



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CATEDRA DE SEMINARIO**

**EXPOSICIÓN DE LAS FORMAS EN QUE EL DERECHO
CONSTITUCIONAL A LA PRODUCCIÓN DE OBRAS CREATIVAS DE
LOS AUTORES EN INTERNET SE VE AFECTADO POR LA RIGIDEZ
DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN LÍCITA
PLANTEADOS EN LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR.**

Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado en la Línea de
investigación Derecho Constitucional – Derecho Mercantil

Autor: Richard Alexis Ogliastre Rojas

Tutor: Abg. Especialista Gerardo Díaz

San Cristóbal, Junio del 2020

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por el ciudadano, Richard Alexis Ogliastre Rojas, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V.-26.622.151, estudiante y civilmente hábil, para optar al título de abogado de la “Universidad Católica del Táchira”, dicho trabajo titulado **“EXPOSICIÓN DE LAS FORMAS EN QUE EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRODUCCIÓN DE OBRAS CREATIVAS DE LOS AUTORES EN INTERNET SE VE AFECTADO POR LA RIGIDEZ DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN LÍCITA PLANTEADOS EN LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR.”**, por lo cual considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Jesús Gerardo Díaz

Tutor Académico

APROBACIÓN DEL JURADO

En nombre de la Universidad Católica del Táchira, el Trabajo de Grado presentado por el ciudadano Richard Alexis Ogliastre Rojas, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V.-26.622.151, estudiante y civilmente hábil, para optar al título de abogado de la “Universidad Católica del Táchira”, dicho trabajo titulado **“EXPOSICIÓN DE LAS FORMAS EN QUE EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRODUCCIÓN DE OBRAS CREATIVAS DE LOS AUTORES EN INTERNET SE VE AFECTADO POR LA RIGIDEZ DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN LÍCITA PLANTEADOS EN LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR.”**. Consideramos que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente. Aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira por:

Amaralis Bautista

Leoncio Cuenca

Ana Isabel Ochoa

ÍNDICE

	PP
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
EXPLICACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA PRODUCCIÓN DE OBRAS CREATIVAS.....	4
Breve reseña histórica.....	4
Europa	4
Francia	5
Los Derechos de autor en Estados Unidos y América Latina.....	5
En Venezuela.....	6
Características del derecho de autor	8
Naturaleza Jurídica	11
El derecho moral de autor como un derecho de la personalidad.....	11
Corrientes Doctrinales	13
Definición del derecho a la producción de obras creativas	15
Derechos protegidos por el Derecho de autor.....	16
Derecho a la reproducción.....	17
Derecho a la interpretación y ejecución, radiodifusión y comunicación al público.....	17
Derecho a la grabación de una obra.....	18
Derecho a la traducción y adaptación de las obras.....	18
Derechos morales	18
Derechos conexos	19
Artistas intérpretes y ejecutantes.....	20
Derechos de los productores de fonogramas.....	20
Derechos de los organismos de radiodifusión.....	21
Mecanismos de protección.....	21

CAPITULO II	23
EXPLICACIÓN DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN LÍCITA PLASMADOS EN LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR	23
El Autor	23
El autor y su obra creativa	24
Clases de obras creativas	25
La obra originaria y la obra derivada.	27
La Reproducción	29
Derecho de explotación	31
Derecho de reproducción.....	31
Derecho de comunicación	34
Acciones civiles y administrativas	36
Protección Penal de la propiedad intelectual.....	36
Características de la protección penal a la propiedad intelectual	37
Delitos plasmados en la ley sobre derechos de autor.....	37
CAPITULO III	40
EXAMEN DE LA EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN	40
La Sociedad de la información.....	40
Los derechos de autor en la sociedad de la información	42
Los derechos de autor frente a los rasgos característicos de la sociedad de la información.....	44
Adaptación de los derechos de propiedad intelectual en internet.....	46
Medios de protección de obras electrónicas	47
Distribución sin consentimiento y el impacto de la piratería en internet sobre El Derecho de Autor	49
Infracciones a la propiedad intelectual en internet	52
La identificación del infractor	52
Legislación aplicable y competencia.....	55

Los reglamentos internos de las plataformas en línea para regular la propiedad intelectual	56
Políticas de derechos de autor de grandes plataformas.	59
Relación entre las políticas de derechos de autor de las plataformas de internet con la <i>Digital Millenium Copyright Act</i> (Ley de Derechos de autor de la Era digital)	62
CAPITULO IV	63
IDENTIFICACIÓN DE LOS MECANISMOS PRESENTES EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE PARA REGULAR LA PRODUCCIÓN LÍCITA DE CONTENIDOS EN INTERNET	64
El derecho de autor en Estados Unidos	64
La explotación a las obras creativas en la ley de derechos de autor de los Estados Unidos (<i>Copyright Law of the United States</i>)	65
La ley de Derechos de autor de la era digital (<i>Digital Millenium Copyright Act</i>)	68
Mecanismos de reproducción y comunicación lícita y el <i>fair use</i>	71
Fair use.....	72
<i>Copyright</i> y <i>fair use</i> en la jurisprudencia	79
<i>Equals Three, LLC v. Jukin Media, Inc.</i> (Octubre 13, del 2015).....	79
<i>Keeling v. Hars</i> (Octubre 30 de 2015)	82
<i>The authors guild v. Google Inc</i> (Octubre, 16 del 2015).....	84
CAPITULO V.....	86
CONCLUSIONES	88
REFERENCIAS	91

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO
CATEDRA DE SEMINARIO**

**Exposición de las Formas en que el Derecho Constitucional a la
Producción de Obras Creativas de los Autores en Internet se ve
Afectado por la Rigidez de los Medios de Reproducción Lícita
Planteados en la Ley Sobre el Derecho De Autor.**

Autor: Ogliastre Rojas, Richard Alexis

Tutor: Díaz, Jesús Gerardo

Año: 2020

RESUMEN

La llegada de la sociedad de la información representa una serie de dificultades para el Derecho Cultural a la producción de obras creativas, consecuencia de ciertos factores que hacen que la legislación actual sea insuficiente para proteger a los autores en el auge del Internet, una red descentralizada que alterara totalmente la forma en la que los seres humanos se comunican, crean y consumen contenido, esto pone en duda la eficacia por parte de las disposiciones que regulan el Derecho de Autor en Venezuela. En el presente trabajo se analizó La Ley Sobre el Derecho de Autor, haciendo una breve reseña histórica con la finalidad de determinar sus orígenes y como se encuentran conectados a la problemática actual, así como el contenido y alcance del Derecho a la producción de obras creativas, haciendo énfasis en los mecanismos de reproducción y comunicación lícita que plantea la Ley, se estudió la eficacia de los mismos en la sociedad de la información y la influencia que ha tenido internet sobre el funcionamiento de la propiedad intelectual, contraponiendo a su vez el Derecho de Autor en Venezuela frente a las disposiciones estadounidenses, uno de los países del mundo más avanzados en la materia. De la investigación se ha concluido que la ausencia de figuras como el *fair use* (Uso legítimo), y leyes que regulen el Derecho de Autor en el plano digital, como la *Digital Millenium Copyright Act* (Ley de Derechos de Autor del Milenio Digital) terminan limitando considerablemente las libertad de las creaciones culturales. La investigación fue hecha siguiendo una metodología documental, descriptiva y monográfica.

Descriptor: Autores, Obra intelectual, Creativas, Comunicación, Internet.

INTRODUCCIÓN

Desde mediados del siglo XVIII en Inglaterra el surgimiento de la imprenta hizo necesaria la creación de instituciones jurídicas que protegieran los derechos de los autores de dichas obras escritas ante las nuevas facilidades a la hora reproducir múltiples copias de un mismo ejemplar de un libro, como consecuencia de esto nació “El estatuto de Anne”, la primera norma que otorgaba a los creadores de obras creativas el derecho de explotación de las mismas, el cual implica la reproducción y comunicación exclusiva, de esta manera, si algún sujeto pretendía copiar el libro, necesitaba el consentimiento expreso del autor. Con el paso del tiempo estos derechos fueron expandiéndose a otro tipo de obras creativas, artísticas y científicas, como imágenes, sonidos e incluso grabaciones en video y software computacional.

Históricamente hablando el derecho de autor siempre ha sido una respuesta a los avances tecnológicos que se presentan en la sociedad así como en la economía, por esto contrario a una gran parte de Europa, la llegada de estas regulaciones a América Latina fueron tardías, tomando en consideración que las actividades económicas más comunes de la época eran la explotación de recursos naturales y la agricultura.

A mediados del siglo XIX llega el Derecho de Autor a Venezuela, aunque no es hasta 1962 que recibe una de las reformas de mayor importancia en el país: la protección a los autores por la simple creación de la obra, dejando de lado el requerimiento de formalismos para algo más que efectos probatorios. La introducción de esta posibilidad en el ordenamiento jurídico venezolano representa un avance significativo en la materia, el cual en plena sociedad de la información resulta de bastante utilidad.

La proliferación de internet cambió radicalmente la forma en que se producía contenido creativo, la relación simbiótica entre la cultura y la

tecnología recibió un impulso considerable, las obras empezaron surgir en inmensas cantidades y la forma de consumirlas junto con ellas.

El Derecho a la producción de obras creativas establece que la creación cultural debe ser libre y esto choca con las restricciones legales que rodean las formas de reproducción y comunicación lícita que pueden ser realizadas por terceros sin autorización del autor original. Especialmente al ser aplicadas en las plataformas de internet donde suele concurrir la mayor cantidad de creaciones y los límites de que es original y qué es derivado se difuminan.

Norteamérica ha solventado estas dificultades mediante la implementación de instituciones como el *fair use*, que buscan flexibilizar las posibilidades de explotación sin autorización de los autores o propietarios de derecho, para fines científicos y culturales.

Surge entonces la siguiente interrogante ¿Cómo podrían adaptarse los medios reproducción y comunicación lícita contemplados en La Ley Sobre el Derecho de Autor de forma en que no se vea afectado el Derecho Constitucional a la producción y divulgación de obras creativas de los creadores de contenidos de internet en la actualidad?, la cual será comprobada al resolver las siguientes preguntas: ¿Cuál es el alcance del Derecho Constitucional a la producción y divulgación de obras creativas? ¿Qué medios de reproducción lícita plantea La Ley Sobre el de Derecho de autor? ¿Cómo el surgimiento de la sociedad de la información afecta la propiedad intelectual? ¿Qué mecanismos se han empleado a nivel internacional para regular la reproducción lícita de contenidos en internet?

Lo anteriormente expuesto se resolverá por medio de los siguientes objetivos, el objetivo general: Exponer las formas en que el derecho constitucional a la producción de obras creativas de los autores en internet se ve afectado por la rigidez de los medios de reproducción lícita planteados en la ley de derecho de autor.

Y los objetivos específicos: Explicar el contenido y alcance del derecho a la producción de obras creativas, aquí se estudiarán los orígenes del derecho de autor, su aspecto moral y patrimonial, su naturaleza jurídica y los derechos que lo conforman.

El segundo objetivo: Explicar los medios de reproducción y comunicación lícita plasmados en la Ley Sobre el Derecho de Autor, parte fundamental del aspecto patrimonial del Derecho de Autor, detallando todas las clases de obras protegidas así como los mecanismos de protección civil y penal.

El tercer objetivo: Examinar la evolución de la propiedad intelectual en la sociedad de la información, revisará como afecta el surgimiento de la sociedad de la información el funcionamiento de los Derechos de Autor, los medios de protección de obras electrónicas y también se expondrán los contratos de términos y condiciones que manejan las redes sociales de mayor relevancia y que tan conformes se encuentran con la legislación nacional e internacional.

El último objetivo: Identificar los mecanismos en el derecho estadounidense para regular la producción lícita de contenidos en internet. Detallará las leyes estadounidenses en materia de Derechos de Autor, desde la *Copyright Law*, hasta la *Digital Millenium Copyright Act*. Profundizando en los mecanismos de producción lícita propios del país, como el *fair use* y las decisiones jurisprudenciales que demuestran cómo se implementa en la realidad. La finalidad del presente trabajo es revisar como se ve afectado el derecho a la producción de obras creativas en internet producto del rígido sistema de derechos de autor venezolano, en contraposición al sistema anglosajón.

CAPÍTULO I

EXPLICACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA PRODUCCIÓN DE OBRAS CREATIVAS

Breve reseña histórica

Europa

Desde finales de la edad media varios gobiernos de Europa, así como la iglesia habían tenido aproximaciones con los derechos de autor, la invención de la imprenta que permitía múltiples copias del mismo ejemplar de un libro o cualquier escrito con mayores facilidades que los mecanismos manuales anteriores hizo que surgiera la necesidad de regular la reproducción de las mismas. El 10 de abril de 1710 es promulgado en el reino de Gran Bretaña el primer estatuto de Derechos de Autor de todo el mundo, “*The Statue of Anne*”, nombrado así ante Anne, la reina de Gran Bretaña desde 1702 a 1707. Se trata de la primera norma que otorga a los autores de las obras literarias el llamado derecho de explotación de las mismas, así como sancionaba a aquellos que copiaban o reproducían un libro sin el consentimiento de las editoriales¹.

El surgimiento de medios que permitían la reproducción de libros y escritos en general hizo necesario que empezaran a cuestionarse los derechos que los autores mantenían sobre sus creaciones frente a las editoriales. El Estatuto brindaba protección legal a los autores durante 14 años a partir de su promulgación, y 21 años para aquellos que se encontraban impresos previamente, luego de transcurrir este tiempo si se encontraban con vida podrían ser prorrogados². De esta forma, por primera vez fue reconocido un derecho legal a la autoría de una obra,

¹ Jeremy Norman's, *From Cave Paintings to the Internet. Chronological and thematic Studies on the History of Information and Media*. (2012) “*The Statue of Anne: The First Copyright Statue*” [Documento en línea] [Traducción propia] Disponible: <https://web.archive.org/web/20120703002402/http://www.historyofinformation.com/expanded.php?id=3389> [Consulta: 2020, Abril 12]

² *Ibidem*.

resultando en un duro golpe para el gobierno y la iglesia, quienes, a lo largo de toda la historia habían buscado limitar el control que los escritores tenían sobre sus creaciones, haciéndolos blancos de constantes censuras.

Francia

La promulgación del Estatuto de la Reina Ana sentó un fuerte precedente en Europa, los franceses a mediados del siglo XVIII mantenían los antiguos sistemas en donde cada libro tenía que ser aprobado por un censor oficial para ser publicado, pero al mismo se empapaban en libertades propias de la legislación británica, como la posibilidad de, al obtener el privilegio de publicación renovarlos de forma indefinida, Luis XVI por medio de diversos decretos, reconoció el derecho que el autor tenía para modificar y vender sus obras³.

Gracias al gobierno de Luis XVI se empiezan a trazar las líneas diferenciadoras entre los derechos o privilegios con los que contaban las editoriales y los autores, lo cual posteriormente sería desarrollado como “Derechos patrimoniales” y “Derechos morales”.

Los Derechos de autor en Estados Unidos y América Latina

Los estadounidenses, por otro lado, no recibirían formalmente una Ley Federal de Derecho de Autor sino hasta el año 1790, siendo una copia casi exacta de la legislación británica. En Estados Unidos, en una economía principalmente enfocada a la explotación de recursos naturales y la agricultura en general, a diferencia de Europa los derechos de autor no eran una prioridad. Algo similar se vivió en América Latina.

Para América Latina, “las colonias estaban sujetas a la censura de la Iglesia Católica y de la Corona, la que era aún más fuerte que en la

³ Instituto Autor. (2012) “*Antecedentes históricos de la propiedad intelectual*” [Pagina Web en Línea] Disponible: <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=277> [Consulta: 2020, Abril 12]

propia Europa y reducía la impresión a textos de naturaleza religiosa”⁴. Aunque técnicamente contaban con medios para imprimir y reproducir libros, la censura limitaba la forma en que la misma se desarrollaba, no fue hasta la independencia de los colonizadores, al adoptar constituciones propias, que los países de América Latina incluyeron cláusulas relativas al derecho de autor siguiendo ya sea los paradigmas de los británicos o los franceses⁵.

En Venezuela

En el entonces llamado Estado de Venezuela, durante el año 1839, fue aprobada la primera ley especial en la materia, siguiendo el sistema francés: “La ley de 19 de abril de 1839 asegurando la Propiedad de las Producciones literarias”⁶, garantizando a los autores los derechos de impresión de sus obras durante un tiempo determinado si cumplían con ciertos requisitos formales.

Venezuela no vio cambios sustanciales en su legislación en materia de Derechos de Autor hasta mediados del siglo XIX, cuando en 1962 fue derogada la Ley de Propiedad Intelectual de 1928, y cambia su nombre por el que ha mantenido hasta la fecha, La ley Venezolana Sobre el Derecho de Autor. Con dicha ley Venezuela logra adherirse a los convenios internacionales de la época, y establece uno de los pilares fundamentales que se mantienen en la actualidad: La inscripción de la obra con efectos únicamente probatorios, protegiendo a los autores por el simple hecho de crearla. Prescindiendo de formalismos y reforzando al aspecto moral de este derecho⁷.

⁴ CERDA, A. (2016) “Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina” Revista Ius et Praxi. No.1 2016, pp. 19/58 [Revista en línea] Disponible: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art02.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 20]

⁵ *Ibidem*

⁶ *Ibidem*.

⁷ GOLDSCHMIDT, R. (1963) *La Ley Venezolana Sobre el Derecho de Autor de 1962*. p. 2 [Documento en línea] Disponible:

El 16 de septiembre de 1993 es promulgada la nueva ley, cimentada en el artículo 83 de la Constitución de Venezuela de 1961 que se encontraba vigente en la época, que indica, como parte de su capítulo IV, correspondiente a los derechos sociales:

El Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos, y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación⁸.

También resulta pertinente el artículo 100 de la Constitución, en donde se menciona, dentro de los derechos económicos que “Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale”⁹. Ambas disposiciones constitucionales son concatenadas por el Dr. Iván Pérez Rueda en “La obra y su autoría en la legislativa Venezolana”, una ponencia de 1994 en donde profundiza sobre los avances de la para entonces nueva ley sobre derecho de autor, así como de la nueva separación que existe entre el aspecto moral y el aspecto patrimonial de estos derechos y como funciona a través del tiempo¹⁰.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente, de 1999, sintetiza el contenido de ambos artículos y lo reorganiza como parte de los derechos culturales y educativos en su artículo 98, que muestra lo siguiente:

La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/25/rucv_1963_25_117-125.pdf [Consulta: 2020, Marzo 19]

⁸ Artículo 83. Constitución de la República de Venezuela (CRV) Gaceta oficial N° 662 extraordinaria, 23 de enero de 1961.

⁹ *Ibíd.* Artículo 100.

¹⁰ RUEDA, I. La obra y su autoría en la legislativa venezolana (1994). pp. 3-4 [Documento en línea] Disponible: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc18/18-12.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 23]

creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia¹¹.

Se observa que tanto el aspecto social como el aspecto económico que antes estaba disperso a lo largo de la Constitución, se encuentra recogido en una disposición única, en donde el Estado garantiza la protección de todo tipo de obra creativa, la libertad para producir y divulgar las mismas y la protección legal de los derechos de los autores sobre sus obras. Aunque la Constitución es posterior a la última ley vigente sobre el Derecho de Autor, coincide con los objetos que esta última estableció en su primer artículo, donde queda claro que “Las disposiciones de esta Ley protegen los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino”, dejando atrás los días en donde la legislación se limitaba a proteger a los escritores de ciertos libros que cumplían con una serie de formalidades arbitrarias. Por el solo hecho de haber creado una obra, se desprenden todos los derechos de orden moral y patrimonial que determina la ley¹².

Características del derecho de autor

1. Es considerado un Derecho humano de segunda categoría. El artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 expresa que... “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las

¹¹ Artículo 98. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (CRBV) Gaceta oficial N° 5.908 del jueves 19 de febrero de 2009

¹² Ley Sobre El Derecho de Autor (LDA) Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinario de fecha 1 de octubre de 1993.

producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”¹³. De esta forma se reconoce la protección tanto en el ámbito patrimonial como moral a toda persona que produzca una obra a partir de su ingenio.

2. Dentro de los derechos humanos, es considerado un “derecho cultural”. Dentro del preámbulo de la Declaración Universal de la UNESCO sobre La Libertad Cultural del 2001 la cultura se define como:

El conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.¹⁴

La cultura se refiere entonces a una serie de rasgos que caracterizan una sociedad determinada, su forma de vivir, sus costumbres y tradiciones en un momento específico. Los derechos culturales buscan proteger el desarrollo de estas características en la sociedad. Autores como Janusz Symonides consideran los derechos culturales como una categoría subdesarrollada que por su contenido y alcance, así como los mecanismos para hacerlos valer, y la situación de descuido que en general enfrentan, se encuentran por debajo de los derechos económicos y sociales que en teoría forman parte de la misma categoría¹⁵.

Respecto a los derechos de autor, el artículo 7 de la Declaración Universal de la UNESCO, justifica la protección de las creaciones desde el ámbito moral en la vinculación que tienen las mismas con las tradiciones culturales “... esta es la razón por la cual el patrimonio, en todas sus formas, debe ser preservado, realizado y transmitido a las

¹³ Artículo 27. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea general de las Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1948.

¹⁴ Preambulo. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (DUDC) del 2 de noviembre de 2001.

¹⁵ SYMONIDES, J. (2006) *Derechos Culturales: Una categoría descuidada de derechos humanos*. [Documento en línea] Disponible: <https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/09/120919.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 20]

generaciones futuras como testimonio de la experiencia y de las aspiraciones humanas...”¹⁶.

3. Otro rasgo característico del derecho de autor y de forma más específica del derecho a la producción de obras creativas es la ausencia de formalismos de registro para que el mismo se configure. Desde 1962 se introdujo en el ordenamiento jurídico venezolano la inscripción de la obra con efectos únicamente probatorios, la simple creación de la obra enviste al autor de los derechos, Para Goldschmidt “Aunque la ley requiere el depósito de un ejemplar de la obra, establece expresamente que la omisión del depósito no perjudica la adquisición y el ejercicio de los derechos establecidos por la ley.”¹⁷

Esto es algo que se mantiene en la actualidad, en el portal web del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, del Gobierno Bolivariano de Venezuela se deja claro que... “es importante registrarlas (Las obras) para reforzar los derechos morales y patrimoniales del creador frente a la voracidad capitalista y del plagio.”¹⁸.

4. Abarca cualquier tipo de obra. En su primer artículo, la Ley Sobre el Derecho de Autor de 1993 resulta contundente con esto, protegiendo los derechos de los autores sobre todas las obras de ingenio de carácter creador, “...ya sean de índole literaria, científica, artística, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o destino”¹⁹
En principio se acoge un criterio que abarca de forma bastante amplia cualquier tipo de creación, mientras que sean producto del ingenio, esto con la evidente finalidad de prevenir la existencia de nuevas formas de producir y publicar cualquier tipo de contenido.

¹⁶ Artículo 7. DUDC *Op. Cit.*

¹⁷ GOLDSCHMIDT, R. *Op. Cit.* p. 12

¹⁸ Servicio Autónomo de la Propiedad intelectual. [Página web en línea] Disponible: <http://sapi.gob.ve/> [Consulta: 2020, Marzo 20]

¹⁹ Artículo 1. LDA. *Op. Cit.*

Naturaleza Jurídica

El derecho moral de autor como un derecho de la personalidad

El Manual de Derecho Civil Personas de la Universidad Católica del Táchira define los derechos de la personalidad como aquellos que:

Están constituidos y representados por todas aquellas facultades que poseemos los individuos humanos por nuestra sola condición de humanos, no dependen de conducta, comportamiento, concesión del estado o de terceros, o de alguna adquisición del sujeto, protegen la dignidad como esencia del ser, salvaguardando a su vez los atributos o manifestaciones de la personalidad de todas y cada una de las personas.²⁰

Tienen como finalidad proteger la esencia de la personalidad: la dignidad. Los derechos que forman parte de esta categoría cumplen con una serie de características:

1. Son innatos y necesarios, “se adquieren por el solo hecho de ser persona y desde el propio inicio de su existencia y son inseparables de ella. No puede concebirse una persona que no tenga derechos de la personalidad”²¹. Tienen carácter intrínseco.
2. Son vitalicios, existen mientras exista la persona. La muerte es la única forma por la cual puede extinguirse.
3. Son *erga omnes*, pueden oponerse cualquier persona. A diferencia de las normas *inter partes* los derechos de la personalidad son absolutos, no relativos.

²⁰ POLES A., LEAL J., MATTUTAT M., GRIMALDO N., MAZUERA R., Y CAMPANA S. (2013) *Manual de Derecho Civil: Personas*. Segunda edición. Universidad Católica del Táchira, Táchira, p. 90

²¹ *Ibid.* p. 93

4. Son extra-patrimoniales, tienen como piedra angular la dignidad humana, esto impide la valoración económica.
5. Son indisponibles, irrenunciables e imprescriptibles. La voluntad de la persona que ostenta el derecho es insuficiente para que el mismo renuncie de cualquier forma a su ejercicio, esto tomando en cuenta la protección a la dignidad humana.
6. También se trata de derechos privados, aspecto importantísimo, ya que marca una ligera diferencia con los derechos humanos. Los derechos de la personalidad protegen intereses subjetivos privados,... “desde el punto de vista privado, por los derechos de personalidad, por ejemplo, el derecho a la vida, también tiene una protección de derecho público, pero esto no altera el carácter privado del derecho a la vida”²².

Los derechos de autor, en el ámbito moral, cumplen con estas características, no se trata del derecho a la explotación económica, sino del “reconocimiento de la autoría, la libertad para tomar decisiones respecto a su obra, y los términos y condiciones en las que puede ser publicada”²³ y contrario al ámbito patrimonial, no es transmisible.

Este aspecto moral no se limita a convertir los derechos de autor en un derecho de personalidad, sino que acorde a J.F Martínez Rincones mezclado al desarrollo de la cultura y de la economía, es lo que le permite elevarlo como un Derecho Constitucional, ampliando el ámbito proteccionista²⁴.

²² *Ibíd.* pp. 95-96

²³ *Ibíd.* p. 102

²⁴ MARTINEZ , J. *Sobre la protección penal de la propiedad intelectual. Un caso de piratería en obras del ingenio.* Centro de investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de los Andes. Mérida. Venezuela, p. 4 [Documento en línea] Disponible: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23607/articulo4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 2020, Marzo 19]

Corrientes Doctrinales

Para David Rangel desentrañar la naturaleza jurídica del derecho de autor no es una tarea sencilla, existen diversas corrientes que a lo largo del tiempo han buscado categorizar este derecho para darle sentido²⁵. Rangel Menciona que de forma simultánea, suele ser considerado un derecho real de propiedad y un derecho de la personalidad: esta ambigüedad remite a la diferenciación entre la protección moral y material, donde sobre la obra, el autor cuenta con un derecho real (La propiedad: ...”El derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.”²⁶) Y a su vez, se considera (La obra) una prolongación de su personalidad, en donde radica la protección moral.

Rangel apoya la tesis conforme a la cual el derecho de autor tiene una naturaleza jurídica propia, y critica los intentos de asimilarlo a un derecho de propiedad ordinario. No encuentra razones para desestimar la teoría clásica de Edmond Picard, quien enlista varios tipos de obras y los incluye dentro de la protección de una cuarta categoría, “los derechos intelectuales”, quienes se suman a la división tripartita de: derechos reales, personales y de obligación²⁷.

Asemejar la propiedad intelectual con el derecho real de propiedad en la práctica termina produciendo más problemas que facilidades, ¿Cómo se contraponen la perpetuidad que caracteriza a la propiedad ordinaria, frente a la duración temporal de los derechos de autor? Y eso sin entrar a evaluar el carácter incorpóreo, o los modos de adquirir el derecho en sí. Desligar el derecho de autor de otros tipos de derechos es necesario para

²⁵ RANGEL, D. (1992) *Derecho de la Propiedad Industrial e intelectual*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Parte. Universidad Nacional Autónoma de México. p. 3. [Libro en línea] Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/287-derecho-de-la-propiedad-industrial-e-intelectual-2a-ed> [Consulta: 2020, Abril 29]

²⁶ Artículo 545. Código Civil Venezolano (CC). Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

²⁷ Rangel D. *Op. Cit.* p. 4.

regularlo apropiadamente, sin lidiar con los problemas que la analogía con figuras dispares podría traer.

Otros autores hablan del **utilitarismo**, en donde “la razón por la cual es justo que los individuos tengan derechos intelectuales consiste en que esta protección genera resultados socialmente deseables”²⁸ Es una recompensa durante un tiempo determinado por brindar un aporte a la sociedad, un incentivo para que las mentes creativas produzcan, con garantías de que su dedicación y esfuerzo no se verá atacado por personas que accedan a su producción de forma gratuita en contra de sus consentimiento. Los utilitaristas no buscan enmarcar el derecho de autor en una clasificación o categorización, sino justificar por qué el Estado debe proteger a los creadores... “Con el goce de un monopolio temporáneo en la explotación de sus creaciones”²⁹.

Tomando como referencia el trabajo de Richard Epstein en “La Propiedad intelectual en la era de la tecnología” Facundo Rojo resalta otro aspecto de gran importancia que refuerza la teoría utilitaria: el asumir los costos de una creación hace necesario que el Estado proteja al autor, caso contrario se pierden los incentivos para “crear”, puesto que todos podrían beneficiarse de dichos gastos sin cualquier tipo de castigo³⁰. Entonces, destacando el carácter constitucional que enviste a las obras artísticas, creativas y científicas, surgen las protecciones legales al derecho de autor, que aseguran, en contraposición, que los autores se mantengan creando.

²⁸ ROJO, F. (2014) *Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use*. [Libro en línea] p. 18 Disponible: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n41/n41a4.pdf> [Consulta: 2020, Mayo 4]

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ EPSTEIN, R. (2008) *La propiedad intelectual en la era de la tecnología*. The Manufacturing Institute.

Definición del derecho a la producción de obras creativas

Acorde al art. 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV):

La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia³¹.

Para definir el derecho a la producción de obras creativas es necesario delimitar en primer lugar en que consiste una obra creativa, el Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena que Contiene el Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Anexos de abril del 1995 define, en su segundo artículo la obra como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, literaria o científica susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”³².

Para la Real Academia Española una obra es: “Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia”³³ Ambas definiciones comparten dos aspectos fundamentales, el carácter intelectual de la creación, y la variada naturaleza que puede tener la misma. Independientemente de su naturaleza, mientras que la creación sea producto del intelecto humano, se está frente a una obra.

³¹ Artículo 98. C RBV *Op. Cit.*

³² Artículo 2. Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena que Contiene el Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Anexos (RLDA) Gaceta oficial No 4.981 (Extraordinaria) del 26 de abril de 1995.

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. [Página Web en Línea] Disponible: <https://dle.rae.es/obra> [Consulta: 2020, Abril 17]

Para Julian Pérez Porto y María Merino, el intelecto no es más que el entendimiento y la facultad de pensar del hombre, y cuenta con una serie de funciones como la atención, la imaginación, la memoria y el pensamiento³⁴. Ahora bien, al aplicar estas funciones para la realización de algún producto artístico, literario o científico, se está en presencia de una obra.

El Derecho a la Producción de obras creativas consiste entonces en el conjunto de normas jurídicas que regulan y protegen a los autores cuando estos realizan una creación intelectual.

Derechos protegidos por el Derecho de autor

La mayoría de las legislaciones del mundo coinciden en que los derechos de autor pueden ser observados desde dos ángulos que se complementan. Los derechos patrimoniales y los morales. Curiosamente, en la práctica, suele ocurrir que quien ostenta unos no necesariamente cuenta con los otros puesto que solo los primeros son transmisibles.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), diseccionando los derechos patrimoniales de una obra, el autor de la misma puede:

1. Reproducirla en varias formas, esto en principio no se encuentra limitado a un formato único.
2. Interpretarla o ejecutarla públicamente, refiriéndose a la transmisión o retransmisión del contenido protegido.
3. Grabar la obra, de nuevo sin una evidente limitación en términos de formato.

³⁴ PORTO, J y MERINO, M. (2011) Definición.de: *Definición de intelecto*. [Página Web en Línea] Disponible en: <https://definicion.de/intelecto/> [Consulta: 2020, Abril 17]

4. Traducir, que consiste en llevar la creación a otros lenguajes, y la adaptar, que implica llevarla a otros medios³⁵.

En su articulado se observa como la Ley Sobre el Derecho de Autor regula cada uno de estos.

Derecho a la reproducción

Como parte del contenido de los derechos de explotación, el artículo 41 de la LDA indica que:

La reproducción consiste en la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento que permita hacerla conocer al público u obtener copias de toda ella o parte de ella, y especialmente por imprenta, dibujo, grabado, fotografía, modelado o cualquier procedimiento de las artes gráficas, plásticas, registro mecánico, electrónico, fonográfico o audiovisual, inclusive el cinematográfico³⁶.

De esta forma el titular tiene la capacidad de controlar de qué formas se propaga su obra, impidiendo también que otros lo hagan sin su autorización.

Derecho a la interpretación y ejecución, radiodifusión y comunicación al público

Definido como “toda interpretación o ejecución pública en un lugar en el que el público este o pueda estar presente, o en un lugar no abierto al público pero en el que se encuentre presente un número considerable de personas”³⁷ Consiste en el derecho que tiene el autor de desarrollar el mismo o controlar quienes pueden desarrollar una obra creativa en un contexto específico. Para el ordenamiento jurídico venezolano esto se denomina “Derecho de comunicación pública”.

³⁵ Organización Mundial de La Propiedad Intelectual (OMPI) (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. pp. 9-13 [Documento en línea] Disponible: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf [Consulta: 2020, Marzo 20]

³⁶ Artículo 41. LDA *Op. Cit.*

³⁷ OMPI. *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. *Op.Cit* p. 12

El artículo 40 de la Ley Sobre Derecho de autor señala que “Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra”³⁸ Son aquellos mecanismos empleados por un sujeto, ya sea titular de la obra o no, para brindarle el acceso de esta a uno o varios terceros.

Derecho a la grabación de una obra

El Derecho a la grabación de una obra se encuentra implícito en el artículo 41 de la Ley Sobre el Derecho de autor al enumerar diversas formas de copiar total o parcialmente la fijación material de una obra³⁹.

Derecho a la traducción y adaptación de las obras

“Por traducción se entiende la expresión de una obra en otro idioma que el de la versión original”⁴⁰. La traducción entonces busca llevar a otros lenguajes una creación intelectual, el artículo 21 de la Ley otorga a su creador la exclusividad de hacer y autorizar las traducciones y las adaptaciones.

La finalidad de la adaptación, por otro lado, es llevar la obra a un medio distinto, por ejemplo: se emplea un libro para construir un guion de una obra de teatro.

Derechos morales

“El derecho moral no protege a toda persona, sino sólo a la del autor y lo hace a través del producto de su creación”⁴¹ Es un derecho personalísimo con el que cuenta el creador frente a cualquier persona, que le permite prohibir cualquier modificación a su obra por parte de un tercero, incluido el adquiriente material, que pueda poner en peligro su reputación. Es necesario su consentimiento para que estas

³⁸ Artículo 40. LDA. *Op. Cit.*

³⁹ *Ibíd.* Artículo 41.

⁴⁰ OMPI. *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Op. Cit* p. 13

⁴¹ Instituto Autor (2012) “*Antecedentes históricos de la propiedad intelectual*” *Op. Cit*

modificaciones sean válidas. El autor también tiene derecho a ser reconocido como tal, en caso de que fuese publicado o divulgado por una persona distinta a él⁴².

Derechos conexos

El portal web del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual de Chile indica que:

Mientras que los derechos que abarca el derecho de autor se refieren a los autores, los derechos conexos se aplican a otras categorías de titulares de derechos, los artistas o intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión⁴³.

Se trata de una protección otorgada a intermediarios que participan en el proceso de producción y distribución de una obra creativa, independientemente de que la persona no sea el creador directo de la misma, son terceros necesarios para materializar una creación en la realidad.

La mayoría de las legislaciones a nivel mundial, así como los tratados internacionales en materia de derecho de autor y propiedad intelectual, parecen coincidir en los supuestos de hecho que convierten a un sujeto en titular de estos derechos conexos. En el caso venezolano, estos se encuentran ubicados a partir del artículo 90 de la LDA. “Los titulares de los derechos conexos reconocidos en este título, podrán invocar todas las disposiciones relativas a los autores, en cuanto estén conformes con la naturaleza de sus respectivos derechos...”⁴⁴.

⁴² Artículos 19 y 20. LDA. *Op. Cit.*

⁴³ Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile. *Derechos conexos*. [Página web en línea]. Disponible: <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-847.html> [Consulta: 2020, Abril 20]

⁴⁴ Artículo 91. LDA *Op. Cit.*

Artistas intérpretes y ejecutantes

El diccionario de la Real Academia Española define al artista como una “persona que actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc.”⁴⁵ El término de artista intérprete o ejecutante varía en función del tipo de obra que está siendo desarrollada. Aunque el artículo 91 de la LDA no hace diferenciación alguna en cuanto a los efectos que produce, “...tienen el derecho exclusivo de autorizar o no la fijación, la reproducción o la comunicación al público por cualquier medio o procedimiento, de sus interpretaciones o ejecuciones...”⁴⁶ disposición que coincide parcialmente con el derecho de reproducción que ostentan los autores en sentido genérico. En otras palabras: cuentan con un derecho de reproducción limitado a lo que han interpretado o interpretarán.

Derechos de los productores de fonogramas

Se refiere principalmente a los productores musicales, “Se entiende por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos. Por concepto el fonograma puede incorporar una obra musical u otros sonidos que no constituyan”⁴⁷ Al igual que en el caso de los artistas intérpretes, los productores fonográficos tienen control sobre la reproducción y copia o no de sus fonogramas, tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma, y tienen el deber de abonar a los intérpretes de la obra incluida en el un 50%, como consecuencia de ejecución de la misma⁴⁸.

⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. [Página Web en Línea] Disponible: <https://dle.rae.es/obra> [Consulta: 2020, Abril 17]

⁴⁶ Artículo 92. LDA *Op. Cit.*

⁴⁷ *Wolters Kluwer*. [Página Web en Línea] Disponible: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEEAMtMSbF1jTAAAUMjc1NztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAfrpJSDUAAAA=WKE [Consulta: 2020, Abril 20]

⁴⁸ Artículos 95, 96 y 97. LDA *Op. Cit.*

Derechos de los organismos de radiodifusión

La convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961, encargada de proteger a los titulares de los derechos conexos en el plano internacional define la emisión como “la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”⁴⁹ Los organismos de radiodifusión son aquellos encargados de emitir programas empleando medios inalámbricos a través de radio y televisión, esa forma de transmitir contenido se denomina “radiodifusión”⁵⁰.

Estos son protegidos de la siguiente manera: “Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de autorizar o no la fijación, la reproducción y la retransmisión de sus emisiones”⁵¹ De nuevo, presentando una versión parcial de los derechos de reproducción ordinarios, limitada a sus emisiones.

Mecanismos de protección

La Constitución vigente de la República Bolivariana de Venezuela escasamente dedica uno de sus artículos a la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor, acorde al Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, los pilares fundamentales para fortalecer estas figuras se encuentra en los instrumentos jurídicos aprobados en el país, así como los convenios

⁴⁹ Artículo 3. La convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Roma, 26 de octubre de 1961

⁵⁰ Centro Regional Para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe Bajo los Auspicios de la UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la educación la Ciencia y la Cultura (2018). *¿Qué son los organismos de radiodifusión?* [Página web en línea] Disponible: <https://cerlalc.org/faq/que-son-los-organismo-de-radiodifusion/> [Consulta: 2020, Abril 20]

⁵¹ Artículo 99. LDA *Op. Cit.*

internacionales suscritos a través de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual⁵².

⁵² Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Gobierno Bolivariano de Venezuela. *Derecho de autor: pilar fundamental para la protección del patrimonio nacional*. (2019) [Documento en línea] Disponible en: <http://sapi.gob.ve/derecho-de-autor-pilar-fundamental-para-la-proteccion-del-patrimonio/> [Consulta: 2019, Diciembre 6] (Completar)

CAPITULO II

EXPLICACIÓN DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN LÍCITA PLASMADOS EN LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

El Autor

El autor es, en términos simples... “Una persona que es causa de algo”⁵³. Para el Reglamento de La Ley Sobre el Derecho de autor es... “La persona natural que realiza la creación intelectual”⁵⁴. De esta forma puede definirse al autor como una persona física que, como producto de su intelecto lleva a la realidad una creación determinada.

Ambas concepciones comparten elementos comunes que invitan a ser deconstruidos en búsqueda de entender mejor que significa el ser un “autor”. De esta forma, surgen las siguientes características⁵⁵:

1. Se trata de una creación: “Es algo completamente nuevo”⁵⁶ Está construyéndose algo que previamente no existía, surge a partir de la nada.
2. Cuenta con una forma: Tener una idea no basta, es importante que se moldee y efectivamente sea llevada al mundo físico⁵⁷.
3. Es original: Se concatena con el primer punto, aunque es posible que se encuentre inspirada o tome como referencia creaciones ajenas es una expresión única de la personalidad del autor⁵⁸.

⁵³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. [Página Web en Línea] Disponible: <https://dle.rae.es/autor> [Consulta: 2020, Abril 20]

⁵⁴ Art.2 RLDA. *Op. Cit*

⁵⁵ SGAE: Sociedad General de Autores y Editores (2010) ¿Qué es un autor? [Video en línea] Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=XpWwbR2j8_c [Consulta: 2020, Abril 19]

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.*

4. Esta también el factor humano, que implica que todo esto debe ser realizado por una persona natural.

La ley sobre derechos de autor enlista directamente todas aquellas obras cuya producción le dan al sujeto un carácter de autor, lo cual implica la protección de sus derechos en las disposiciones de la ley. El artículo 2 fluctúa constantemente y de forma curiosa entre creaciones genéricas y otras muy específicas, en un intento de abordar la naturaleza impredecible de las mismas. Formatos que no se encontraban presentes en la sociedad para el momento de la promulgación de la ley podrían enmarcarse en varios de estos supuestos.

Las... “traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas”...⁵⁹ También son abordadas en la ley, todo esto representa un esfuerzo de parte del legislador para darle un alcance considerable a los presupuestos esenciales de un autor, que aparte logre adaptarse a las evoluciones creativas y tecnológicas que enfrenta la sociedad.

El autor y su obra creativa

El concepto de obra creativa y el de autor van de la mano, se alimentan mutuamente, no puede hablarse de la existencia de uno sin tener el otro. Como ya se mencionó, la LDA resuelve esto de manera bastante simple: enlistando que puede considerarse una obra más no profundizando en definirla, el reglamento, por otro lado, entrega un concepto que abarca una numerosa cantidad de supuestos sin detallar ninguno de manera extendida, como...”toda creación intelectual original de naturaleza artística, literaria o científica”⁶⁰...

⁵⁹ Artículo. 3 LDA. *Op. Cit.*

⁶⁰ Artículo. 2 RLDA. *Op. Cit.*

De esta forma, históricamente quedaron atrás los tiempos en donde se denominaba autor a aquel que escribía una obra literaria, se empezó a emplear el término para el creador de cualquier producto artístico, literario o científico, son conceptos dinámicos que responden y se adaptan a las circunstancias que vive una sociedad en un momento determinado.

Para Barbosa, desde sus inicios, el derecho de autor ha sido una respuesta tardía ante las evoluciones tecnológicas, después de todo, nació como consecuencia del surgimiento de la imprenta⁶¹.

Clases de obras creativas

El portal web de la Universidad Pablo D'Olavide, de Sevilla – España, empleando como punto de referencia la Ley de Propiedad Intelectual Española, agrupa las obras que la misma ley enumera y protege, con quien el ordenamiento jurídico venezolano comparte grandes similitudes, en las siguientes categorías⁶²:

1. Obras literarias:...”aquella obra de arte que se presenta en forma escrita, táctil u oral”⁶³ Representa el génesis de los derechos de autor, el escritor comunica de forma verbal o escrita sus ideas, es un medio que permite un despliegue expresivo considerable.
2. Obras musicales: Aquí, a diferencia del caso anterior, no se trata de oralidad sino de armonía musical. Esto coincide parcialmente con las disposiciones de la Ley Venezolana respecto a las obras

⁶¹ GARZA, R. *El Derecho de autor, las nuevas tecnologías y el derecho comparado. Una reflexión para la legislación nacional y sus desarrollos jurisprudenciales*. Boletín Mexicano de derecho comparado, versión on-line ISSN 2448-4873. [Revista en línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4915/6266> [Consulta: 2020, Diciembre 6]

⁶² Universidad Pablo D'Olavide – Sevilla. *Tipos de obras*. [Página Web en Línea] Disponible en: https://www.upo.es/biblioteca/servicios/pubdig/propiedadintelectual/tutoriales/derechos_a_utor/htm_04.htm [Consulta: 2020, Abril 26]

⁶³ ECURED, Enciclopedia Colaborativa en la red cubana. *Obra literaria*. [Página Web en Línea] Disponible en: https://www.ecured.cu/Obra_literaria [Consulta: 2020, Abril 26]

radiofónicas... “Se hace hincapié en que la obra (El Sonido) tiene que ser resultado de una actividad humana”⁶⁴...

3. Obras plásticas y fotográficas: “Un concepto que incluye realidades tan dispares como la pintura y el dibujo, la escultura, la impresión gráfica original, los tapices y tejidos, la arquitectura, el urbanismo”...⁶⁵ Una categoría amplia, que parece de forma residual abarcar todo lo que no esté compuesto por únicamente por letras o sonidos, aunque en muchos casos los incluya.
4. Las obras escénicas: “Las artes escénicas son todas aquellas manifestaciones artísticas creadas para ser representadas sobre un escenario, principalmente el teatro y la danza, pero también la música”⁶⁶ Una categoría de suma complejidad, tanto así que conforman su propio universo, abarca diversos elementos visuales y auditivos, mientras que sean ejecutados en un escenario. Cabe destacar que es una de las más desarrolladas dentro de la LDA y conforma uno de los supuestos de hecho protegidos por los derechos conexos, los intérpretes o ejecutores.
5. Las obras cinematográficas y audiovisuales: Una de las pocas a las cuales la ley sobre derecho de autor dedica una sección entera, “toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas con o sin sonorización incorporada que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza o características del soporte material que la contenga”⁶⁷ Consiste en un conjunto de imágenes relacionadas que al ponerse en secuencia representan un mensaje de cualquier naturaleza, una de las categorías más prominentes en la actualidad en lo que a derechos de

⁶⁴ Universidad Pablo D’Olavide – Sevilla. *Loc.cit.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ IMAGINARIO, A. Significados. *Significado de artes escénicas*. [Página Web en Línea] Disponible en: <https://www.significados.com/artes-escenicas/> [Consulta: 2020, Abril 25]

⁶⁷ Artículo. 12 LDA *Op. Cit.*

autor se refiere, puesto que el cine, y el material en video publicado en plataformas virtuales como Youtube, representan dos de las formas más prominentes de obras creativas en la actualidad.

6. Los programas de ordenador: quizá una de las categorías más interesantes a las que la LDA también hace referencia, demostrando cierta ambición y preparación ya en 1993 el legislador previa los programas de computación, que en la sociedad de la información resultan de vital importancia, “Se entiende por programa de computación a la expresión en cualquier modo, lenguaje, notación o código, de un conjunto de instrucciones cuyo propósito es que un computador lleve a cabo una tarea o una función determinada”...⁶⁸ Otra peculiaridad de este supuesto, es la posibilidad de que el productor del programa sea tanto una persona natural como jurídica, contrario a la definición de autoría en el resto de obras⁶⁹.

El RLDA define otros tipos de obras que parecen atender a criterios más específicos, como en el caso de las obras radiofónicas, que pueden ser consideradas de naturaleza audiovisual o sonora, pero deben ser transmitidas por medios radiofónicos como la radio y la televisión y la obra seudónima, en donde el autor no se identifica sino bajo una especie de alias⁷⁰.

La obra originaria y la obra derivada.

A mediados del siglo XX Ernst Gombrich revisaría la naturaleza cíclica del arte en su obra “*The Story of art*”⁷¹, en donde reseñaría y analizaría sus avances desde la prehistoria hasta la época contemporánea, así como las características que una y otra vez se

⁶⁸ *Ibíd.* Artículo 17.

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ Artículo. 2 RLDA *Op. Cit.*

⁷¹ GOMBRICH, E.H. (1950) *The Story of Art*. Phaidon Publishers Inc, Oxford University Press. New York. [Libro en línea] [Traducción propia] Disponible: https://kupdf.net/download/gombrich-the-story-of-art_58f51a00dc0d602b39da9848_pdf [Consulta: 2020, Abril 25]

han visto presentes en las piezas más relevantes de cada momento histórico, el paso del tiempo se encargó de darle la razón: El arte no es más que esquema más variación. Desde una perspectiva jurídica la división entre una obra derivada y una obra originaria es bastante clara: en el primer caso, se basa en otra ya existente y transforma o adapta una obra primigenia, mientras que la segunda es la obra primigenia en sí.

No obstante, no existe claridad respecto al criterio para diferenciarlas, en el caso de las obras literarias, ¿A partir de qué momento una producción deja de ser originaria y pasa a ser derivada? En el caso de la cinematografía y las artes escénicas, por ejemplo, existe “La aventura del Héroe” de Joseph Campbell, un esquema explicado a través de su obra “El héroe de las mil caras” que, de manera genérica puede ser aplicado a cualquier tipo de historia⁷².

Para Campbell cada historia puede ser segmentada en tres actos: un **planteamiento**, el punto de “partida” en donde se establecen los protagonistas, el mundo que habitan y las reglas que los regirán, concluyendo con un elemento disruptor que invita al héroe a “la acción”, **el nudo**, un punto de inflexión en donde se altera el orden del mundo establecido, y finaliza en el **desenlace**: el *climax* de la historia, el héroe logra su cometido y aunque todo vuelva a la normalidad, el personaje ha evolucionado producto de sus experiencias vividas⁷³.

Las historias ficticias más prominentes de la cultura popular se han construido sobre esos cimientos, Harry Potter, Star Wars, El Señor de los Anillos, todas se adaptan de alguna forma u otra a este “viaje del héroe”, y no es algo exclusivo de las últimas décadas, de manera

⁷² CAMBELL, J. (1949) *El Héroe de las mil caras. Psicoanálisis del mito*. Fondo de Cultura Económica de México. [Libro en línea] Disponible: https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/blog/docentes/trabajos/25143_91318.pdf [Consulta: Abril 26]

⁷³ Creamundi. *La estructura del viaje del héroe*. [Página Web en línea] Disponible: <https://creamundi.es/la-estructura-del-viaje-del-heroe/> [Consulta: 2020, Abril 28]

intencional o accidental puede ser aplicado a cualquier tipo de narrativa creada en cualquier momento de la historia.

En el mundo de la música existen costumbres como el “*sampling*”, en donde esencialmente se copia un sonido reconocible para construir con él un sonido nuevo, y aunque esto implica el permiso del autor original para que sea considerado legalmente válido, no necesariamente convierte al nuevo sonido en una obra derivada⁷⁴.

El punto es que difícilmente puede concebirse una idea completamente original en la actualidad, que no se vea pigmentada por la creación de otro autor, las obras creativas suelen verse afectadas por los estímulos externos a los que se ve expuesto el sujeto que las construye, y esto deja la definición de obra originaria acogida por el ordenamiento jurídico venezolano para un número reducido de casos en donde sea imposible rastrear esta conexión, cuando efectivamente, luego de diseccionar la obra no existan fragmentos que puedan atribuirse a sujetos ajenos al creador⁷⁵.

La Reproducción

La reproducción es “la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento que permite hacerla conocer al público y obtener copias de toda o parte de ella”⁷⁶ Se trata del empleo de mecanismos para fijar una obra determinada materialmente con la finalidad de darla a conocer a una persona o grupo de personas determinadas y obtener copias totales o parciales.

⁷⁴ Berklee Online. *How Copyright works: How Sampling is Different from Stealing*. [Video en línea] [Traducción propia] Disponible en:

<https://www.youtube.com/watch?v=RwR5Pcddslc> [Consulta: 2020, Abril 26]

⁷⁵ Artículo. 2 RLDA *Op. Cit.*

⁷⁶ *Ibidem.*

No es un concepto ajeno al derecho de autor, aparte de ser una parte vital de su contenido fue uno de los motivos que en primer lugar impulsó su creación.

Al leer esta definición, se da a entender que la reproducción de una obra puede ser clasificada atendiendo a diversos criterios, aunque todos dejan claro algún aspecto de su ejecución:

1. Puede ser total o parcial, esto en muchas ocasiones puede significar la diferencia entre una reproducción lícita y una ilícita. “El autor de una obra musical puede utilizar como letra o libreto de esta, pequeñas partes de un texto literario o poema de extensión reducida después de su publicación”...⁷⁷ Aquí la LDA se abre a la posibilidad de emplear contenido que pudiese estar protegido por derechos de autor sin permiso del creador cuando se toma una parte reducida del mismo. En el caso de las reproducciones totales, se traslada la obra íntegramente.
2. Puede ser material o inmaterial, en el caso de las reproducciones inmateriales, aunque no se está fijando la obra materialmente, si se hace conocer al público, aunque la legislación venezolana no da una clara diferenciación en el apartado de “medios lícitos de reproducción” del artículo 45 de la Ley Sobre Derechos de Autor, cada medio permitido implica la creación de algo tangible, aunque expresamente no prohíbe la reproducción inmaterial.
3. Directa o indirecta, dependiendo del material empleado para la reproducción, si se trabaja sobre material original o algo que ya fue reproducido.

La mayoría de estas categorías pueden también evaluarse bajo su “finalidad”, en el caso de las copias de obras impresas, sonoras o auditivas, que se encuentra íntimamente relacionado a las copias directas, la reproducción será “lícita siempre que sea realizada para la

⁷⁷ Artículo. 45 LDA *Op. Cit*

utilización personal y exclusiva del usuario”⁷⁸. De esa misma forma son constantes las disposiciones en donde la intención del reproductor cambia enteramente la licitud del acto.

Derecho de explotación

Explotación es el proceso y el resultado de explotar. Este verbo, procedente del francés *exploiter* (que puede traducirse como “sacar provecho”), refiere a apropiarse de las ganancias o beneficios de un sector industrial o de una actividad comercial, y a abuso de las cualidades de un individuo o de un contexto⁷⁹.

Aunque en términos generales la esencia de la definición es la misma en el plano de los derechos de autor las cosas cambian ligeramente, regulado a partir del artículo 39 de la LDA, el Derecho de Explotación recoge dos de los derechos de mayor prominencia protegidos por los derechos de autor: la reproducción y comunicación.

De esta forma, la legislación protege los derechos que tiene un autor determinado de “sacar provecho” de su obra, así como controlar cuando se difunde, como se difunde y quien, aparte de él, puede difundirla.

Como ya se ha mencionado reiteradamente, adquirir estos derechos no requiere ningún tipo de formalidad, la simple creación convierte al autor en un poseedor de los mismos.

Derecho de reproducción

La reproducción consiste en la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento que permita hacerla conocer al público u obtener copias de toda o parte de ella, y especialmente por imprenta, dibujo, grabado, fotografía, modelado o cualquier procedimiento de las artes gráficas,

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ PORTO, J y GARDEY, A. (2011) Definición.de: *Definición de explotación*. [Página Web en línea] Disponible en: <https://definicion.de/explotacion/> [Consulta: 2020, Abril 17]

plásticas, registro mecánico, electrónico, fonográfico o audiovisual, inclusive el cinematográfico.

El derecho de reproducción comprende también la distribución, que consiste en la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler u otra modalidad de uso a título oneroso.

Sin embargo, cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta, el titular del derecho de explotación conserva los de comunicación pública y reproducción, así como el de autorizar o no el arrendamiento de dichos ejemplares⁸⁰.

El derecho de reproducción protege la libertad que tiene el autor de controlar como su obra se da a conocer, como, cuando, y donde puede ser distribuida. La LDA indica que siempre que no se indique lo contrario, la regla es que la obra que sea reproducida de cualquier forma sin el reconocimiento del autor es ilícita, lo cual implica que los casos en donde esto se permite son taxativos⁸¹.

Siempre que la ley no dispusiere otra cosa, es ilícita la comunicación, reproducción o distribución total o parcial de una obra sin el consentimiento del autor. El artículo 44 desarrolla esto:

Son reproducciones lícitas:

1. La reproducción de una copia de la obra impresa, sonora o audiovisual, salvo en el programa de computación que se regirá conforme al numeral 5 de este artículo, siempre que sea realizada para la utilización personal y exclusiva del usuario, efectuada por el interesado con sus propios medios.

2. Las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia y el microfilme, siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas, y sin perjuicio de la remuneración equitativa que deban abonar las empresas, instituciones y demás organizaciones que presten ese servicio al público, a los titulares del respectivo derecho de reproducción. Se equipara a la reproducción ilícita, toda y utilización de las piezas reproducidas para un uso distinto del personal que se haga en

⁸⁰ Artículo. 41 LDA *Op. Cit.*

⁸¹ *Ibíd.* Artículo 42.

conurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra.

3. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.

4. La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de necesidad o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.

5. La reproducción de una sola copia del programa de computación, exclusivamente con fines de resguardo o seguridad.

6. La introducción del programa de computación en la memoria interna del equipo, a los solos efectos de su utilización por el usuario lícito, y sin perjuicio de su participación al titular del derecho cuando así se haya pactado en el contrato de enajenación del soporte material o en la licencia de uso.

7. La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.

8. La copia de obras de arte efectuada a los solos fines de un estudio.

9. La reproducción de una obra de arte expuesta permanentemente en las calles, plazas u otros lugares públicos, por medio de un arte diverso del empleado para la elaboración del original. Respecto de los edificios, dicha facultad se limita a la fachada exterior⁸².

De esta manera la ley plasma varios casos en los cuales una reproducción será considerada lícita sin necesidad de cumplir algún tipo de formalidad o solemnidad, el creador de la obra no tiene participación alguna en estas situaciones, aunque resultan rígidos y no toman en

⁸² *Ibid.* Artículo 44

cuenta la posibilidad de, por ejemplo, emplear un producto creativo ajeno en ninguna medida para transformarlo en algo nuevo.

Para García Pérez:

La aparición y desarrollo de documentos digitalizados y la información disponible en entornos de redes de teleproceso, la situación del derecho de autor, el derecho de copia y el derecho a la información se ha complicado, generando nuevas dificultades e inconvenientes que en muchos casos no se encuentran previstos en las legislaciones...⁸³

Las extensas concepciones de que entiende el ordenamiento jurídico como obra, reproducción y autor pierden eficacia cuando ante la evolución de las formas de crear contenido los medios lícitos de reproducción de hace décadas permanecen inertes, constituyendo una serie de supuestos de hecho que difícilmente pueden ser cumplidos, todo esto conlleva la desprotección del autor.

Derecho de comunicación

La comunicación pública consiste en el acto por medio del cual se da a conocer la obra a una pluralidad de personas, no existe una fijación material sino la transmisión de la creación a un grupo determinado, la ley enumera algunos casos:

1. Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier forma o procedimiento.
2. La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.
3. La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

⁸³ GARCÍA PÉREZ, Francisco. *Derechos de autor en internet*. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. [Libro en línea] p.90 Disponible en: http://poseidon.posgrado.unam.mx/publicaciones/ant_col-posg/45_Internet.pdf [Consulta: 2020, Marzo 23]

4. La transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.
5. La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartes anteriores y por entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada.
6. La captación, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.
7. La presentación y exposición públicas.
8. El acceso público a bases de datos de computador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas.
9. En fin, la difusión, por cualquier procedimiento que sea, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes⁸⁴.

En principio, el creador de la obra tiene control absoluto sobre todos los medios de comunicación plasmados previamente y al igual que en el caso de la reproducción lícita, la regla indica que a menos de que se cuente con su consentimiento, salvo situaciones excepcionales, será considerada ilícita, entonces son lícitas las comunicaciones:

1. Las verificadas en el ámbito doméstico siempre que no exista un interés lucrativo.
2. Las realizadas con fines de utilidad general en el curso de actos oficiales y ceremonias religiosas, siempre que el público pueda asistir a ellas gratuitamente y ninguno de los participantes en la comunicación perciba una remuneración específica por su intervención en el acto.
3. Las efectuadas con fines exclusivamente científicos y didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos⁸⁵.

En el primer escenario, no solo es necesario que la comunicación se de en el ámbito doméstico, sino que no exista cualquier tipo de interés lucrativo, la ley también permite la comunicación cuando es realizada con ciertas finalidades: el curso de actos oficiales y ceremonias religiosas, así como motivos científicos y didácticos.

⁸⁴ Artículo. 40 LDA *Op. Cit.*

⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 43.

Acciones civiles y administrativas

La LDA, a partir del artículo 109 permite a aquel que haya visto desconocidos sus derechos de explotación sobre una creación original, o en su defecto, que tema que estos puedan ser desconocidos en el futuro, pedir al Juez que... “que declare su derecho y prohíba a la otra persona su violación, sin perjuicio de la acción por resarcimiento de daños morales y materiales que pueda intentar contra el infractor”...⁸⁶

De esta forma, el Derecho de Autor refuerza la protección al derecho de comunicación y reproducción, al no solo abrir la posibilidad de que se exija ante el Juez su cumplimiento, sino solicitar a quien incurrió en el desconocimiento de estos el pago de los daños y perjuicios correspondientes. Los artículos siguientes regulan diversos aspectos relacionados con ello, como la posibilidad de pedir al Juez que se destruyan o retiren los ejemplares o copias ilícitas, o le sean adjudicados al perjudicado.

Protección Penal de la propiedad intelectual

Para Lipszyc (...) “Una legislación carente de sanciones penales para reprimir las infracciones a los precitados derechos, sería inocua” (*Apud.* J. F. Martínez Rincones)⁸⁷ Es absurdo hablar de un sistema de normas que busque proteger al autor sin sanciones que le acompañen y castiguen el incumplimiento de las mismas. Un punto interesante que resalta Martínez, es que la regulación de las conductas delictivas por medio de la LDA, de carácter especial, es que diferencia y reconoce los

⁸⁶ *Ibid.* Artículo 109.

⁸⁷ Lipszyc *Apud* MARTÍNEZ, J, F. *Sobre la protección penal de la propiedad intelectual. Un caso de piratería en obras del ingenio.* Centro de investigaciones penales y criminológicas en la Universidad de los Andes, Mérida. [Documento en línea] p. 9. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23607/articulo4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 2020, Marzo 21]

derechos de autor como un bien jurídico-penal distinto a la propiedad ordinaria, definida por el Código Civil y protegida por el Código Penal, aparte de la protección a los derechos de autor, desde la exposición de motivos, se hace hincapié en el resguardo también de los derechos conexos⁸⁸.

Características de la protección penal a la propiedad intelectual

Atendiendo a la exposición de motivos y el articulado general de la Ley Sobre Derechos de autor pueden extraerse ciertas características, necesarias para comprender de mejor manera como funciona esta protección penal especial:

1. Se cuida un bien jurídico-penal distinto a la propiedad ordinaria plasmada en el Código Civil, y protegida por el Código Penal⁸⁹ a partir del artículo 451.
2. Se protegen varios bienes jurídicos concretos: El título de una obra, las obras de ingenio original, la distribución y la retransmisión en ciertos casos, así como la actuación de los intérpretes⁹⁰.
3. Acorde al artículo 123 de la ley, son perseguibles por denuncia de la parte interesada⁹¹... “Si bien la acción es pública en su esencia, se requiere del impulso procesal de la parte interesada”...⁹²
4. Se trata de delitos intencionales.

Delitos plasmados en la ley sobre derechos de autor

Luego de describir las acciones civiles y administrativas la Ley se enfoca, en su título VII, en las sanciones penales. Señalando no solo el

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Artículo. 451 Código Penal Venezolano (CPV) Gaceta N°5.768 Extraordinaria de fecha 13 de Abril de 2005.

⁹⁰ Artículos. 119, 120 y 121. LDA *Op. Cit.*

⁹¹ *Ibíd.* Artículo 123.

⁹² MARTÍNEZ, J, F. *Op.cit p. 10-11*

bien jurídico afectado sino también de manera detallada las penas correspondientes.

1. En el primer caso se habla del empleo del título de una obra o la comunicación ilícita de una parte o la totalidad de una obra creativa, lo mismo sucede con varias formas de reproducción, dando como consecuencia una pena de prisión de 6 a 18 meses⁹³.
2. El segundo caso, establecido en el artículo siguiente, nos habla de la distribución de las reproducciones

Será penado con prisión de uno a cuatro (4) años, todo aquel que con intención y sin derecho reproduzca, con infracción del encabezamiento del artículo 41 de esta Ley, en forma original o elaborada, íntegra o parcialmente, obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o de textos, o fotografías o productos obtenidos por un procedimiento similar a la fotografía o imágenes impresas en cintas cinematográficas equiparadas a la fotografía; o quien introduzca en el país, almacene, distribuya, venda o ponga de cualquier otra manera en circulación reproducciones ilícitas de las obras del ingenio o productos protegidos por esta Ley⁹⁴.

3. El tercer caso está enfocado en proteger las actuaciones de los intérpretes o ejecutantes, señalando la misma pena de cuatro años para aquel que reproduzca o copie estas.

El título dedicado a las sanciones penales incluye también un agravante en caso de que la obra que se vio afectada por una comunicación o reproducción no estaba destinada a la divulgación, cuando hubo usurpación de paternidad, cuando hubo mutilación o alguna modificación a la obra, poniendo en peligro su decoro o reputación. La ley concluye el título aclarando que el enjuiciamiento de todos estos hechos solo se iniciará mediante denuncia de la parte interesada⁹⁵.

⁹³ Artículo. 119 LDA *Op. Cit.*

⁹⁴ *Ibíd.* Artículo 120.

⁹⁵ *Ibíd.* Artículos 122 y 123.

Aunque las disposiciones resultan escasas en términos de cantidad, la protección en el ámbito penal que otorga a los creadores juega un rol fundamental en la legitimación de lo que claramente es un Derecho Constitucional.

CAPITULO III

EXAMEN DE LA EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Sociedad de la información

Los avances tecnológicos que rodean el día a día han alterado desde la raíz la forma en que los seres humanos consumen información y más importante: como se crea la misma... “El mundo ha experimentado la dispersión masiva de la información por medio de la *www* (*world wide web*) así como de términos que antes se utilizaban de forma escasa, como resulta ser el de globalización”⁹⁶ dice García Pérez. La globalización conlleva la desaparición de las barreras físicas que rodean el mundo, potenciando las cantidades de información disponible en una sociedad dispuesta a digerirla.

Para Valenti López, el término “sociedad de la información” se refiere a un proceso histórico que está en plena formación, y le brinda, por una serie de circunstancias, valor económico y social a la información digital, como consecuencia del desarrollo tecnológico, “La innovación es el resultado de un esfuerzo colectivo, sistémico y acumulativo”⁹⁷ se refiere también al carácter endógeno de la tecnología, respuesta de la crisis estructural que impactó al mundo en la década de 1970.

La creación, distribución, y manipulación de información progresivamente se instauró como la actividad económica y cultural de

⁹⁶ GARCÍA, F. *Op. Cit.* p.85

⁹⁷ VALENTI, P (2002). *La Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe: TICs y un nuevo Marco Institucional*. Revista Iberoamericana de Educación, Ciencia y Tecnología [Revista en línea]. Disponible en: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero2/valenti.htm> [Consulta: 2020, Mayo 20]

mayor importancia.⁹⁸ Según Manuel Castells internet no es realmente una tecnología, sino “una nueva forma de organización de producción...Lo que antes era fabrica, ahora es internet” (*Apud.* Valenti López)⁹⁹. Hay una relación simbiótica en donde cohabitan la producción y el consumo, la red brinda mecanismos para acceder con extrema facilidad a cualquier forma de contenido, y a su vez incentiva la creación del mismo.

Para muchos autores esto es comparable con la revolución industrial, o al menos es un cambio de magnitudes similares. En la segunda mitad del siglo XVIII, todos los aspectos de la vida cotidiana fueron modificados, el mundo entero progresivamente se enfrentó a una transición en donde se dejó atrás la mano de obra y la tracción animal para dar paso a la maquinaria de fabricación industrial, el enfoque principal de la economía ya no era la agricultura ni la artesanía¹⁰⁰.

La sociedad de la información en cambio, surge a principios del siglo XX y cambia la forma en que funcionan las relaciones interpersonales, “Una sociedad interconectada por las innovaciones tecnológicas que permiten que la información fluya de manera instantánea desde y en cualquier parte del mundo”¹⁰¹, gracias a las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Todos los ámbitos de la vida cotidiana se ven alterados como consecuencia, incluso desde lo social y cultural.

⁹⁸ROUSE, M. (2005) *What is Information Society?* TechTarget. [Página Web en línea] [Traducción propia] Disponible: <https://whatis.techtarget.com/definition/Information-Society> [Consulta: 2020, Mayo 20]

⁹⁹CASTELLS, M. *Apud* VALENTI, P. *Op. Cit.*

¹⁰⁰Finanzas para todos. (2011) *La Revolución industrial (1760-1840)* [Página Web en línea] Disponible: http://www.finanzasparatodos.es/gepeese/es/inicio/laEconomiaEn/laHistoria/revolucion_industrial.html [Consulta: 2020, Mayo 21]

¹⁰¹Rock Content. (2019) *¿Qué es la sociedad de la información y como se estructura?* [Página Web en línea] Disponible: <https://rockcontent.com/es/blog/sociedad-de-la-informacion/> [Consulta: 2020, Mayo 21]

Los derechos de autor en la sociedad de la información

De acuerdo a Rodríguez Julián ninguna rama del derecho puede permanecer ajena a como el asentamiento de la sociedad de la información alteró y continúa alterando la realidad.

La sociedad de la información ha exigido la definición de nuevas normas legales capaces de ofrecer un punto de encuentro razonable entre el fuerte progreso tecnológico y los principios básicos del Derecho, concebidos para una época en la que el mundo era analógico y lineal.

Todas las ramas jurídicas relacionadas con el entorno mediático se han sometido desde entonces a distintas revisiones y actualizaciones, con vistas a la construcción de nuevas reglas que, partiendo del Derecho ya consolidado, cumplieran esta función¹⁰².

Más allá de la genérica necesidad a que el Derecho se adapte a los cambios que presenta la sociedad, la estrecha relación que tienen los rasgos característicos de la sociedad de la información con la propiedad intelectual y por supuesto el derecho de autor, convierten esta área del derecho en un punto crucial para el enfrentamiento de dicha evolución.

Desde sus inicios el derecho de autor se ha caracterizado por ser extremadamente dinámico, la imprenta y el surgimiento de los medios de comunicación masivos como la televisión y la radio ya habían demostrado como la adaptabilidad es necesaria. Dejando a un lado el aspecto económico todos los avances expuestos anteriormente representan

¹⁰²RÓDRIGUEZ, J (2001). *El Derecho de Autor en la Sociedad de la Información*. Comunicación y Sociedad, Vol.XIV. Número 1. Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación. Universidad Católica San Antonio de Murcia, España. p.2-3 [Libro en línea] Disponible: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/7953/1/20100226113821.pdf> [Consulta: 2020, Mayo 20]

culturalmente un gran incentivo, para los autores, sus posibilidades creativas se ven multiplicadas, no solo por la gran cantidad de referencias que puedan consumir, sino por las facilidades para sintetizarlas en una obra nueva.

No obstante así como surgen incentivos y facilidades, simultáneamente se incrementan las dificultades, el derecho de autor se mantiene a veces inerte antes los cambios exponenciales que afronta la realidad. Los creadores de contenido se ven desprotegidos, ¿Cómo controlar qué, en el mar de información que fluye cada segundo a través de internet y donde ellos participan activamente, no se vean cercenados sus derechos? Sin mencionar que las protecciones ya plasmadas podrían ser usadas en su contra cuando produzcan una obra que bajo los estándares de hace unas décadas estaban violentando un derecho de reproducción ajeno.

El caso “Napster” resulta un ejemplo ideal para ilustrar las dificultades que vienen con la sociedad de la información, a principios del año 2000 fue publicado un sistema de distribución de archivos MP3 (Compresión de audio) a través de una red *peer to peer* donde a diferencia de una descarga tradicional en donde existe un servidor alojando los archivos que serán descargados por el usuario, hay una red de ordenadores en donde todos cumplen parcialmente este rol de servidor. En otras palabras: Napster crea un directorio en cada una de las computadoras que cuentan con el servicio con el rol de emplearlas como servidores, lo cual implica que así como sus usuarios descargaban archivos de otras computadoras, compartían aquellos que acumulaban en sus propios dispositivos. John Fanning, Shawn Fanning y Sean Parker emplearon tecnologías preexistentes para crear una autopista digital en donde casi 30 millones de usuarios transferían música ilegalmente sin ningún tipo de repercusión, resultando en una de las violaciones más prominentes históricamente hablando a los derechos de autor, durante el

año 2000 varias de las compañías discográficas más grandes de los Estados Unidos demandaron a Napster.

Napster perdió el caso, y luego de apelar, se le ordenó controlar el flujo de material en la plataforma que pudiese atentar contra los derechos de autor de cualquier manera, lo cual llevó a su eventual quiebra en 2002¹⁰³.

Desde una perspectiva jurídica existen varios matices que deben ser evaluados: En primer lugar, si de apariencias se tratan, en Napster sus usuarios estaban “compartiendo información”, los conceptos de piratería y copias no autorizadas en general eran ajenos a la población promedio, en segundo lugar si bien Napster facilitaba la comisión de un delito por parte de sus usuarios, no almacenaba la información directamente, ni siquiera participaba en algún mecanismo de aprobación o no de la misma, todo podría entrar a su plataforma indiscriminadamente. Estos argumentos no tuvieron validez frente a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, quienes encontraron a Napster responsable por contribuir a las infracciones de derecho de autor, aunque fuese de forma indirecta.

Los derechos de autor frente a los rasgos característicos de la sociedad de la información

Trejo Delarbre disecciona la sociedad de la información en diez características: la exuberancia, la omnipresencia, la irradiación, la velocidad, la multilateralidad, la interactividad, la desigualdad, la heterogeneidad, la desorientación y la ciudadanía pasiva. Cada uno de estos rasgos explica en mayor o menor medida por qué el derecho de

¹⁰³ GARCÍA, J. (2019) *Napster: inicio, auge y caída del servicio que puso en jaque a la industria musical*. Xataka. Vid [Página Web en línea] Disponible: <https://www.xataka.com/historia-tecnologica/napster-inicio-auge-caida-servicio-que-puso-jaque-a-industria-musical> [Consulta: 2020, Mayo 21]

autor debe inmiscuirse en los cambios que conlleva la sociedad de la información¹⁰⁴.

1. La exuberancia: “Una apabullante y diversa cantidad de datos”¹⁰⁵ es extremadamente difícil controlar millones de usuarios compartiendo cientos de millones de archivos, el caso anteriormente expuesto demuestra esto. Incluso luego de su cierre, posteriormente fueron creadas plataformas nuevas que no solo reemplazaban Napster, sino que lo hacían en mejores términos: Ares, BitTorrent, etc. No fue hasta una década y media después que debido a la proliferación de servicios de *streaming* como Spotify o Apple Music que el consumo de música ilegal se vio significativamente reducido y no tuvo que ver nada con regulaciones legales, sino con la facilidad y economía que estas presentaban. La exuberancia se refiere a los considerables volúmenes de información.
2. Omnipresencia: concatenado al punto anterior, así como aumentan los archivos, también incrementan los dispositivos que permiten transmitirlos.
3. La irradiación: “Las barreras geográficas se difuminan, las distancias físicas se vuelven relativas”. Aquí surge un problema con el ámbito de aplicación de las disposiciones legales territorialmente.
4. Velocidad: La comunicación no se difiere en el tiempo, es instantánea.
5. Multilateralidad: existen diversas fuentes para adquirir información, contrario a medios tradicionales, el consumo no queda relegado a un solo productor.
6. Interactividad: Así como se difuminan las barreras geográficas también se cambia dinámicamente el rol de los consumidores y los

¹⁰⁴ TREJO, R. (2001) *Vivir en la sociedad de la información, orden global y dimensiones locales en el universo digital*. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación. Número 1, Septiembre. [Revista en línea] Disponible: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/trejo.htm> [Consulta: 2019 Diciembre 06]

¹⁰⁵ *Ibid.* p.1

productores. Esto incentiva un aumento en la cantidad de obras creativas realizadas, y eventualmente, se vincula a la exuberancia.

7. Desigualdad: Una de las problemáticas que surgen en la sociedad de la información es que si bien la interactividad permite que un consumidor haga las veces de productor, en un mundo lleno de información, los más poderosos son los que alcanzan prominencia, por ende, esas mismas libertades resultan en mayores desigualdades. Sin entrar a evaluar las preocupantes cantidades de población mundial que no cuentan con acceso a internet.
8. Heterogeneidad: si todas las creaciones son puestas en el mismo plano, inevitablemente se termina dando una voz a ciertos prejuicios, abusos, insolencias y crímenes. “Internet se ha convertido en foro para manifestaciones de toda índole”¹⁰⁶
9. La desorientación y la ciudadanía pasiva: dificultades para seleccionar el contenido que efectivamente quiere ser consumido, consecuencia de las grandes cantidades de información, donde muchas veces el control de la misma queda en manos de grandes plataformas. La ciudadanía pasiva en cambio se preocupa por como todos los rasgos anteriores puedan resultar en sociedad que favorece el consumo por encima de la creatividad.

Adaptación de los derechos de propiedad intelectual en internet

Es lógico que adaptar los derechos de autor en internet supone darle prioridad a la legislación internacional, la sociedad de la información exige soluciones globales, acordes con ese mundo en conexión que ha suscitado, por esto los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual toman tanta importancia, así como el Convenio de Berna de 1886, el ordenamiento jurídico venezolano, por supuesto, se adapta a sus lineamientos.

¹⁰⁶ *Ibid.* p.2

La ausencia de límites territoriales en internet, junto al anonimato que ofrece, ha abierto la puerta a violaciones de los derechos de propiedad intelectual, de un carácter y un alcance sin precedentes... se distribuyen en línea cantidades masivas de material protegido por derechos de autor en formato digital, como software, música, películas, juegos electrónicos y textos, sin la autorización del titular de los derechos a través de sitios Web o de redes de intercambio de archivos¹⁰⁷.

La OMPI recomienda varios parámetros y los países que suscriben sus tratados internacionales los siguen, pero en la práctica esto es ligeramente más complicado, una infracción a derechos de autor en internet plantea dificultades que en otro caso no surgirían.

Medios de protección de obras electrónicas

En muchos casos, por la naturaleza de la obra original, la tecnología facilita a su autor el uso de ciertos mecanismos que si bien no lo blindan totalmente de cualquier tipo de afectación a sus derechos morales y patrimoniales (Si ostentase los últimos), puede dificultar para terceros incurrir en violaciones a estos.

1. Marca de agua digital (*watermarking*): Al igual que la mayoría de los medios de protección que suelen emplearse en las obras difundidas a través de medios electrónicos e internet, las marcas de agua derivan de una ciencia llamada estenografía, que consiste en “el conjunto de técnicas que nos permiten ocultar o camuflar cualquier tipo de datos”¹⁰⁸ El *watermarking* busca alterar data con la finalidad de incluir

¹⁰⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2007) *Infracciones a la Propiedad Intelectual en Internet – Algunos aspectos legales*. [Revista en línea] Disponible: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2007/01/article_0005.html [Consulta: 2020, Abril 15]

¹⁰⁸ RAMOS, F. (2000) *Protección de los de Derechos de autor en internet*. Cuadernos de Documentación Multimedia. [Revista en línea] Disponible: <https://revistas.ucm.es/index.php/CDMU/article/view/59101/4564456546533> [Consulta: 2020, Marzo 21]

información sobre la misma que al mismo tiempo sea o no sea percibida por quien la posee, pero la vincula con sus orígenes¹⁰⁹.

Esta técnica suele ser empleada por cuestiones de seguridad (v. gr, para demostrar la autenticidad de los billetes) y en medios digitales, para atribuirle la propiedad intelectual a un sujeto determinado sobre imágenes, música y videos.

En este último escenario las marcas de agua pueden incluirse con diversas finalidades: dificultar la reapropiación, facilitar la persecución de una obra distribuida sin el consentimiento del autor, o de forma más frecuente, limitar el consumo de un usuario que no adquirió la obra apropiadamente, violentando los derechos de reproducción del autor.

Es una práctica que si bien no asegura la no distribución sin aprobación de su creador es una excelente manifestación de su autoría, lo cual se encuentra estrechamente conectado con el ámbito moral de sus derechos. En el ámbito patrimonial, redes sociales como Facebook mantienen políticas estrictas que limitan la difusión de imágenes con marcas de agua sin permiso del autor con fines onerosos¹¹⁰.

- 2. *Fingerprinting*:** “El proceso de agregar huellas digitales o marcas a un objeto o de identificar aquellos que ya han sido insertados dentro de un objeto”¹¹¹ Esta forma de protección de obras electrónicas toma especial importancia en materia de software, donde cada producto suele estar identificado con un serial que los diferencia de otras copias legítimas.

¹⁰⁹ ScienceDirect. *Watermarking*. (Generada automáticamente) [Página Web en línea] Disponible: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/watermarking> [Consulta: 2020, Mayo 22]

¹¹⁰ ORTEGA, D. (2018) *La Marca de Agua como manifestación de autoría en la circulación de imágenes digitales*. [Anti]Materia. [Página Web en línea] Disponible: <https://anti-materia.org/la-marca-de-agua> [Consulta: 2020, Mayo 23]

¹¹¹ TRIPP-BARBA, C., AGUILAR, J., Y ZURIDA, E. (2018) *Esquemas de fingerprinting como protección de los Derechos de Autor*. Facultad Informática de Mazatlán, Universidad Autónoma de Sinaloa, México. [Página Web en línea] Disponible: <http://www.riti.es/ojs2018/inicio/index.php/riti/article/view/79/html> [Consulta: 2020, Mayo 22]

Por su naturaleza y vías comunes de distribución, luego de que una obra es distribuida legalmente el autor pierde el control de lo que pueda hacer quien la adquirió con la misma, las *fingerprints* abordan este problema desde diversos ángulos: es posible que el comprador cuente con un código (serial) único para activar la licencia de uso sobre el programa (la obra) limitando su transmisión a terceros, también es posible que todos los compradores reciban el mismo software marcado con diferentes códigos, facilitando la identificación de aquel lo reprodujo sin autorización del autor.

La ventaja que tiene los programas de computación y las aplicaciones móviles frente a formas de propiedad intelectual más tradicionales es que suelen estar impregnadas de un carácter activo, donde se hace necesario que el consumidor participe para que este cumpla su finalidad. Todo se traduce en una gran cantidad de dificultades para aquel que busque reproducir ilícitamente estas obras.

Aunque ambos medios de protección tienen formas de ejecución distintas, comparten sus objetivos fundamentales: proteger desde el punto de vista moral y patrimonial, los derechos de autor. El creador de la obra por cuenta propia decide alterar o añadir estas protecciones, limitando la reproducción o comunicación de copias sin autorización.

Distribución sin consentimiento y el impacto de la piratería en internet sobre El Derecho de Autor

La LDA expone reiteradamente que salvo casos excepcionales, siempre ante toda comunicación y reproducción de toda obra creativa debe preceder la autorización de su respectivo creador. Pero, ¿en la realidad que tan recurrente es que estas obras sean transmitidas ilícitamente, haciendo uso de internet? ¿Cómo afecta sus derechos morales y patrimoniales?

Miriela González analiza la incidencia que tiene la industria cultural con la economía de un país, aunada a los avances tecnológicos...

El vertiginoso avance de las tecnologías de la información y la comunicación a escala mundial han transformado las dinámicas de consumo de bienes culturales con un alarmante incremento de la difusión ilegal de contenidos y obras protegidos, en detrimento de los derechos autorales¹¹².

Así como crecen las cantidades de contenido, paralelamente ocurre lo mismo con su difusión ilegal.

La Real Academia Española define la piratería como una simple infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial¹¹³. Por esto mismo afecta tanto a los autores como a los titulares de los derechos patrimoniales, en caso de que estos últimos sean sujetos diferentes. Según González para que un hecho sea considerado como piratería, debe cumplir con ciertas condiciones: “Que la reproducción haya sido realizada sin la autorización del titular del derecho. Que se trate de una obra protegida y que se haya realizado con vistas a ser publicada”¹¹⁴.

Para los defensores de la teoría del utilitarismo el autor cuenta con una suerte de “Monopolio” sobre su creación, en donde exclusivamente se le permite explotar su obra, dicha “exclusividad” es el motor que le permite cualquier forma de lucro y es consecuencia de su esfuerzo económico y creativo. Cuando el potencial consumidor se siente atraído ante una creación acude al autor y este, ejerciendo sus derechos de explotación, le permite el uso a cambio de una compensación económica o en su defecto, por simple reconocimiento de su autoría.

¹¹² SOSA, M. (2016) *La piratería en el Derecho de Autor como problemática común. Impacto económico*. Enfoque. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. [Página Web en línea] Disponible: <http://enfoque.uca.edu.ni/la-pirateria-en-el-derecho-de-autor-como-problematica-comun-impacto-economico.html> [Consulta: 2020, Mayo 15]

¹¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. Disponible: <https://dej.rae.es/lema/pirater%C3%ADa> [Consulta: 2020, Mayo 20]

¹¹⁴ SOSA, M. *Op. Cit.*

Cuando de lo contrario, el consumidor no ve necesidad de acudir a esta fuente para obtener el producto creativo porque internet no solo le está brindando la misma información sino que lo está haciendo sin necesidad de ninguna contraprestación, empiezan las infracciones los derechos patrimoniales y morales del autor. La inmediatez de la *world wide web* se entremezcla con la “gratuidad” de su contenido, sea ilícito o no, que sumado al anonimato constituyen condiciones para un “delito perfecto”, que pareciera no cobrar una víctima concreta.

No obstante, se está violentando el derecho que millones de personas tienen a controlar quien consume sus obras creativas, así como el derecho a percibir una remuneración económica, si lo desean.

El impacto económico de la piratería no se limita a los sujetos individuales...

La magnitud de esta problemática se advierte fundamentalmente por las pérdidas económicas que genera para los Estados y para el comercio mundial, pero también por la pérdida de empleos de las industrias creativas, que se le pueden achacar directamente.

Tan sólo en la industria del software, se han reportado índices de piratería mundial del 42% en el 2011, mientras que un mercado en expansión constante en el mundo en desarrollo condujo el valor comercial de robo de software a \$63,4 mil millones de dólares estadounidenses. América Latina posee una tasa de piratería del 61%, que representa 7, 459 mil millones en pérdidas. En México se alcanzó una tasa del 57%, para 1, 249 mil millones en pérdidas, y en Nicaragua se observa una tasa del 79%, con 9 millones en pérdidas económicas (BSA, 2011). Para el caso de Cuba no se reportaron cifras¹¹⁵.

La distribución ilícita ha causado a nivel mundial la pérdida de cientos de millones de dólares, incluso en países que han gastado décadas tratando de establecer una legislación especial en la materia que contrarreste el impacto económico negativo causado. Es mucho más que

¹¹⁵ *Ibidem*.

un asunto de particulares, el sector público se encuentra afectado indirectamente, todo eso sin si quiera entrar a evaluar que se violentan derechos constitucionales de forma sistemática.

Infracciones a la propiedad intelectual en internet

Evidentemente internet es un lugar en donde confluyen varios factores que crean condiciones idóneas para cometer infracciones de todo tipo, desde la adquisición de productos prescindiendo de la autorización de su autor en sitios web de dudosa precedencia, hasta la misma venta o distribución de estas obras de la misma manera. La existencia de un terreno digital como internet crea en la práctica una gran cantidad de dificultades para aplicar las disposiciones plasmadas en la Ley Sobre el Derecho de Autor Venezolana, y los convenios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

La OMPI sintetiza algunos aspectos legales en relación al funcionamiento de la propiedad intelectual en internet:¹¹⁶

La identificación del infractor

“El anonimato que ofrece Internet a los usuarios crea un problema inmediato de ejercicio de los derechos de P.I. para sus titulares, puesto que la identificación del infractor es la primera etapa antes de emprender cualquier medida coercitiva”¹¹⁷ El concepto del anonimato y el internet se encuentran estrechamente ligados, efectivamente, para perseguir una infracción tener conocimientos de quien lo realizó resulta de extrema ayuda, más tomando en cuenta el carácter de persecución privada que

¹¹⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2007) *Infracciones a la Propiedad Intelectual en Internet – Algunos aspectos legales*. [Revista en línea] Disponible: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2007/01/article_0005.html [Consulta: 2020, Abril 15]

¹¹⁷ *Ibidem*

impregna las sanciones penales pautadas en la Ley de Derecho de Autor, en su artículo 123.¹¹⁸

Los delitos de acción privada, solo pueden ser perseguidos si el propio ofendido denuncia el hecho, esto quiere decir que el Ministerio Público no participa directamente,¹¹⁹ aunado al hecho de que solo quien provee el servicio de internet cuenta con la información que permite identificar al presunto delincuente, se está complicando innecesariamente la defensa de los derechos patrimoniales y morales ligados al derecho de autor.

En el ámbito civil, esto solo genera más dificultades, la posibilidad de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, o simplemente pedir al Juez correspondiente el reconocimiento de su derecho de explotación se ve restringida.

Acorde a la OMPI, cada Estado cuenta con su propia forma de regular el derecho a la información, y no existen normas que unifiquen esto a nivel internacional. Si bien hacer surgir en los proveedores de internet una obligación para revelar la identidad de sus usuarios solventaría el problema, hay derechos constitucionales que podrían obstruir el proceso.

En Venezuela, La Ley Especial Contra los Delitos Informáticos establece como delito quien difunda o ceda cualquier tipo de información personal, o en su defecto, producto de la privacidad de sus comunicaciones¹²⁰.

¹¹⁸ Artículo 123. LDA. *Op. Cit.*

¹¹⁹ Centro de Información Jurídica en Línea. (2013) Delitos de Acción Privada. Disponible: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzY1MA==> [Consulta: 2020, Mayo 22]

¹²⁰ Artículo 20, 21 y 22. Ley Especial Contra los Delitos Informáticos. (LCDI) Gaceta oficial N° 37.313, 30 octubre de 2001.

Esto no es más que una forma de desarrollar las disposiciones de la CRBV de Venezuela que protegen los derechos a la privacidad y la intimidad.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley¹²¹.

Artículo 48. Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso¹²².

Evidentemente, en el caso de las comunicaciones privadas la manera de proceder es clara, y se abre la posibilidad de interferir en las mismas por orden de un tribunal competente.

Ni la Constitución de la República, ni las leyes especializadas como La ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos (RESORTE) establecen un deber por parte de los proveedores de internet para suministrar la información necesaria para facilitar la persecución de estos delitos, enfocándose principalmente en proteger la confidencialidad de los datos personales.

El segundo título de la *Digital Millenium Copyright act* (Ley de Derechos de autor del milenio digital) está dedicado a la infracciones a los límites de responsabilidad de los derechos de autor en línea y menciona

¹²¹ Artículo. 28. CRBV. *Op. Cit.*

¹²² Artículo 48. *Ibid.*

que para eximir a los proveedores de servicios sobre el material publicado en sus sitios web deben cumplir con una serie de requisitos, como no tener conocimientos de la actividad infractora, no recibir ningún beneficio económico y en caso de ser notificado de la infracción, bloquearla del sitio web. Caso contrario se abre la posibilidad de hacer responsable al menos parcialmente al sitio web en si mismo. La DMCA tampoco deja clara expresamente la responsabilidad o el deber por parte de los proveedores de servicio de internet de facilitar la información necesaria para identificar a quien cometió el ilícito.¹²³

Legislación aplicable y competencia

Si la simple determinación del sujeto que incurrió en la conducta delictiva representa un problema para los derechos de autor, ¿Qué ocurre cuando luego de ser encontrado, no es claro bajo que leyes debe ser juzgado?

La tendencia, por supuesto, busca la unificación a nivel mundial, esto se logra ya sea por medio de tratados internacionales que suscriben la mayoría de los Estados, o en su defecto, por leyes especiales que se apegan a los lineamientos que estos proponen.

Venezuela, por ejemplo, faculta al Consejo de Judicatura (Lo que actualmente se conoce como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura) para atribuir a uno o varios juzgados de primera instancia en lo civil, así como juzgados de primera instancia en lo penal el conocimiento en todo el territorio de la República de los asuntos referentes al derecho de autor y demás derechos protegidos por la LDA¹²⁴. Dicha ley somete en su artículo 125 a todas las obras de ingenio cuando uno de sus autores sea

¹²³ *The Digital Millenium Copyright Act of 1998. U.s Copyright Office Summary (DMCA)* Disponible en: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> [Consulta: 2020, Mayo 22]

¹²⁴ Artículo 140. LDA. *Op. Cit.*

venezolano o este domiciliado en la República, o en su defecto: haya sido publicado en la República por primera vez¹²⁵.

Ambas disposiciones permiten organizar en qué escenarios la Ley Sobre Derecho de Autor venezolana será aplicada: En primer lugar, respecto a la jurisdicción, Los juzgados de primera instancia en lo penal conocerán todos los asuntos referentes a la materia en el territorio venezolano. Luego, en cuanto a la aplicación de la ley en general, tenemos la nacionalidad o domicilio del autor, y por último su publicación en la República como criterios a tomar en cuenta.

Internet complica la aplicación de estos casos, producto de la globalización: Un autor puede producir una obra intelectual y fácilmente compartirla en internet, ¿Por esto puede considerarse que fue publicada en Venezuela? ¿Qué sucede si los servidores físicos que alojan su creación se encuentran en otro país? ¿Y si la infracción es realizada en un tercer país, ajeno al lugar de creación y publicación?

De manera supletoria, la LDA regula estos casos conforme a las convenciones internacionales que la República Bolivariana de Venezuela haya celebrado. Aunque se busca en principio, que el proceso sea llevado a cabo en la República, no se cierra a la aplicación de los principios del derecho internacional privado.

Los reglamentos internos de las plataformas en línea para regular la propiedad intelectual

Participar en el la sociedad de la información consiste en formar parte de un proceso en donde intervienen una serie de entidades ajenas al propio creador, una obra intelectual llevada a internet supone cosas más allá de la simple creación de la misma, la publicación en un sitio web, el acceso a la obra de parte de un consumidor, así como la existencia de

¹²⁵ *Ibidem*

un proveedor o varios proveedores de internet que facilitaron el acceso a todos ellos.

El 26 de marzo del año 2018 fue aprobada en la Unión Europea la directiva para redactar una nueva Ley de *Copyright* que estaría pautada para entrar en vigencia a mediados del año 2021, como una respuesta lógica, grandes empresas de la talla de Reddit y la mismísima Wikipedia protestaron en su contra, producto de un artículo dentro del proyecto de ley que buscaba hacer a las plataformas de internet responsables por el contenido que alojen: “el artículo 13”¹²⁶.

Ahora bien, esto altera completamente el funcionamiento de los sitios online, cuando un usuario se registra en estos lugares lo usual es que se le haga revisar y aceptar una serie de términos y condiciones de uso, que no son más que lineamientos y regulaciones que buscan no solo proteger al usuario, sino eximir a la plataforma del contenido que ellos decidan publicar violentando sus reglas.

Horacio Bruera plantea algo interesante “Esos términos y condiciones constituyen un verdadero contrato que establece las reglas básicas a las que se someten las partes (proveedor de la herramienta y usuarios) y que esas reglas, en principio, son legalmente válidas”...”Hacer click en acepto implica el consentimiento del usuario en someterse a estas normas”¹²⁷.

Si dichos términos y condiciones tienen validez legal, entonces operan bajo las disposiciones que en el ordenamiento jurídico van a regular a los contratos, después de todo se trata de “Una convención

¹²⁶BBC News Mundo. (2019) *Qué es el artículo 13 y por qué su aprobación es un gran golpe para internet*. Agenda Digital. Disponible: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2019/03/27/que-es-el-articulo-13-y-por-que-su-aprobacion-es-un-gran-golpe-para-internet/> [Consulta: 2020, Mayo 21]

¹²⁷ BRUERA, H. (2010) *¿Cuál es la validez legal de los términos y condiciones de uso en internet?* iProfesional. Disponible: <https://www.iprofesional.com/notas/100256-Cual-es-la-validez-legal-de-los-terminos-y-condiciones-de-uso-en-Internet> [Consulta: 2020, Mayo 22]

entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”¹²⁸.

Lo que La Unión Europea persigue con este proyecto de Ley es limitar considerablemente las libertades que tienen los proveedores de herramientas online al momento de pautar quien será el responsable por el contenido que se publique en sus plataformas.

Esto se encuentra lleno de muchos matices, por un lado: Los creadores más pequeños (Y de menor poder económico) se encuentran en una posición privilegiada, ya que pueden ser respaldados por las plataformas en las cuales se desenvuelven en caso de ser perseguidos por compañías poderosas. Pero al mismo tiempo, al solicitar el uso de filtros para regular el contenido publicado, termina atentando contra la libre expresión, y deja relegado el decidir cuándo hay uso justo y cuando no a las manos de un algoritmo computacional, puesto que manualmente resultaría absurdo controlar las inmensas cantidades de contenido.

Los pequeños creadores terminan viéndose afectados por disposiciones que fueron plasmadas para protegerlos. La globalización por supuesto, produce una extensión a los efectos negativos a nivel mundial, ya que las políticas manejadas por estos sitios, suelen estar unificadas.

Retomando la idea de los reglamentos internos que manejan estas plataformas debe tomarse en cuenta que para evadir consecuencias negativas legalmente hablando, muchas veces prefieren reglar de forma previa el contenido publicado por sus usuarios, el poder coactivo de los términos de servicio radica en que cumplir los mismos es necesario para poder hacer uso del sitio web.

¹²⁸ Artículo 1133. Código Civil Venezolano. Gaceta No.2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

Twitter un servicio de *microblogging* (...“Una forma de comunicación perteneciente a un sistema de publicación de entradas de 120 a 280 caracteres, cuya información se destaca por la simplicidad y la inmediatez”¹²⁹...) y una de las redes sociales más prominentes de la última década, expone en sus Términos y Condiciones en línea lo siguiente “Puede hacer uso de los Servicios solo si accede a firmar un contrato vinculante con Twitter y no es usted una persona vetada para hacer uso de los servicios de conformidad con la legislación de su jurisdicción aplicable”¹³⁰, Vital resulta la tercera sección del mismo documento, en donde regulan el contenido de los servicios e indican que...“Usted es responsable de su uso de los servicios de cualquier contenido que proporcione” desentendiéndose de las consecuencias que pueda producir cualquier uso indebido, también se reservan el derecho a retirar el contenido que incumpla con el acuerdo.

En un mundo post-artículo 13, dichas cláusulas serían imposibles, no hay forma de que Twitter ni cualquier red social traslade dicha responsabilidad, esto abarca desde el ámbito civil hasta lo penal. Si bien en términos generales funciona para evadir abusos de poder por parte de las grandes empresas, crea una situación en donde para protegerse, las plataformas online establecerán sistemas rígidos que esquiven los inconvenientes legales antes de que el contenido llegue a publicarse, lo cual afectaría el derecho a la libre expresión

Políticas de derechos de autor de grandes plataformas.

Youtube es uno de los sitios web que hospeda la mayor cantidad de contenido en línea, con casi 400 horas de video publicadas a cada minuto, evidentemente, contenidos de tal magnitud hacen necesario

¹²⁹ GIRALDO, V. (2016) *Twitter y el Microblogging: al dominio de la brevedad*. Disponible: <https://rockcontent.com/es/blog/microblogging-y-twitter/> [Consulta: 2020, Mayo 23]

¹³⁰ Twitter. (2016) Términos de Servicio. Disponible: <https://twitter.com/es/tos> [Consulta: 2020, Mayo 23]

estrictos parámetros en materia de derecho de autor, no solo en términos de responsabilidad sino también respecto a los criterios que debe seguir todo lo que se publica.

El caso de Youtube resulta extremadamente útil para comprender la utilidad de las políticas que protegen los derechos de autor, incluyendo incluso todo un sistema de denuncias, contra-denuncias y apelaciones, vinculadas a la materia.

Desarrollan extensivamente que obras originales se encuentran sujetas a los derechos de autor, desarrollan el “*fair use*” o uso legítimo (La posibilidad de usar obras protegidas sin infringir los derechos del propietario, un criterio jurisprudencial que será desarrollado posteriormente). Youtube se toma la libertad de incluso desmentir una serie de mitos que suelen rodear el funcionamiento de los derechos de autor, v. gr “Dar crédito al propietario del contenido implica que puedes usar su contenido”¹³¹.

Interesante resulta el caso de Wattpad, una plataforma propiedad de WP Technology creada en 2006 que permite escribir y leer lo que otros usuarios escriben, Wattpad se limita a prohibir todas las publicaciones que no sean originales del autor, aunque reconozca los derechos morales de quien si la redactó, no obstante, por su naturaleza dicha plataforma es el recipiente de varias creaciones que pueden propiciar una discusión interesante sobre cuando una obra es realmente primigenia.

El *fan-fiction*, término empleado a partir la segunda mitad del siglo XX con el nacimiento de la serie “Star-Trek” para denominar las obras realizadas por los seguidores de la misma empleando elementos presentes en ella para construir nuevas historias que expandieran su universo solo se ha vuelto más y más relevante con el tiempo y wattpad

¹³¹ Youtube. (2019) *¿Qué son los derechos de autor?* Google. Vid Disponible: <https://support.google.com/youtube/answer/2797466?hl=es-419> [Consulta: 2020, Mayo 23]

precisamente, cuenta en su mayoría con obras de este tipo. Cruz Martín va un poco más lejos y compara este fenómeno con la costumbre nacida en el siglo XIX con la creación de Sherlock Holmes. El *fan-fiction* entonces... “Son obras creadas por aficionados a partir de personajes e historias de una película, un programa de televisión, un tebeo, novela o cualquier otro tipo de obra gráfica, audiovisual o literaria”¹³².

En materia de derechos de autor esto propulsa un debate, ¿Puede considerarse una creación original algo que emplea elementos de una obra de un tercero que está protegida por derechos de autor? Y como consecuencia de esto, ¿Puede estar protegida? Safe Creative, un registro de propiedad intelectual en internet responde que a la hora de la verdad es irrelevante que haya lucro o no en la obra, es importante que los titulares de los derechos de autor de la obra que fue inspiración sean permisivos con los creadores de estos “*fan-fictions*”¹³³.

Si en teoría gran parte de las obras creadas en sitios como Wattpad son ilícitas, ¿Cómo se mantiene este tipo de contenido? Esencialmente existen dos motivos: 1. El previamente expuesto, quien ostenta los derechos patrimoniales sobre la creación permite que los seguidores de esta construyan y publiquen estos *fanfictions*. 2. La ausencia de un lucro por parte del autor del *fanfiction*.

En muchos casos, a largo plazo las grandes compañías se ven beneficiadas por la existencia de este tipo de obras, no solo resultan inofensivas al no implicar ganancias para sus creadores en detrimento de las suyas, sino que puede reforzar y ampliar el número de seguidores que tienen sus creaciones originales. Todo esto resulta de vital importancia, porque explica por qué en internet aunque existe una cantidad incontable

¹³² CRUZ, A. (2016) *El fenómeno de la fanfiction*. Universitat de Girona. Disponible: https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/13312/CruzMartinAnna_Treball.pdf [Consulta: 2020, Mayo 24]

¹³³ Safe Creative Blog. (2009) *La protección jurídica de los fanfiction*. Disponible: <http://es.safecreative.net/2009/09/11/la-proteccion-juridica-de-los-fanfiction/> [Consulta: 2020, Mayo 24]

de violaciones casi sistemáticas a los derechos de autor, solo una pequeña cantidad resulta perseguida civil o penalmente.

Instagram es otra red social digna de revisar, creada por Kevin Systrom en 2010, propiedad actual de Facebook y dedicada a compartir fotografías, en sus condiciones de uso expone que “No reclamamos la propiedad de tu contenido, sino que nos concedes una licencia para usarlo”¹³⁴ Los derechos sobre el contenido publicado por los usuarios son los usuales en los sitios de esta naturaleza, pero Instagram indica expresamente que se le concede una licencia a nivel mundial, transferible y exenta de pagos para “alojar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido”¹³⁵ No obstante, al eliminar el contenido o la cuenta de acceso, finaliza la licencia. Twitter se maneja de manera similar.

De esta forma, al registrarse en Instagram, Twitter, u otras redes sociales similares y subir contenido que se encuentre protegido, cedes una licencia a la plataforma para el uso de las fotos o contenido publicado, Instagram, en su política de datos aclara que la información y contenido se emplea principalmente para “Proporcionar productos de Facebook (Publicidad)”¹³⁶.

Relación entre las políticas de derechos de autor de las plataformas de internet con la *Digital Millenium Copyright Act* (Ley de Derechos de autor de la Era digital)

La Ley de Derechos de Autor de la Era Digital fue aprobada en el año 1998 y sanciona desde entonces las violaciones de derechos de autor a través de internet, tanto la reproducción en sí como la producción y distribución de tecnologías que posibiliten esquivar las medidas encaminadas a la protección de derechos de autor.

¹³⁴ Instagram (2018) *Condiciones de Uso*. [Página Web en línea] Disponible: <https://help.instagram.com/581066165581870> [Consulta: 2020, Mayo 23]

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ Instagram (2018) *Política de datos de Instagram*. [Página Web en línea] Disponible: <https://help.instagram.com/155833707900388?ref=igtos> [Consulta: 2020, Mayo 23]

El surgimiento de esta ley vino precedido del Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre Derechos de Autor, cuyo fin fue mediar entre los derechos de los autores y los intereses de los usuarios dentro del marco de la nueva sociedad de la información¹³⁷.

Se trata de una de las leyes más importantes en la materia a nivel mundial, no solo porque regula el ámbito digital, sino porque todas las redes sociales y plataformas de internet de mayor importancia siguen sus lineamientos. La DMCA representa un avance considerable para que frente a la sociedad de la información se controlen los derechos y responsabilidades de los creadores de contenido en internet.

Dividida en cinco títulos, el primero se dedica a implementar los tratados de la OMPI, así como ajustar la ley estadounidense para que se adapte a ellos. El segundo, crea limitaciones en la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea por infracciones al derecho de autor cuando realicen ciertas actividades¹³⁸, el tercero, regula el software computacional, el cuarto título se enfoca en provisiones misceláneas respecto a la oficina de Derechos de Autor, el “webcasting”, excepciones a bibliotecas, entre otras cosas. Para concluir, el quinto título regula y protege los diseños de los cascos de barcos.

Junto con el dominio público, y el *fair use* o “uso legítimo”, el DMCA o la Ley de Derechos de Autor del Milenio digital representan los pilares sobre los cuales se sostiene todo el funcionamiento del *copyright* en medios digitales e internet en Estados Unidos, lo cual tiene implicaciones para todo el mundo. Estas figuras serán analizadas a profundidad en el capítulo siguiente y puestas frente a las disposiciones presentes en el Ordenamiento Jurídico de la República Bolivariana de Venezuela.

¹³⁷ Agencia de S.E.O *Digital Millenium Copyright Act*. Disponible en: <https://www.agenciadeseo.es/dmca/> [Consulta: 2020, Mayo 25]

¹³⁸ DMCA. *Op. Cit.*

CAPITULO IV

IDENTIFICACIÓN DE LOS MECANISMOS PRESENTES EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE PARA REGULAR LA PRODUCCIÓN LÍCITA DE CONTENIDOS EN INTERNET

El derecho de autor en Estados Unidos

La Ley de Derecho de Autor actual fue promulgada en Estados Unidos el 19 de octubre 1979 y este país desde el año 1955 forma parte de la Convención Universal de los Derechos de Autor, celebrada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 la que establecía:

1. Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de tal Estado gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes, de la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.
2. Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.
3. Para la aplicación de la presente Convención todo Estado contratante puede, mediante disposiciones de su legislación interna, asimilar a sus propios nacionales toda persona domiciliada en ese Estado¹³⁹.

De esta manera los Estados aseguraban que la protección con la que contaban las obras creativas en el país de cada autor lo siguieran en los demás Estados contratantes, estando publicadas o no.

Como se mencionó en capítulos anteriores la llegada del “*copyright*” o derecho de autor en el territorio estadounidense fue relativamente tardado si se compara con una gran porción de Europa, su

¹³⁹ Artículo 2. Convención Universal sobre Derecho de Autor 1952. Ginebra, 6 de septiembre de 1952. Disponible: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [Consulta: 2020, Junio 5]

primera Ley Federal en la materia data del año 1790, y no se extendía a proteger mucho más que los libros y los mapas. Todo esto como consecuencia de las evidentes diferencias entre el funcionamiento de la economía Europea con América en general.

El Derecho de autor no es ajeno a los cambios económicos y sociales que enfrentan una sociedad en un momento determinado, todo lo contrario, estos se encuentran íntimamente relacionado y evolucionan paralelamente. Este dinamismo ha estado desde el principio. Como consecuencia de todo esto en la actualidad el Derecho estadounidense es uno de los que a nivel mundial ha presentado mayores avances en la materia.

La proliferación de la sociedad de la información altera el funcionamiento de la realidad con el pasar de los años exponencialmente, y es algo que los Estados más desarrollados deben afrontar apropiadamente.

Hollywood, considerado “La meca del cine” a nivel mundial, la casa de los estudios de cine más importantes del mundo y Silicon Valley, el hogar de las startups tecnológicas más grandes, son solo dos ejemplos de por qué esta rama del Derecho juega un rol tan importante en la sociedad norteamericana, siendo ambos el centro de las propiedades intelectuales más relevantes de la cultura popular en sus respectivas áreas.

No obstante, su Ley no difiere de las disposiciones comunes a la mayoría de los Estados que suscriben los tratados internacionales en la materia. Sus verdaderos avances están plasmados por medio de la jurisprudencia y de la DMCA.

La explotación a las obras creativas en la ley de derechos de autor de los Estados Unidos (*Copyright Law of the United States*)

La ley De Derechos de Autor Estadounidense recoge en una disposición única todos los derechos exclusivos patrimonialmente hablando que tiene el propietario del derecho de autor, “que puede hacer, y que puede autorizar”. De la siguiente forma:

1. El reproducir el trabajo protegido por derechos de autor (*copyrighted*) en copias o un fonorecord (Objeto material que incorpora sonidos¹⁴⁰).
2. Para preparar obras derivativas basadas en el producto protegido por derechos de autor.
3. La distribución de copias o fonorecords al público por medio de ventas u otras formas de transferir la titularidad rentando, alquilando o prestando.
4. En el caso de trabajos literarios, musicales y dramáticos, así como películas y otras obras audiovisuales, para interpretarlas en público.
5. En los casos anteriores, también para exhibirlas públicamente.
6. En el caso de las grabaciones de sonido, para interpretar la obra protegida por derechos de autor públicamente, en forma de transmisión digital¹⁴¹.

En todos los escenarios anteriormente descritos se hace referencia a los derechos patrimoniales, mientras que las disposiciones siguientes de la ley desarrollan el área moral, definida como “Los derechos de ciertos autores a la atribución y la integridad” (*Rights of certain authors to attribution and integrity*)¹⁴², aunque se enfoca a los autores de obras de arte visual (*Visual art*), según José Weinsten Cayuelaesto representa un avance interesante, ya que al emplear dicho termino mientras que otros

¹⁴⁰ Sección 101. *Ibid.*

¹⁴¹ Sección 106. *Copyright Law Of The United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code (COPYRIGHT LAW)*. Diciembre del 2016. Disponible: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> [Consulta: 2020, Junio 04]

¹⁴² Sección 107. *Ibid*

ordenamiento jurídicos describen cada sector de la creación visual, EEUU los agrupa todos¹⁴³.

Como es común el autor tiene el derecho de reclamar la autoría de dicha obra, así como de limitar el uso de su nombre para las obras que no creó, puede también prevenir cualquier tipo de distorsión o modificación que afecte su creación. La sección “b” de dicho artículo, restringe el ejercicio de estos derechos al autor, independientemente de que cuente con estos o no¹⁴⁴.

Para Maria del Refugio Macías, “aunque se presente el derecho de autor, integrado por dos elementos – el moral y el patrimonial – no se trata de dos derechos diferentes, sino de un derecho que tiene una doble manifestación en cuando a su contenido”¹⁴⁵.

Donde realmente se extiende la ley estadounidense es estando ya de lleno en las posibilidades de reproducción, respecto a las librerías y los archivos, por mencionar un caso, expone las situaciones en las cuales estas no estarían infringiendo derechos de autor de forma bastante detallada, si por ejemplo, la reproducción (de una copia) no es realizada con fines onerosos de forma directa o indirecta, como será posible tener tres copias de una obra sin publicar para preservarla, etc.

A partir de este momento, la densidad impregna todo aspecto de la Ley: desde aquellos casos en donde está permitido interpretar una obra ajena sin infringir derechos de autor, el funcionamiento de las “regalías”, las transmisiones por radio y televisión, el alcance de los derechos musicales... Todo es tratado de forma extensiva. Aunque las bases de la Ley Venezolana son las mismas, consecuencia por supuesto de orígenes

¹⁴³ WEINSTEIN, C. (2004) *Derecho de autor: un desafío para la creación y el desarrollo*. Primera Edición. LOM Ediciones: Consejo Nacional de la Cultura y Las Artes. Chile.

¹⁴⁴ Sección 107. COPYRIGHT LAW *Op, Cit*.

¹⁴⁵ MACIAS, M. (2006) *El derecho de autor y la reprografía a través del fotocopiado de obras impresas*. Universidad Autónoma de Baja California. Mexico.

compartidos, ambos tienen aproximaciones distintas respecto a la cantidad de detalles que se disponen a regular.

La ley de Derechos de autor de la era digital (*Digital Millenium Copyright Act*)

Aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 1998, la Ley de Derechos de Autor de la Era Digital (DMCA) representa uno de los avances más importantes a nivel global respecto al *copyright*, enfocada principalmente a las violaciones de derecho de autor por medios electrónicos, construida sobre el Tratado de la OMPI (WCT) de 1996¹⁴⁶, enfocado “a la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital”¹⁴⁷ y el responsable de ampliar el derecho a la distribución, alquiler y comunicación al público.

Si la Ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos ya resultaba digna de estudio, la DMCA es aún más interesante en la actualidad, no solo desarrolla las figuras típicas que se han expuesto anteriormente, sino que abre diversas posibilidades que responden a las necesidades que surgieron en los entornos digitales a mediados de los años 90s - Y siguen siendo prominentes - como el caso de aquellas tecnologías creadas con la pura finalidad de esquivar las medidas de seguridad que protegen a las obras protegidas.

1. La gestión de derechos digitales (*Digital rights management*)

Uno de los aspectos de mayor importancia en la DMCA, tiene que ver con la prohibición respecto a la evasión de los sistemas de protección de copyright. “*No person shall circumvent a technological measure that*

¹⁴⁶ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible: <https://wipo.int/es/text/295158> [Consulta: 2020, Junio 5]

¹⁴⁷ *Ibidem.*

*effectively controls access to a work protected*¹⁴⁸ Se prohíbe esquivar las medidas tecnológicas de protección de obras creativas, esto es conocido comúnmente como gestión de derechos digitales o DRM.

El DRM puede definirse como una protección introducida a una obra protegida por derechos de autor con la finalidad de dificultar su reproducción ilícita, todo esto respaldado por la ley¹⁴⁹. Históricamente se trata de una de las medidas antipiratería más repudiadas por los usuarios de internet, producto de una serie de motivos, especialmente cuando dificulta el disfrute de ciertas creaciones.

Existen innumerables ejemplos de esta práctica, como la implementación de seriales y *fingerprints* en el software computacional. Para Jaime Pérez, la obsesión de las grandes compañías para luchar en contra de la piratería los ha llevado incurrir en formas de DRM que terminan perjudicándolos, incluye el caso de Microsoft, una empresa de tecnología que, al anunciar el lanzamiento de una consola de videojuegos que emplearía estos mecanismos, termino disparando las acciones en la bolsa de su competencia¹⁵⁰.

2. Limitaciones y responsabilidades a la violación de los derechos de autor en línea. (*Online Copyright infringement liability limitation*)

Enfocado principalmente a los proveedores de servicios en línea, el segundo título de la ley regula su responsabilidad y el “*monetary relief*” (Alivio monetario), una figura similar al cobro de daños y perjuicios.

La ley define al proveedor de servicios como aquella entidad que ofrece la transmisión, ruta o provee conexiones para comunicaciones

¹⁴⁸ Sección 1201. *Ibid.* Ninguna persona deberá evadir una medida tecnológica que controle efectivamente el acceso a una obra protegida [Traducción propia]

¹⁴⁹ *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA). Public Law 105-304 del 28 de octubre de 1998. Disponible: <https://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf> [Consulta: 2020, Junio 5]

¹⁵⁰ PEREZ, J. (2014) *DRM, La vergüenza de las medidas antipiratería*. *Eldiario.es* Disponible: https://www.eldiario.es/juegoreviews/reportajes/DRM-verguenza-medidas-antipirateria_0_278922526.html [Consulta: 2020, Junio 6]

digitales online, entre o a lo largo de varios puntos especificados por el usuario, del material que este escoja y sin modificarlo¹⁵¹.

Junto con la gestión de Derechos Digitales, el segundo título de la DMCA comprende uno de los aspectos de mayor importancia de esta Ley, siendo el marco regulatorio para el funcionamiento de las redes sociales en Estados Unidos.

Esta sección enlista varios eximentes de responsabilidad para los proveedores, como el hecho de que la transmisión del material no fuese iniciada por el proveedor del servicio, que el material no tenga copia en los servidores del proveedor o la red empleada no sea accesible por cualquier persona.

Los deberes también son establecidos, si por ejemplo, un sujeto hace que cierto material protegido esté disponible en línea sin autorización del portador de los derechos de autor, el proveedor de servicio deberá removerlo expeditamente¹⁵².

Otro factor de gran importancia es el nivel de conocimientos y participación que tiene el proveedor de servicios frente a la infracción cometida por uno de sus usuarios para medir la posibilidad de exigir o no *monetary relief*, lo cual se ve reafirmado en todos los términos y condiciones de las redes sociales más populares.

Si el proveedor facilita el acceso al material que está infringiendo derechos de autor, debe revisarse si:

- a. Efectivamente, no tiene conocimientos de que el material o la actividad estaba infringiendo.

¹⁵¹ 112 STAT. 2886. DMCA *Op. Cit*

¹⁵² *Ibid.* 112 STAT. 2880.

- b. Desconoce también las circunstancias sobre las cuales se desprende que la infracción era aparente.
- c. Y, luego de tener conocimiento de la infracción: no recibió beneficio financiero como consecuencia, y lo removió expeditamente¹⁵³.

El aspecto judicial también está cubierto en la ley, la cual habla de la posibilidad, de parte del propietario de los derechos de autor para solicitar a cualquier Corte de Distrito de los Estados Unidos una citación a un proveedor de servicios para identificar a un presunto infractor. A esta citación se le denomina “*subpoena*” y autoriza y ordena al proveedor a brindarle al propietario del *copyright* el otorgar toda la información pertinente.

Desde una perspectiva objetiva, resulta evidente que estas disposiciones buscan proteger a los proveedores de servicios en línea, haciendo frente a la incapacidad que tienen estos de controlar toda la información que transmiten sus usuarios, aunque al mismo tiempo establece mecanismos rígidos para que aquel que considere que un material publicado en línea está afectando sus derechos pueda solicitar su retiro.

Esto produce efectos a nivel global, puesto que incluso en páginas de internet que no tengan sus servidores en el territorio estadounidense, al ser necesarios servicios como Google para acceder a estas (Que si están regulados por la DMCA) de igual forma pueden limitar el acceso.

Mecanismos de reproducción y comunicación lícita y el *fair use*

Justo como en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, la Ley De los Derechos de Autor de Estados Unidos atribuye al propietario del derecho

¹⁵³ *Ibid.* 112 STAT. 2881.

de autor una serie de posibilidades, dentro de las cuales se encuentra la reproducción, distribución y comunicación de la obra. Como consecuencia, la regla indica que toda forma de explotación a la obra realizada por un tercero sin su consentimiento será ilícita, habiendo ciertos escenarios en donde es perfectamente válida, como el caso de las instituciones educativas sin fines de lucro¹⁵⁴.

Fair use

Para Facundo Rojo “En el marco del arte conceptual y en el arte contemporáneo también es habitual el uso de obras artísticas ajenas para la creación de obras nuevas”¹⁵⁵ La prominencia de estas costumbres que aparte se ven reforzadas en la sociedad de la información dio como respuesta a la implementación en el ordenamiento jurídico norteamericano del “*fair use*” o uso legítimo, referido a la posibilidad de “usar partes de una obra intelectual ajena protegida con *copyright* sin la autorización del titular de dichos derechos si se cumplen con determinados requisitos”¹⁵⁶.

La diferencia con las formas de reproducción y comunicación típicas está en que el uso legítimo tiene la finalidad de crear una nueva obra empleando elementos del trabajo original. Se encuentra regulado en la sección 107 de la *Copyright Law*, mencionado varios “propósitos validos” como: críticas, comentarios, reportaje de noticias, entre otras.

1. Los cuatro factores del uso legitimo

La ley desarrolla una especie de fórmula, en donde menciona cuatro criterios que deberán analizarse para determinar si efectivamente se encuentra en un uso legítimo de la obra originaria.

¹⁵⁴ Sección 106. COPYRIGHT LAW *Op, Cit.*

¹⁵⁵¹⁵⁵ ROJO F. *Op, Cit.* pp. 2-3.

¹⁵⁶ *Ibidem*

- a. El propósito y carácter del uso, incluyendo si es comercial o sin ánimos de lucro.
- b. La naturaleza del trabajo protegido por *copyright*.
- c. El tamaño y la sustancia de la porción empleada con la obra protegida como un todo.
- d. El efecto del uso en cuanto al valor del mercado de la obra protegida.

De igual forma, parece existir cierto poder discrecional para determinar si efectivamente se está ante un uso legítimo. El primero de estos criterios evaluará el propósito de la obra derivada en términos económicos, lo cual podría permitir que una obra tome una porción considerable del trabajo originario, sin ser una violación al derecho de autor.

Acorde a Rojo, la no persecución de fines económicos hace que sea... "más probable que se considere que la nueva obra implica un fair use de la obra original"...¹⁵⁷.

El segundo factor se enfoca en analizar la naturaleza de la obra protegida en sí, si por ejemplo fue publicada o no. El tercero, revisa la porción empleada en relación a la totalidad del trabajo original, aspecto fundamental en la realidad, puesto que no existe una cantidad fija de contenido que sea válida, sino que es proporcional. Para finalizar, si afecta el valor que tenga la obra original en el mercado o no.

En la era del internet el *fair use* es vital para sus usuarios, representando un lado de los derechos de autor que suele ser ignorado, "*the policy behind copyright law is not simple to protect the rights of those who produce content, but to promote the progress of*

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 4

*science and useful arts*¹⁵⁸ El aspecto cultural se ve protegido a través de esta institución, la finalidad del Derecho de Autor no se encuentra limitada a proteger los derechos de quienes producen contenido, sino también en el desarrollo cultural y científico de toda la sociedad.

2. La Crítica y el Comentario

Dos de los “propósitos” que admite la ley norteamericana para considerar a la obra derivada dentro del uso legítimo son la crítica y el comentario, quienes coincidentemente consisten en las dos forma más comunes de contenido que se puede encontrar en internet. La RAE¹⁵⁹ define la crítica como un juicio sobre un espectáculo o una obra artística que en el contexto del *copyright law* es ejercida produciendo una obra nueva.

En la práctica esta posibilidad ha suscitado una serie de controversias, consecuencia no de la crítica a las obras originales, sino del uso de fragmentos de la misma para sustentarlas, lo cual se ve apoyado por el tercer factor del *fair use*, referente a la cantidad y sustentabilidad de la porción empleada¹⁶⁰.

Plataformas como Youtube hacen de núcleo para todos estos conflictos, en donde coliden los derechos e intereses de los creadores de contenido frente a los titulares de *copyright* sobre las obras que están siendo criticadas, a tal punto de que se han formado campañas con cantidades considerables de apoyo como la llamada “*where’s the fair use?*” o “¿Dónde está el uso razonable? Defendiendo a estos críticos puesto que los sistemas internos de YouTube parecen

¹⁵⁸ Digital Media Law Project (2020) *Fair Use*. Disponible en: <https://www.dmlp.org/legal-guide/fair-use> [Consulta: 2020, Junio 06] Las políticas detrás de la *Copyright law* no solo buscan proteger los derechos de quienes producen contenido, sino también promover el progreso de las ciencias y las artes útiles [Traducción propia]

¹⁵⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. [Página web en línea] Disponible: <https://dle.rae.es/cr%C3%ADtico> [Consulta: 2020, Abril 17]

¹⁶⁰ Digital Media Law Project. *Op, Cit.*

anteponer los intereses de las grandes compañías que poseen el *copyright* sobre sus propios creadores de contenido¹⁶¹.

Resumiendo: cuando un *youtuber* recibe un *claim* o *strike* por infracción de *copyright* es “culpable hasta que se demuestre lo contrario”, con consecuencias inmediatas sobre sus vídeos y su canal. El denunciante puede incluso empezar a recibir el dinero generado por los anuncios en lugar del *youtuber* hasta que se aclare el conflicto. Y, mientras que tres *strikes* suponen el cierre de un canal, no hay consecuencias para quienes envían denuncias injustificadas de forma recurrente¹⁶².

La ambigüedad de los cuatro factores legales solo complica la situación, ¿Cómo puede determinarse que el uso de, por ejemplo, fragmentos de una película es *fair use*? Resulta relevante el caso de Doug Walker, un reconocido creador de contenido de Youtube que lleva más de 10 años subiendo videos a la plataforma, en estos videos Walker mezcla criticismo y humor, empleando fragmentos de películas reconocidas para analizarlas, no obstante, si bien usa porciones significativas de los filmes, dichas porciones no cuentan con sostenibilidad, sino que necesitan de sus comentarios para funcionar¹⁶³.

Atendiendo a la Ley, Walker no está cometiendo una infracción de ningún tipo, pero las grandes cantidades de videos que son publicados a estas redes hacen simplemente insuficiente el empleo de mecanismos manuales para revisarles con la finalidad de corroborar si efectivamente hay una violación al *copyright*. En respuesta, youtube introduce “Content ID”, un sistema de censura automático.

Content ID compara el contenido original, aportado por los titulares, con el que los usuarios suben a YouTube. Esto

¹⁶¹ PALACIO, M. (2016) *¿Qué es el “fair use” y qué esta pasando en Youtube?* Safe Creative blog. Disponible: <http://es.safecreative.net/2016/02/22/5067/> [Consulta: 2020, Junio 06]

¹⁶² *Ibidem*

¹⁶³ Channel Awesome (2016) *Where’s The Fair Use?* – Nostalgia Critic [Video en línea] [Traducción propia] Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=zVqFAMQtwal> [Consulta: 2020, Junio 05]

permite detectar contenido protegido antes incluso de que se suba, cuando la infracción es muy evidente. Sin embargo, como existen trucos más o menos elaborados para subir contenido protegido sin que el sistema lo detecte de forma inmediata, luego se sigue filtrando, con sistemas automáticos y manuales. En este proceso, por desgracia, se censura de todo, tanto vídeos que usan los clips según el *fair use* como vídeos que intentan saltarse las normas alterando el contenido¹⁶⁴.

De esta manera, la flexibilidad de los criterios permitidos por la ley para determinar la existencia o no del fair use, termina irónicamente resultando en un sistema rígido y automático que limita la libertad creativa de los creadores de contenido.

Dejando todo esto a un lado, la implementación del *fair use* en el derecho de autor representa una interesante conexión con sus orígenes constitucionales, en donde la única finalidad no es proteger la integridad moral de un autor y su obra, así como el aspecto patrimonial, sino propiciar un ambiente estimulante para las creaciones culturales. El uso legítimo permite no solo la existencia de obras derivadas sin ningún tipo de autorización del autor de la obra originaria, sino que las reconoce como capaces de producir los derechos patrimoniales y morales que se desprenden de cualquier otra.

El dominio público

Según Kristofer Erickson el dominio público

Consiste en un vasto depósito de obras e ideas creativas que se encuentran a disposición del uso y consumo de todos. De él forman parte tanto las obras cuyo periodo de vigencia de derechos de autor ha expirado como las historias y mitos que se remontan a tiempos anteriores a la aparición de los modernos derechos de autor¹⁶⁵.

¹⁶⁴ PALACIO, M. *Op, Cit.*

¹⁶⁵ ERICKSON, K. (2015) *Generar valor a partir del dominio publico*. OMPI Revista, Abril del 2015. [Revista en Línea] Disponible: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2015/04/article_0008.html [Consulta: 2020, Junio 07]

El dominio público se refiere a la existencia de una obra originaria que no cuenta con ninguna limitación respecto al uso y consumo. De acuerdo al Convenio de Berna, luego de 50 años de la muerte del autor, las obras sujetas al derecho de autor pasarán al dominio público¹⁶⁶. Según la *Copyright Law, "United States Code, as amended by this Act, does not provide copyright protection for any work that is in the public domain in the United States"*¹⁶⁷ La ley estadounidense no protege en terminos de Derechos de Autor a las obras que formen parte del dominio público.

El funcionamiento de esto es bastante peculiar, en primer lugar, desde 1909 se estableció que los derechos de autor durarían 28 años desde su publicación, siendo prorrogables por un periodo igual, en 1978 las reglas fueron alteradas; otorgando 19 años más. El 1998 se agregaron 20 años más, lo cual implica que la duración de los derechos de autor puede extenderse por un máximo de 95 años¹⁶⁸.

El efecto de esta enorme duración de los derechos de autor tiene como resultado un enorme costo con poco beneficio; las empresas cinematográficas, los autores y los artistas no pueden utilizar productivamente los trabajos antiguos. No pueden localizarse a muchos propietarios de obras con derechos de autor. Y los herederos distantes, como los nietos, bisnietos o los patrimonios de autores fallecidos, pueden vetar su uso aunque sea para algo económicamente inofensivo¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 28 de septiembre de 1979. Disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/text/283694> [Consulta: 2020, Junio 07]

¹⁶⁷ Sección 12. *COPYRIGHT LAW Op, Cit.* No se proveerá protección a los derechos de autor para cualquier obra que este en el dominio público en los Estados Unidos [Traducción Propia]

¹⁶⁸ PATRY, W. (2012) *¿Debe ser actualizada la ley de derechos de autor de EE.UU?* CNN en Español. [Página web en línea] Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2012/02/07/debe-ser-actualizada-la-ley-de-derechos-de-autor-de-ee-uu/> [Consulta: 2020, Junio 07]

¹⁶⁹ *Ibidem*

Existen aspectos positivos y negativos, por un lado resulta maravillosa la posibilidad de emplear libremente una obra para crear cosas nuevas, cuando por su antigüedad y reconocimiento es absurdo requerir el consentimiento de su creador original, más aun si la intención es inofensiva, pero por otro lado se requiere una cantidad excesiva de tiempo para que forme parte del dominio público.

En contraposición, la LDA Venezolana lo resuelve de forma aparentemente sencilla: “El derecho de autor dura toda la vida de este y se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a al de su muerte” ¹⁷⁰, aunque por obvias razones, puede terminar representando una espera incluso mayor que la plasmada en la ley estadounidense.

Al igual que el *fair use* el dominio público o *public domain* supone un refuerzo al aspecto cultural que impregna al derecho de inversión, producción y divulgación de las normas creativas, más allá de las protecciones al ámbito moral y patrimonial que impregnan todas las leyes de protección de derechos de autor a nivel mundial.

Más allá de las disposiciones legales, existen herramientas como Creative Commons que permiten abrir posibilidades a los creadores de contenido para emplear obras protegidas sin necesidad de sus permisos¹⁷¹. Lo cual denota una tendencia general a favorecer el libre uso de dichas creaciones sin limitaciones, siempre y cuando formen parte de este sistema, busca proveer a cada persona y organización en el mundo “una forma gratuita, simple y estandarizada de otorgar permisos dentro del derecho de autor para trabajos académicos y creativos” Estas instituciones, mezcladas a figuras como el *fair use* enriquecen la cantidad

¹⁷⁰ Artículo 25. LDA *Op, Cit*

¹⁷¹ Creative Commons [Pagina web en línea] Disponible: <https://creativecommons.org/about/> [Consulta: 2020, Junio 02]

y la calidad de las obras intelectuales que surgen dentro de un Estado, dejando un gran abanico de posibilidades a la orden de los usuarios.

Copyright y fair use en la jurisprudencia

La mayoría de los avances del derecho anglosajón en materia de derechos de autor se encuentra en la jurisprudencia, acorde a Manuel Ossorio “La interpretación de una ley que hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción” ¹⁷². Como ya se ha mencionado previamente, los cuatros factores que sirven para delimitar la existencia o no del fair use resultan un tanto discrecionales y ambiguos, haciendo que cada caso deba ser estudiado individualmente.

A continuación serán analizadas varias situaciones en donde el *fair use* jugó un rol importante, para entender de una mejor manera su funcionamiento, qué papel juega la sociedad de la información en las controversias y como decidieron las cortes estadounidenses,

Equals Three, LLC v. Jukin Media, Inc. (Octubre 13, del 2015)

The instant motion requires the Court to evaluate whether a humorist's use of “viral videos” is a fair use. This complicated inquiry requires this Court to make distinctions along the fuzzy boundaries between commenting on humorous videos in a transformative manner and simply exploiting them for their inherent humor without paying the customary price¹⁷³.

La simple introducción del presente caso deja bastante claro el conflicto: hay que determinar si el uso de los fragmentos de una obra

¹⁷² OSSORIO, M. *Op, Cit* p. 410

¹⁷³ UNITED STATES DISTRICT COURT, C, D. CALIFORNIA. NO. 2:14-cv-09041-SVW-MAN (Caso Equals Three, LLC v. Jukin Media, Inc.) del 13 de octubre del 2015. La moción requiere que la Corte determine si el uso de un humorista de “videos virales” es uso legítimo. Esto requiere que la corte realice distinciones entre los límites borrosos entre “comentar” los videos humorísticos en una forma transformativa y simplemente explotarlos por su humor inherente sin pagar el precio. [Traducción propia]

originaria – En este caso, videos humorísticos – es uso legítimo o no, determinando si la finalidad del creador de la obra derivada, Equals Three, LLC era explotar la creación de Jukin Media, INC o transformarla en algo totalmente nuevo. La *District Court de Carolina* menciona en el transfondo de la sentencia que Jukin publica su contenido en una red con múltiples canales dentro de Youtube y, dentro de sus propios sitios web.

En contraposición, Equals Media también publica sus videos en Youtube, y argumenta que los mismos son de naturaleza distinta a los de Equals Three, LLC, exponiendo detalladamente las diferencias de formato, como la estructura general de los “programas” de cada parte, incluso el idioma de algunos.

El problema radica en que en primer lugar, ambos esencialmente realizan el mismo tipo de contenido: videos humorísticos acompañados de comentarios realizados por un anfitrión, haciendo uso de cortes rápidos y otras formas de edición para resaltar el aspecto cómico de los mismos. En segundo lugar, Equals empleó 19 clips que fueron extraídos de Jukin sin ningún tipo de autorización o licencia paga (*licensing fee*).

La Corte declara que Jukin no demostró efectivamente contar con el derecho de autor de todos los videos puesto que solo incluyó dos certificados. Esto pone en duda la legitimidad de sus derechos. Otro factor que juega a favor de Equals es que luego de analizar los fragmentos utilizados en relación a la totalidad de los videos publicados que incurrían en la presunta sanción, se demostró que no emplearon más de lo necesario a propósito de comentarlos. Por ende, 18 de los 19 videos fueron considerados bajo el *fair use* y la Corte declara parcialmente con lugar la moción de Jukin por un juzgamiento sumario¹⁷⁴.

Dejando de lado las peculiaridades procesales, el análisis del Juez se enfocó en la sustentabilidad de los fragmentos utilizados para definir la

¹⁷⁴ *Ibidem*

presencia del *fair use*, comparándolo posteriormente a los comentarios añadidos sobre estos.

Llamada la doctrina más problemática de todo el derecho de autor¹⁷⁵, el *fair use* y sus factores o criterios no deben ser analizados aisladamente, según la Corte, y debe ser analizada caso por caso.

En cuanto al primer criterio, referente al propósito y carácter del uso. *Equals Three*, por ejemplo, alega que sus programas son transformativos, porque son parodias de los videos de Jukin, aunque esto resulta difícil de determinar, “La parodia es un trabajo que usa algunos elementos de un autor previo para crear una nueva composición que, al menos en parte, comenta algo sobre la obra de dicho autor”. No obstante, incluso sin ser parodias, la existencia de un aspecto crítico dentro de los videos de *Equals Three*, en donde resaltan el humor de los videos de Jukin, le añaden un valor, es decir: no es un simple recuento de las obras originarias.

El segundo criterio estudiado es la naturaleza de la obra protegida por *copyright*, para la Corte lo analizado en esta sección es si las obras son “creativas” y por supuesto lo son, aunque aclaran que en este caso dicho factor no es tan importante como el propósito “transformativo” al que se hizo referencia previamente.

El tercer criterio o factor estudia el porcentaje cualitativo y cuantitativo de la obra original empleado, determinando que no se usa más de lo necesario para lograr su propósito de criticismo y comentario”¹⁷⁶.

Para finalizar, se revisa el efecto del uso de la obra original en cuanto al mercado potencial o el valor que pueda tener. Y según la corte, al ser un trabajo transformativo, no afecta el valor del mercado, puesto

¹⁷⁵ *Ibidem*

¹⁷⁶ *Ibidem*

que no puede substituir la oferta del producto original. No obstante, no niega la posibilidad de que al menos una porción de los espectadores de Jukin abandonen el canal para consumir directamente los videos de Equals, pero la ausencia de evidencia concreta de que esto ocurrirá juega a favor de estos.

De esta manera no solo se analiza cada uno de los factores, sino las relaciones que mantienen entre si. Denotando el profundo estudio que implica el revisar la existencia o uno de *fair use* o uso legítimo en una obra determinada.

Keeling v. Hars (Octubre 30 de 2015)

Aquí se habla sobre la posibilidad de proteger con *copyright* una obra derivada sin autorización del autor original, mientras que se encuentre bajo los parámetros del *fair use*¹⁷⁷.

Centrada en una parodia del filme de 1991 “Point Break”, “Point Break Live”, cuyo autor es Jaime Keeling quien toma elementos de la película, y los altera con propósitos humorísticos. En 2007, Eve Hars, representando a New Rock Theater Productions realiza un acuerdo con Keeling para presentar durante dos meses la parodia, junto con el propietario de los derechos del guión original de Point Break, luego de los dos meses, Hars renegocia los términos del contrato y luego de su expiración decide continuar produciendo la parodia sin pagar a Keeling, quien se niega a renegociar y registra la obra sus ningún tipo de permiso o autorización de los dueños del Point Break original, paralelamente, Hars continúa presentando la obra sin el consentimiento de Keeling..

En 2010 Keeling demanda a Hars, este alega que el registro de Keeling fue invalido, ya que se trata de un trabajo derivado sin autorización, para

¹⁷⁷ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. No. 13-694-cv (Caso Keeling v. Hars) del 13 de octubre del 2015.

la Corte del Distrito, por otro lado, la parodia contenía suficiente originalidad para requerir protección de derechos de autor por sí misma y decidió a favor de Keeling, en consecuencia, Hars apela.

La apelación de Hars levanta tres inconvenientes que son abordados por la Corte de Distrito:

1. En primer lugar, si la parodia “PBL”, al ser una obra derivada sin autorización podía ser protegido.
2. Si las contribuciones de Keeling eran suficientes para proteger la obra, es decir; si había una transformación usando como base elementos que no estaban protegidos por *copyright*.
3. En último lugar, si las instrucciones brindadas por la Corte fueron erróneas.

La regla indica que parte del derecho de explotación comprende la capacidad de tener derechos exclusivos para preparar obras derivativas basadas en el trabajo protegido. Lo cual implica que el trabajo no autorizado no puede ser protegido, no obstante, la presencia de un uso legítimo o *fair use* configuran una excepción y abren esta posibilidad. En el caso de las parodias “*While parody is not expressly mentioned in the statute, the Supreme Court has instructed that “parody, like other comment or criticism, may claim fair use under § 107”*¹⁷⁸. Los argumentos de Hars ignoran completamente que para la Corte Suprema la parodia, aunque no se encuentra plasmada expresamente en la *Copyright Law*, si se puede considerar uso legítimo al igual que cualquier otra forma de críticas o comentarios.

“Hars is not asking the Court to spend even one second of valuable time trying to determine whether Keeling’s script qualifies for fair use” Es

¹⁷⁸ *Ibidem*. Si bien no son expresamente mencionadas en el estatuto, la Suprema Corte ha mencionado que la parodia, igual que otras formas de comentario y criticismo, pueden considerarse uso legítimo dentro de la sección 107 de la ley de *copyright* [Traducción propia]

decir; en ningún momento solicita a la corte determinar si efectivamente el guión de Keeling califica como *fair use*¹⁷⁹.

En cuanto al segundo punto, es precisamente la naturaleza derivativa de la obra la que lo hace susceptible a ser protegida, mientras que el *fair use* sirve solo para otorgarle a Keeling el derecho. No obstante, se menciona que el autor original puede solicitar protección sobre sus contribuciones creativas originales, ergo, la protección, en cuanto a Keeling, solo corresponde a las nuevas inclusiones, sus decisiones creativas al escoger y acomodar incluso elementos no protegibles por copyright.

En consecuencia de todo esto, el segundo circuito determina que el trabajo resultante puede ser protegido por *copyright* siempre y cuando provea suficiente material original y sea calificado como *fair use*. Haciendo énfasis en la transformación de la obra derivada y el rol que juegan los elementos originales en la misma.

Cabe destacar que el reconocimiento expreso de la “parodia” como una forma válida de uso legítimo implica un gran avance para los derechos de autor, lo cual puede ser concatenado con el internet y los grandes proveedores de servicios en línea, en donde suelen transitar cantidades considerables de estas creaciones derivadas.

The authors guild v. Google Inc (Octubre, 16 del 2015)

En el presente caso los demandantes son un grupo de autores, representando el “*authors guild*”, una organización de autores que han publicado libros protegidos con *copyright*, alegando que el *Library Project* o Proyecto Librería de Google infringe sus derechos¹⁸⁰. Por medio de este

¹⁷⁹ *Ibidem*. Hars no está pidiendo a La Corte que gaste ni un segundo evaluando si el guion de Keeling califica como uso justo [Traducción propia]

¹⁸⁰ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. No. 13-4829-cv (Caso Authors Guild v. Google Inc) del 16 de octubre del 2015.

proyecto Google realiza copias digitales de millones de libros enviados por las mismas librerías, con la finalidad de que sus usuarios puedan encontrar de forma gratuita palabras clave, términos y fragmentos de los mismos, así como permitirle a las librerías participantes conservar copias digitales de los libros enviados.

La controversia surge porque en primer lugar, los autores de los libros – Betty Miles, Jim Bouton y Joseph Goulden – quienes a su vez cuentan con los derechos de explotación, no prestaron su consentimiento para la inclusión de sus obras en el sistema.

Google alega que la digitalización de estas obras es lo suficientemente transformativa y limitada como para ser considerada uso legítimo, lo cual haría irrelevante la ausencia de la autorización de los creadores originales. Y efectivamente, aunque google provee acceso gratuito a estas obras, los mismos son limitados y funcionan de forma en que sus usuarios no puedan prescindir de los libros originales, todo lo contrario, el acceso está construido de forma que los invita a adquirirlos, proporcionando links de acceso a las copias originales en sus respectivas tiendas o librerías digitales.

Para los demandados, esto no es un uso “transformativo”, puesto que Google persigue fines comerciales de manera indirecta, buscando un dominio de la *world wide web*.

Google por otro lado no recibe un pago consecuencia del link que proporciona para que el usuario compre el libro, lo cual juega a su favor en la corte. También aseguran que el sistema de búsqueda empleados hace posible otorgar al usuario la cantidad de información suficiente para que sepa que en un libro determinado estará el contenido que busca, sin hacerlo prescindir de adquirirlo legalmente... “Google incluso deshabilita los fragmentos (de texto) visibles en los libros en los cuales un fragmento pequeño puede satisfacer las necesidades de aquel que esta buscando

información, como los diccionarios, libros de cocina y recopilaciones de poemas cortos”¹⁸¹

Respecto a la doctrina del *Fair Use* y la Ley de Derechos de Autor, la sentencia reafirma lo que ya dejaba bastante claro la Constitución Estadounidense y la propia *Copyright Act*,... “*The ultimate goal of copyright is to expand public knowledge and understanding*”...¹⁸² Para el Juez si bien es importante proteger a los autores, el fin último del copyright es beneficiar al público, su acceso al conocimiento, considerando que históricamente, brindar tanto poder a los creadores de obras originales, termino limitando el conocimiento de las masas.

Google permite a sus usuarios una acceso sencillo a una gran cantidad de obras creativas estando dentro de los parámetros del *fair use*, el carácter transformativo de estos fragmentos (considerando su finalidad) sin mencionar a la ventaja que representa para la sociedad el tener todos esos libros en un sistema que facilita la ubicación de información requerida por los usuarios.

Tomando todo eso en consideración, según la corte de distrito Google Inc no está infringiendo derechos de autor.

En todos los casos anteriormente expuestos se observa que el *fair use* a pesar de estar sintetizado en una disposición legal relativamente sencilla, implica una gran cantidad de dificultades al momento de trasladarlas en la realidad. Haciendo necesario estudiar detalladamente cada escenario.

También puede destacarse la importancia del aspecto cultural de los derechos del autor para fundamentar el uso legítimo como una posibilidad en el Ordenamiento Jurídico Estadounidense, y como tomando

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*. El fin último del derecho de autor es expandir el conocimiento y el entendimiento público. [Traducción de Google Translate]

en cuenta su flexibilidad, reconoce como “licitas” todas aquellas potenciales obras que emplearán fragmentos de creaciones originales sin autorización, y que al final del día conllevan un impacto positivo en el desarrollo cultural y educativo de la sociedad, creaciones que por si fuera poco resultan cada vez más recurrentes en la sociedad de la información.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

El Derecho a la Producción de obras creativas consiste en un conjunto de normas jurídicas que protegen a los autores cuando estos realizan una creación intelectual desde un punto de vista moral y patrimonial, estas normas conforman lo que se conoce como “Derecho de Autor”. En pleno siglo XXI los avances tecnológicos han construido un ambiente en donde si bien resulta extremadamente práctico crear contenido creativo, dichas creaciones no se ven respaldadas por disposiciones legales adecuadas en el caso del ordenamiento jurídico venezolano.

Respecto a los medios de reproducción lícita, la Ley Sobre el Derecho de Autor habla del derecho de explotación: la facultad exclusiva del productor de una obra determinada para “sacar provecho” de la misma, por medio de la reproducción y comunicación, abriendo la posibilidad de que terceros usen estas obras sin autorización del autor en una cantidad de casos reducida. El problema radica en que la Ley se desenvuelve en una serie de concepciones que no coinciden con lo que actualmente debería considerarse reproducción y comunicación lícita, lo cual aunado a una definición bastante restringida de “obra original” y “obra derivada” por parte del legislador, termina cercenando la libertad que constitucionalmente se pregona debe impregnar a las creaciones culturales.

En la Sociedad de la información, por otro lado, se agravan las dificultades en cuanto a la protección patrimonial y moral del Derecho de Autor, la interactividad que la caracteriza puede dar la impresión de que existe cierta igualdad, pero en la realidad esto dista de ser cierto. En internet el poder económico juega un rol crucial, lo cual pone a las grandes compañías que ostentan derechos de autor sobre las

propiedades intelectuales más relevantes de la cultura popular en una situación de ventaja frente a los usuarios comunes, figuras como el uso legítimo buscan hacer contrapeso.

El artículo 98 de la CRBV mezcla dos perspectivas del derecho a la producción de obras creativas, una perspectiva individual, en donde se protegen los derechos patrimoniales y morales del autor, y una cultural que entiende estas creaciones como una fuente de tradiciones, patrimonio de la nación. Los estadounidenses, quienes comparten esa misma división, la emplean para justificar la doctrina del *fair use* (Uso legítimo) en su país, entendiéndose como la posibilidad de emplear material protegido por derechos de autor sin autorización para crear una obra nueva dentro de ciertos límites, en pro del desarrollo cultural de la sociedad.

La diferencia con las formas de comunicación y reproducción lícitas del ordenamiento jurídico venezolano está en que el *fair use* no solo admite mayor flexibilidad, empleando cuatro factores que deben ser analizados caso por caso, sino que también permite la creación de una obra derivada como consecuencia, lo cual dista del simple uso y consumo que reconoce la Ley de Venezuela.

La presencia de estos elementos confluyen en un sistema que otorga a los creadores de contenido la capacidad de expresarse libremente dentro de los parámetros de la Ley, mientras que paralelamente brinda mecanismos a quienes ostenten los derechos de autor para protegerlos en caso de que se vean afectados como consecuencia de estas actuaciones. Esos sistemas son la principal carencia del Ordenamiento Jurídico Venezolano, en donde no existe ninguna forma de respaldo legal para las creaciones derivadas, ignorando totalmente la naturaleza constitucional del derecho a la producción de obras creativas derivadas.

La incapacidad del Derecho de Autor para adaptarse al auge de la sociedad de la información – donde se necesita más que nunca – y la rigidez de los medios de reproducción y comunicación lícita con los que cuenta la Ley sobre el Derecho de Autor terminan afectando el ejercicio efectivo del Derecho plasmado en el artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referido a la libertad de las creaciones culturales.

El resguardo excesivo de las obras originales afecta el desarrollo cultural y creativo de una sociedad que gracias a los avances tecnológicos cuenta con recursos para producir contenido que termine beneficiando a todos, por ende, los rígidos medios de reproducción lícita plasmados en la Ley Sobre el Derecho de Autor resultan ineficaces para proteger el Derecho a la producción de obras creativas.

REFERENCIAS

Agencia de S.E.O *Digital Millenium Copyright Act*. Disponible en: <https://www.agenciadeseo.es/dmca/> [Consulta: 2020, Mayo 25]

BBC News Mundo. (2019) *Qué es el artículo 13 y por qué su aprobación es un gran golpe para internet*. Agenda Digital. Disponible: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2019/03/27/que-es-el-articulo-13-y-por-que-su-aprobacion-es-un-gran-golpe-para-internet/> [Consulta: 2020, Mayo 21]

Berklee Online. *How Copyright works: How Sampling is Different from Stealing*. [Video en línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RwR5Pcddslc> [Consulta: 2020, Abril 26]

BRUERA, H. (2010) *¿Cuál es la validez legal de los términos y condiciones de uso en internet?* iProfesional. Disponible: <https://www.iprofesional.com/notas/100256-Cual-es-la-validez-legal-de-los-terminos-y-condiciones-de-uso-en-Internet> [Consulta: 2020, Mayo 22]

CAMBELL, J. (1949) *El Héroe de las mil caras. Psicoanálisis del mito*. Fondo de Cultura Económica de México. [Libro en línea] Disponible: https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/blog/docentes/trabajos/25143_91318.pdf [Consulta: Abril 26]

Centro de Información Jurídica en Línea. (2013) *Delitos de Acción Privada*. Disponible: <https://cijulonline.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzY1MA==> [Consulta: 2020, Mayo 22]

Centro Regional Para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe Bajo los Auspicios de la UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la educación la Ciencia y la Cultura (2018). *¿Qué son los organismos de radiodifusión?* [Página web en línea] Disponible: <https://cerlalc.org/faq/que-son-los-organismo-de-radiodifusion/> [Consulta: 2020, Abril 20]

CERDA, A. (2016) *“Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina”* Revista Ius et Praxi. No.1 2016, pp. 19/58 [Revista en línea] Disponible: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art02.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 20]

Channel Awesome (2016) Where's The Fair Use? – Nostalgia Critic [Video en línea] Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=zVqFAMOtwaI> [Consulta: 2020, Junio 05]

Código Civil Venezolano. Gaceta No.2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

Código Penal Venezolano. Gaceta N°5.768 Extraordinaria de fecha 13 de Abril de 2005.

Constitución De La República Bolivariana De Venezuela. Gaceta oficial N° 5.908 del jueves 19 de febrero de 2009

Constitución de la República de Venezuela. Gaceta oficial N° 662 extraordinaria, 23 de enero de 1961.

Convención Universal sobre Derecho de Autor 1952. Ginebra, 6 de septiembre de 1952. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [Consulta: 2020, Junio 5]

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 28 de septiembre de 1979. Disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/text/283694> [Consulta: 2020, Junio 07]

Copyright Law Of The United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code (COPYRIGHT LAW). Diciembre del 2016. Disponible: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> [Consulta: 2020, Junio 04]

Creamundi. *La estructura del viaje del héroe*. [Página Web en línea] Disponible: <https://creamundi.es/la-estructura-del-viaje-del-heroe/> [Consulta: 2020, Abril 28]

Creative Commons [Pagina web en línea] Disponible: <https://creativecommons.org/about/> [Consulta: 2020, Junio 02]

CRUZ, A. (2016) *El fenómeno de la fanfiction*. Universitat de Girona. Disponible: https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/13312/CruzMartinAnna_Treball.pdf [Consulta: 2020, Mayo 24]

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea general de las Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1948.

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (DUDC) del 2 de noviembre de 2001.

Digital Media Law Project (2020) *Fair Use*. Disponible en: <https://www.dmlp.org/legal-guide/fair-use> [Consulta: 2020, Junio 06]

Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Public Law 105-304 del 28 de octubre de 1998. Disponible: <https://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf> [Consulta: 2020, Junio 5]

ECURED, Enciclopedia Colaborativa en la red cubana. *Obra literaria*. [Página Web en Línea] Disponible en: https://www.ecured.cu/Obra_literaria [Consulta: 2020, Abril 26]

EPSTEIN, R. (2008) *La propiedad intelectual en la era de la tecnología*. The Manufacturing Institute.

ERICKSON, K. (2015) *Generar valor a partir del dominio publico*. OMPI Revista, Abril del 2015. [Revista en Línea] Disponible: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2015/04/article_0008.html [Consulta: 2020, Junio 07]

Finanzas para todos. (2011) *La Revolución industrial (1760-1840)* [Página Web en línea] Disponible en: http://www.finanzasparatodos.es/gepeese/es/inicio/laEconomiaEn/laHistoria/revolucion_industrial.html [Consulta: 2020, Mayo 21]

GARCÍA PÉREZ, Francisco. *Derechos de autor en internet*. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. [Libro en línea] Disponible en: http://poseidon.posgrado.unam.mx/publicaciones/ant_col_posg/45_Internet.pdf [Consulta: 2020, Marzo 23]

GARCÍA, J. (2019) *Napster: inicio, auge y caída del servicio que puso en jaque a la industria musical*. Xataka. *Vid* [Página Web en línea] Disponible en: <https://www.xataka.com/historia-tecnologica/napster-inicio-auge-caida-servicio-que-puso-jaque-a-industria-musical> [Consulta: 2020, Mayo 21]

GARZA, R. *El Derecho de autor, las nuevas tecnologías y el derecho comparado. Una reflexión para la legislación nacional y sus desarrollos jurisprudenciales*. Boletín Mexicano de derecho comparado, versión online ISSN 2448-4873. [Revista en línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4915/6266> [Consulta: 2020, Diciembre 6]

GIRALDO, V. (2016) *Twitter y el Microblogging: al dominio de la brevedad*. Disponible: <https://rockcontent.com/es/blog/microblogging-y-twitter/> [Consulta: 2020, Mayo 23]

GOLDSCHMIDT, R. (1963) *La Ley Venezolana Sobre el Derecho de Autor de 1962*. [Documento en línea] Disponible: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/25/rucv_1963_25_117-125.pdf [Consulta: 2020, Marzo 19]

GOMBRICH, E.H. (1950) *The Story of Art*. Phaidon Publishers Inc, Oxford University Press. New York. [Libro en línea] Disponible: https://kupdf.net/download/gombrich-the-story-of-art_58f51a00dc0d602b39da9848_pdf [Consulta: 2020, Abril 25]

IMAGINARIO, A. Significados. *Significado de artes escénicas*. [Página Web en Línea] Disponible en: <https://www.significados.com/artes-escenicas/> [Consulta: 2020, Abril 25]

Instagram (2018) *Condiciones de Uso*. [Página Web en línea] Disponible: <https://help.instagram.com/581066165581870> [Consulta: 2020, Mayo 23]

Instagram (2018) *Política de datos de Instagram*. [Página Web en línea] Disponible: <https://help.instagram.com/155833707900388?ref=igtos> [Consulta: 2020, Mayo 23]

Instituto Autor. (2012) *“Antecedentes históricos de la propiedad intelectual”* [Página Web en Línea] Disponible: <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=277> [Consulta: 2020, Abril 12]

Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile. *Derechos conexos*. [Página web en línea]. Disponible: <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-847.html> [Consulta: 2020, Abril 20]

Jeremy Norman's, *From Cave Paintings to the Internet. Chronological and thematic Studies on the History of Information and Media*. (2012) *“The Statue of Anne: The First Copyright Statue”* [Documento en línea] Disponible: <https://web.archive.org/web/20120703002402/http://www.historyofinformation.com/expanded.php?id=3389> [Consulta: 2020, Abril 12]

La convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Roma, 26 de octubre de 1961.

Ley Sobre El Derecho de Autor. Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinario de fecha 1 de octubre de 1993.

MACIAS, M. (2006) *El derecho de autor y la reprografía a través del fotocopiado de obras impresas*. Universidad Autónoma de Baja California. Mexico.

MARTINEZ , J. *Sobre la protección penal de la propiedad intelectual. Un caso de piratería en obras del ingenio*. Centro de investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de los Andes. Mérida. Venezuela. [Documento en línea] Disponible: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23607/articulo4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 2020, Marzo 19]

MARTÍNEZ, J, F. *Sobre la protección penal de la propiedad intelectual. Un caso de piratería en obras del ingenio*. Centro de investigaciones penales y criminológicas en la Universidad de los Andes, Mérida. [Documento en línea] Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23607/articulo4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 2020, Marzo 21]

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2007) *Infracciones a la Propiedad Intelectual en Internet – Algunos aspectos legales*. [Revista en línea] Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2007/01/article_0005.html [Consulta: 2020, Abril 15]

Organización Mundial de La Propiedad Intelectual (OMPI) (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. pp. 9-13 [Documento en línea] Disponible: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf [Consulta: 2020, Marzo 20]

ORTEGA, D. (2018) *La Marca de Agua como manifestación de autoría en la circulación de imágenes digitales*. [Anti]Materia. [Página Web en línea] Disponible: <https://anti-materia.org/la-marca-de-agua> [Consulta: 2020, Mayo 23]

PALACIO, M. (2016) *¿Qué es el “fair use” y qué está pasando en Youtube?* Safe Creative blog. Disponible: <http://es.safecreative.net/2016/02/22/5067/> [Consulta: 2020, Junio 06]

PATRY, W. (2012) *¿Debe ser actualizada la ley de derechos de autor de EE.UU?* CNN en Español. [Página web en línea] Disponible en:

<https://cnnspanol.cnn.com/2012/02/07/debe-ser-actualizada-la-ley-de-derechos-de-autor-de-ee-uu/> [Consulta: 2020, Junio 07]

PEREZ, J. (2014) *DRM, La vergüenza de las medidas antipiratería*. *Eldiario.es* Disponible: https://www.eldiario.es/juegoreviews/reportajes/DRM-verguenza-medidas-antipirateria_0_278922526.html [Consulta: 2020, Junio 6]

POLES A., LEAL J., MATTUTAT M., GRIMALDO N., MAZUERA R., Y CAMPANA S. (2013) *Manual de Derecho Civil: Personas*. Segunda edición. Universidad Católica del Táchira, Táchira.

PORTO, J y GARDEY, A. (2011) Definición.de: *Definición de explotación*. [Página Web en línea] Disponible en: <https://definicion.de/explotacion/> [Consulta: 2020, Abril 17]

PORTO, J y MERINO, M. (2011) Definición.de: *Definición de intelecto*. [Página Web en Línea] Disponible en: <https://definicion.de/intelecto/> [Consulta: 2020, Abril 17]

RAMOS, F. (2000) *Protección de los de Derechos de autor en internet*. Cuadernos de Documentación Multimedia. [Revista en línea] Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CDMU/article/view/59101/4564456546533> [Consulta: 2020, Marzo 21]

RANGEL, D. (1992) *Derecho de la Propiedad Industrial e intelectual*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Parte. Universidad Nacional Autónoma de México. [Libro en línea] Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/287-derecho-de-la-propiedad-industrial-e-intelectual-2a-ed> [Consulta: 2020, Abril 29]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la real academia española*. 23ª Edición electrónica. [Página Web en Línea] Disponible: <https://dle.rae.es/> [Consulta: 2020, Abril 17]

Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena que Contiene el Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Anexos (RLDA) Gaceta oficial No 4.981 (Extraordinaria) del 26 de abril de 1995.

RÓDRIGUEZ, J (2001). *El Derecho de Autor en la Sociedad de la Información*. Comunicación y Sociedad, Vol.XIV. Número 1. Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación. Universidad Católica San Antonio de Murcia, España. [Libro en línea] Disponible en:

<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/7953/1/20100226113821.pdf>
[Consulta: 2020, Mayo 20]

ROJO, F. (2014) *Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use*. [Libro en línea] Disponible: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n41/n41a4.pdf>
[Consulta: 2020, Mayo 4]

ROUSE, M. (2005) *What is Information Society?* TechTarget. [Página Web en línea] Disponible en: <https://whatis.techtarget.com/definition/Information-Society> [Consulta: 2020, Mayo 20]

RUEDA, I. La obra y su autoría en la legislativa venezolana (1994). pp. 3-4 [Documento en línea] Disponible: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc18/18-12.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 23]

Safe Creative Blog. (2009) *La protección jurídica de los fanfiction*. Disponible: <http://es.safecreative.net/2009/09/11/la-proteccion-juridica-de-los-fanfiction/> [Consulta: 2020, Mayo 24]

ScienceDirect. *Watermarking*. (Generada automáticamente) [Página Web en línea] Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/watermarking> [Consulta: 2020, Mayo 22]

Servicio Autónomo de la Propiedad intelectual. [Página web en línea] Disponible: <http://sapi.gob.ve/> [Consulta: 2020, Marzo 20]

Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Gobierno Bolivariano de Venezuela. *Derecho de autor: pilar fundamental para la protección del patrimonio nacional*. (2019) [Documento en línea] Disponible en: <http://sapi.gob.ve/derecho-de-autor-pilar-fundamental-para-la-proteccion-del-patrimonio/> [Consulta: 2019, Diciembre 6]

SGAE: Sociedad General de Autores y Editores (2010) *¿Qué es un autor?* [Video en línea] Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=XpWwbR2j8_c [Consulta: 2020, Abril 19]

SOSA, M. (2016) *La piratería en el Derecho de Autor como problemática común. Impacto económico*. Enfoque. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. [Página Web en línea] Disponible:

<http://enfoque.uca.edu.ni/la-pirateria-en-el-derecho-de-autor-como-problematica-comun-impacto-economico.html> [Consulta: 2020, Mayo 15]

SYMONIDES, J. (2006) *Derechos Culturales: Una categoría descuidada de derechos humanos*. [Documento en línea] Disponible: <https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/09/120919.pdf> [Consulta: 2020, Marzo 20]

The Digital Millenium Copyright Act of 1998. U.s Copyright Office Summary (DMCA) Disponible en: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> [Consulta: 2020, Mayo 22]

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible: <https://wipolex.wipo.int/es/text/295158> [Consulta: 2020, Junio 5]

TREJO, R. (2001) *Vivir en la sociedad de la información, orden global y dimensiones locales en el universo digital*. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación. Número 1, Septiembre. [Revista en línea] Disponible en: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/trejo.htm> [Consulta: 2019 Diciembre 06]

TRIPP-BARBA, C., AGUILAR, J., Y ZURIDA, E. (2018) *Esquemas de fingerprinting como protección de los Derechos de Autor*. Facultad Informática de Mazatlán, Universidad Autónoma de Sinaloa, México. [Página Web en línea] Disponible en: <http://www.riti.es/ojs2018/inicio/index.php/riti/article/view/79/html> [Consulta: 2020, Mayo 22]

Twitter. (2016) Términos de Servicio. Disponible: <https://twitter.com/es/tos> [Consulta: 2020, Mayo 23]

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. No. 13-4829-cv (Caso Authors Guild v. Google Inc) del 16 de octubre del 2015.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. No. 13-694-cv (Caso Keeling v. Hars) del 13 de octubre del 2015.

UNITED STATES DISTRICT COURT, C, D. CALIFORNIA. NO. 2:14-cv-09041-SVW-MAN (Caso Equals Three, LLC v. Jukin Media, Inc.) del 13 de octubre del 2015.

Universidad Pablo D'Olavide – Sevilla. *Tipos de obras*. [Página Web en Línea] Disponible en: https://www.upo.es/biblioteca/servicios/pubdig/propiedadintelectual/tutorial/es/derechos_autor/htm_04.htm [Consulta: 2020, Abril 26]

VALENTI, P (2002). *La Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe: TICs y un nuevo Marco Institucional*. Revista Iberoamericana de Educación, Ciencia y Tecnología [Revista en línea]. Disponible en: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero2/valenti.htm> [Consulta: 2020, Mayo 20]

WEINSTEIN, C. (2004) *Derecho de autor: un desafío para la creación y el desarrollo*. Primera Edición. LOM Ediciones: Consejo Nacional de la Cultura y Las Artes. Chile.
Wolters Kluwer. [Página Web en Línea] Disponible: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc1NztlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfrpJSDUAAAA=WKE [Consulta: 2020, Abril 20]

Youtube. (2019) *¿Qué son los derechos de autor?* Google. Disponible: <https://support.google.com/youtube/answer/2797466?hl=es-419> [Consulta: 2020, Mayo 23]