



Industrias Creativas y Propiedad Intelectual

María Balsa | Beatriz Bugallo



DICREA 2011

Industrias Creativas y Propiedad Intelectual



Viví Cultura es un proyecto de cooperación entre el Estado uruguayo y el Sistema de Naciones Unidas, financiado por España a través del Fondo ODM.

Industrias Creativas y Propiedad Intelectual

María Balsa | Beatriz Bugallo

DICREA 2011

AUTORIDADES

Ministro de Educación y Cultura

Ricardo Ehrlich

Subsecretaria de Educación y Cultura

María Simon

Director General de Secretaría

Pablo Álvarez

Director Nacional de Cultura

Hugo Achugar

Director de Proyectos Culturales

Alejandro Gortázar

Coordinador Departamento de Industrias Creativas

Diego Traverso

EDICIÓN

Edición

Renée Ferraro

Diseño editorial

Daniel Villar

Editorial

Zona Editorial

ISBN: 978-9974-8310-5-6

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Esta publicación es una producción del Departamento de Industrias Creativas (DICREA) de la Dirección Nacional de Cultura (DNC) del Ministerio de Educación y Cultura (MEC). Documento elaborado por María Balsa y Beatriz Bugallo, como selección de los temas que recogen las sesiones instructivas del Taller de Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías realizado en Junio de 2011, en el marco del Proyecto *Viví Cultura*.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13
PARTE PRIMERA	
Propiedad intelectual y protección de las ideas. El derecho de autor.	
I - Protección de ideas.....	23
II - Propiedad Intelectual. Consideraciones generales.....	26
III - Derecho de autor.....	30
A. ¿Qué es? Las leyes que lo regulan en el Uruguay.....	30
B. ¿Qué es lo que se encuentra protegido por derechos de autor y derechos conexos?.....	32
C. ¿Cómo registro una obra?.....	35
D. Otras formalidades. La inclusión del símbolo ©.....	38
E. Formas estándar para identificación de obras.....	39
F. ¿Cuánto tiempo dura el derecho de autor?.....	39
G. ¿Quién es autor?.....	40
G.1. El autor.....	41
G.2. Obras conjuntas o creadas por varias personas.....	42
G.3. El Estado como autor.....	44
H. ¿Qué derechos tiene el autor?.....	44
H.1. Derechos morales.....	45
H.2. Derechos de explotación.....	47
I. ¿Quién es el titular de los derechos en la obra por encargo y en relación de dependencia?.....	50
J. Dominio Público.....	50
K. Usos lícitos. Limitaciones y excepciones. <i>Fair use</i>	51
L. Implementación de la protección de los Derechos de Autor.....	54
M. Derecho de Autor Internacional.....	57
IV - Particularidades de algunas obras	
IV.1. La obra audiovisual.....	58
IV.2. La obra musical.....	69
IV.3. La obra fotográfica.....	72

PARTE SEGUNDA

Internet y la circulación de obras

I. Generalidades	83
II. Los fundamentos de protección al Derecho de Autor y derechos conexos	83
II.1. Derecho de autor <i>versus</i> derecho de acceso a la cultura y libertad de expresión	84
II.2. Acceso libre <i>versus</i> acceso restringido	85
III. Respuesta de las legislaciones en protección a los titulares de derechos de autor	
III.1. La legislación alcanza a las nuevas conductas de explotación de obras y producciones en Internet	86
III.2. Respuesta de las legislaciones a la protección tecnológica.....	86
III.3. Cierre de páginas Web e interrupción del servicio de acceso a Internet. Caso de intercambio de archivos en redes <i>peer to peer</i>	87
III.4. Jurisprudencia en caso de intercambios de archivos en redes <i>peer to peer</i>	89
IV. Herramientas para gestión de los Derechos de Autor en la Era Digital	
IV.1. <i>Software</i> libre y <i>Creative Commons</i>	90
IV.2. Acerca de <i>Creative Barcode</i>	93

PARTE TERCERA

Contratación

I. Conceptos generales y algunas particularidades	
I.1 Contratos tecnológicos y Propiedad Intelectual	101
I.2 Normas nacionales de contratación en Propiedad Intelectual	102
I.3 <i>Merchandising</i>	105
I.4 Patrocinio o <i>Sponsoring</i>	106
II. Particularidades en algunos contratos	
II.1. Sector Audiovisual	
II.1.1 Modalidades de contratos de producción.....	107
II.1.2 <i>Checklist</i> para la producción	108
II.1.3 <i>Checklist</i> para la post producción.....	108
II.1.4 Algunas cláusulas especiales de los contratos de producción	
II.1.4.1. Modalidades de contratos de producción	
II.1.4.1.A Contrato con autores	109
II.1.4.1.B Casos Particulares: guionista, director y compositor.....	109

II.1.4.C Contrato con artistas	109
II.1.5 Contrato de coproducción	110
II.1.6 Contrato de Distribución	
II.1.6.1 Modalidades de contrato de distribución	112
II.1.6.2 La <i>era digital</i> y las nuevas tecnologías	113
II.1.6.3 Puntos básicos de un contrato de distribución	114
II.1.6.4 Contratos de emplazamiento de producto o <i>product placement</i>	114
II.1.6.5 Contrato de <i>merchandising</i>	115
II.2. Sector Musical	
II.2.1 Contrato Editorial Musical	116
II.2.2 Contrato discográfico	118
II.2.3 Contrato de reproducción y distribución con sello discográfico u otro	121
II.3 Sector Editorial	
II.3.1 Contrato de edición literaria	
II.3.1.1 Consideraciones generales	122
II.3.1.2 Edición de obras literarias	123
II.3.2 <i>e-publishing</i>	124

ANEXOS Y BIBLIOGRAFÍA

ANEXO 1

Requisitos para la inscripción en la Biblioteca Nacional, Sección Derechos de Autor	129
---	-----

ANEXO 2

Registro de marcas de productos o servicios	131
---	-----

ANEXO 3

Registro editorial. ISSN e ISBN	132
---------------------------------------	-----

ANEXO 4

¿Qué hacer cuando en Internet hay copias infractoras de obra de nuestra titularidad?	133
--	-----

ANEXO 5

Recomendaciones para analizar la procedencia del derecho de cita en una obra	135
--	-----

Bibliografía Uruguay sobre Propiedad Intelectual

Selección	137
-----------------	-----



Prólogo

El Departamento de Industrias Creativas (DICREA) de la Dirección Nacional de Cultura (DNC) tiene el agrado de presentar este libro, un manual básico de uso de derechos de autor en el marco de las nuevas tecnologías.

Este documento surgió como producto del segundo taller de *interclusters* culturales destinado a capacitar a los creadores, empresas y profesionales de los sectores creativos. El taller fue llevado a cabo por María Balsa y Beatriz Bugallo, quienes luego elaboraron el documento que aquí se presenta.

Los talleres de *interclusters* culturales surgieron en el marco del proyecto de cooperación internacional *Viví Cultura* y en particular su *Efecto 1* que ha llevado a que *la calidad y la competitividad de los bienes producidos por las industrias culturales de Uruguay han sido fortalecidas*.

Estos espacios tienen como objetivo generar un ámbito para intercambiar experiencias, dialogar y capacitar a los actores de las industrias creativas nacionales. El trabajo en conjunto por parte de los sectores creativos se realiza en parte a través de los conglomerados creativos en nuestro país (Conglomerado de Diseño, el Cluster de Música, el Conglomerado Editorial y Audiovisual Uruguay). Aun falta afianzar estos encuentros

y esto constituye un desafío para el DICREA en los años próximos. Es positivo que estos ámbitos se institucionalicen pero a su vez son necesarios en el marco de la convergencia tecnológica, en el cual los límites entre un sector y otro se hacen cada vez más borrosos.

La primera actividad, realizada en 2010, tuvo su foco en la exportación de servicios y bienes culturales, contando con actores referentes en esta materia de diversos sectores y con Stella Puente, ex subsecretaria de Industrias Culturales del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires, como invitada.

Para esta segunda actividad realizada en Junio de 2011, se contó con la participación de más de 100 empresas y profesionales de los sectores creativos, quienes asistieron al taller realizado por las consultoras. También participaron el Consejo de Derechos de Autor del Ministerio de Educación y Cultura (MEC), la Asociación General de Autores del Uruguay (AGADU), el Conglomerado de Diseño, el Cluster de Música, el Conglomerado Editorial y Audiovisual Uruguay.

Esta publicación es uno de los primeros aportes para la capacitación en el uso de los derechos de autor. Una de las líneas de trabajo tanto del Departamento como de los conglomerados creativos es la formación de los creadores para la gestión de sus emprendimientos. Pensamos que es fundamental en el nuevo paradigma de negocios planteado por las nuevas tecnologías para las industrias creativas —el cual aun está sin resolver—, seguir preparando en próximas actividades en el uso de los derechos de autor para así fortalecer a la economía creativa, la cual es un motor de desarrollo fundamental para cualquier sociedad.

Diego Traverso
Coordinador Departamento de Industrias Creativas
Dirección Nacional de Cultura



Introducción

Lograr que los creadores accedan al mayor conocimiento posible sobre los Derechos de Autor resulta para nosotros una tarea prioritaria. Estos derechos constituyen un potente instrumento que hace posible proteger sus obras, interpretaciones y actuaciones; estar en condiciones de defender su valor en el momento de transmitirlos; establecer las condiciones de su uso con productores y editores; diseñar estrategias para hacerlas conocer y difundirlas; proyectar modelos de negocios para su explotación, etcétera.

Es frecuente que los creadores no le den importancia a estos aspectos, por lo que la realización de cursos y eventos de difusión y formación para los creadores jóvenes, son iniciativas insustituibles para superar esa carencia.

Las nuevas tecnologías e Internet han supuesto una verdadera revolución. Se trata de un cambio tecnológico de una magnitud similar o aun mayor a los cambios provocados por el advenimiento de la imprenta, el fonógrafo y la radio. La rápida expansión del acceso a la Red desplaza cada vez más a los medios físicos que contienen las obras; los que a su vez son sustituidos en rápida sucesión por otros basados en nuevas tecnologías, que los hacen cada vez más potentes, pequeños y baratos, como teléfonos móviles inteligentes, tabletas, computadoras portátiles, etcétera, que a su vez se convierten en nuevas formas de acceder a la Red.

Internet ha abierto la posibilidad de crear obras que hasta hace poco requerían disponer de importantes infraestructuras y capitales, lo que las hacía inaccesibles para la mayoría de los creadores de países como el nuestro. Hoy es posible crear música, audiovisuales, juegos, animaciones y software contando con pocos medios, abriendo las puertas para los creadores independientes, para los que recién se inician y para los que hasta hoy no tenían acceso. Internet también hace posible que las creaciones se conozcan y difundan casi instantáneamente entre millones de personas y en todo el mundo posibilitando el conocimiento de obras y creaciones que de otra forma serían inaccesibles y permitiendo recolectar información de multitud de fuentes en segundos.

En este escenario creativo interactúan multiplicidad de actores. Su centro es ocupado por los llamados titulares originarios de derechos, es decir, autores, intérpretes, artistas; los editores, productores, radiodifusores, distribuidores, etcétera, y por los usuarios de las obras. A su alrededor se ubican muchos otros, dentro de los que cabe destacar a los Estados y a las sociedades de gestión de derechos.

Las nuevas tecnologías e Internet están produciendo también fuertes cambios en los actores y en los intereses que se mueven en el campo de la actividad creativa pues han aparecido nuevos jugadores que compiten con los anteriores y que amenazan con desplazarlos. Entre ellos se encuentran las empresas fabricantes de los dispositivos electrónicos que hacen posible guardar y reproducir cantidades asombrosas de obras. O los proveedores de servicios de Internet, que permiten transmitir, ofrecen acceso o directamente ponen a disposición, millones de obras e interpretaciones.

Algunos de ellos, como *Google*, *Amazon* o *Youtube*, amenazan a los que hasta hoy marcaban el rumbo del mundo analógico. Esos nuevos jugadores jaquean a los titulares de las actividades basadas en soportes como los fonogramas, o los audiovisuales, la radiodifusión y la televisión tradicional. Las grandes empresas de la música y el cine ven que el acceso masivo a las obras por Internet amenaza sus modelos de negocios tradicionales, de forma similar a la imprenta cuando puso fin a los copistas, el fonógrafo a los músicos en vivo, y la radiodifusión que hizo que la música grabada en disco pudiera ser escuchada en forma repetida por todo el público.

Aparecen también multiplicidad de grupos, que haciendo uso de la libertad y posibilidades que otorga la Red, buscan llegar con sus ideas y propuestas.

Se puede afirmar incluso, que aprovechando las oportunidades que ofrecen esas tecnologías, fue posible que tomaran esa dimensión inesperada algunos de los movimientos que agitan la vida social y política; nos referimos a las manifestaciones y levantamientos árabes y de Europa, en los que se destaca una importante participación de los jóvenes.

Estamos ante el fin de la era del soporte. Ahora es posible acceder a una obra infinitas veces a un costo casi despreciable. Pero al mismo tiempo la ausencia de un objeto físico o lo minúsculo del mismo, dificulta apreciar el valor de lo que contiene. A su vez, las tecnologías e Internet, hacen que los creadores pierdan el control de sus obras y dificultan que estos puedan obtener la necesaria, justa y adecuada remuneración por el uso de ellas.

No parece que tengamos real conciencia de que son los creadores los que en buena parte le otorgan a la Red y a los nuevos dispositivos tecnológicos el valor que han adquirido. Porque en definitiva ellos son los que generan muchos de los contenidos que justifican su existencia y los vuelven atractivos. El problema no es nuevo pues en el ámbito analógico la lucha de los autores, músicos y actores por hacer valer sus derechos ante los editores, productores y medios de difusión, forma parte de las tensiones que han caracterizado la vida del sector.

Si algo es cierto, es que el mundo de las industrias creativas culturales o del entretenimiento —como otros sectores de la producción y la economía—, se encuentra dominado por grandes compañías internacionales de los países desarrollados. Sin embargo la nueva situación amplía la perspectiva y resulta una oportunidad para impulsar cambios en ese panorama. Son varios los que consideran que el nuevo escenario abre grandes oportunidades para el trabajo cooperativo y las iniciativas individuales. Como en todo momento crucial, se despiertan interrogantes, contradicciones y fuertes polémicas.

Las llamadas industrias creativas ocupan un lugar cada vez más importante en la producción y generación de empleo. Como decía el título de uno de los libros del desaparecido estudioso uruguayo del tema, Luis Stolovich, *la cultura da trabajo*. Se podría agregar que además crea mucha riqueza, así como otros bienes de la misma importancia como la formación de capacidades, la integración y equidad social, etcétera. La revolución tecnológica permitirá sin duda multiplicar las potencialidades del sector, haciendo que cobre cada vez más importancia en el proceso de desarrollo

de nuestra sociedad. Explotar todas las posibilidades que ofrecen Internet y las nuevas tecnologías requiere del desarrollo de nuevos tipos de obras y expresiones creativas; de modelos de negocios para difundirlas y generar valor a través de ellas; de nuevas estrategias de protección de las obras y también de nuevas opciones para ponerlas a disposición y distribuirlas. En efecto, resulta necesario concebir y poner en práctica novedosos instrumentos legales y técnicos, que aseguren la protección de la integridad de las obras, el reconocimiento de sus creadores, la remuneración de su uso, la transferencia y comercialización de las mismas. Ejemplo de ese tipo de herramientas innovadoras, podrían ser sistemas como *Creative Commons*, *Copy Left* o *Free Software*.

El Estado tiene un rol crucial a cumplir, que consiste en asegurar que la Red se mantenga abierta para que a través de ella se potencien las vías de acceso a la información, a la cultura y en especial a la educación. Allí está el Plan Ceibal para mostrar la importancia de disponer de una red sin barreras. Son esos intereses generales de toda la sociedad los que el Estado tiene la responsabilidad de promover y asegurar, cumpliendo con su función de proteger los derechos de todos los ciudadanos. Con ese fin, debe asumir la tarea de rediseñar y concebir nuevas formas de límites a los derechos de autor —las llamadas limitaciones y excepciones—, que hagan posible y garanticen en el ambiente digital, tanto el ejercicio efectivo de derechos fundamentales de las personas, como el cumplimiento de sus objetivos sociales y la protección de aquellos sectores más expuestos o más sensibles. Hay otro importante papel reservado al Estado, que se trata de asegurar que esa multiplicidad de intereses en juego actúe equilibradamente, evitando que los conflictos entre ellos traben los procesos de desarrollo de las industrias creativas del país.

No se puede olvidar que en la base de los derechos de autor, lo que los justifica y legitima, es la existencia de un balance entre la protección de los derechos que sirva de incentivo a los procesos de creación, con la necesidad de asegurar a la sociedad el acceso al conocimiento para hacer posible la continuidad y el desarrollo de la innovación.

Las sociedades de gestión colectiva de derechos son otro actor fundamental que no se puede olvidar. Ellas también se encuentran ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad aprovechando las posibilidades y oportunidades que les ofrecen las tecnologías de la información. Esas sociedades son fundamentales para la defensa de los derechos de los

autores e intérpretes y para hacer posible que ellos reciban efectivamente la remuneración que les corresponde por el uso de sus obras.

La tarea que se les presenta a los creadores jóvenes parece inmensa, pero también enormemente motivante. Son principalmente ellos los que están en condiciones de resolverla, no solo porque es suyo el mundo que se abre, sino principalmente porque son los jóvenes los que están en condiciones de entender los nuevos códigos, la nueva lógica, por los que comienza a manejarse y deriva la *era digital*.

Es por eso, que en esta materia la convocatoria debe ser una vez más a ser crítico, desconforme, innovadoramente revolucionario; tanto en lo que hace a la labor artística, como concibiendo nuevas formas de expresión que aprovechen las oportunidades que abre la tecnología y den respuesta a las inquietudes y demandas de esta generación. También en lo que hace al cuidado y gestión de los derechos de autor, descubriendo nuevos modelos que aseguren el reconocimiento y remuneración del trabajo creador en el escenario abierto de la llamada *era del acceso*.

Los riesgos que se corren ante el desafío digital, también se presentan en los dos niveles. En el creativo, resulta imperativo evitar la banalidad, trabajar para ir más allá del entretenimiento; porque los creadores que nuestras sociedades parecen necesitar son aquellos que dejan huella, que abren caminos, que hacen cosas que obligan a pensar y quedan ‘zumbando’ en las cabezas. Ideas que vuelvan de la memoria cada tanto para dar lugar a otras nuevas, para señalar distintas posibilidades y motivar a seguir creando.

En el segundo nivel, en lo referido a la gestión de los derechos autorales, el primer objetivo es mantener la Red abierta a la circulación libre de conocimientos, a la creación y desarrollo de nuevas formas de comunicación y asegurar una interminable vía de acceso para la educación y para el desarrollo de la creatividad. Pero a la vez, evitar que ella sea colonizada por grandes intereses. Sin duda, establecer las formas que permitan el respeto de los derechos de los creadores, así como los de todos los usuarios y el equilibrio entre ellos.

El éxito que logró el encuentro realizado genera estímulos para continuar trabajando en nuevas iniciativas sobre el tema. Es una invitación a abrir un

espacio de discusión; un ámbito para el intercambio, la opinión y la generación de propuestas, que permita aportar a la resolución de los desafíos planteados al Derecho de Autor por el mundo digital. Para todo eso siempre nos tendrán dispuestos a dar una mano.

Consejo de Derechos de Autor
Ministerio de Educación y Cultura
Septiembre de 2011



PARTE PRIMERA

Protección de las ideas
Propiedad intelectual
El Derecho de Autor



I - Protección de ideas

En cuanto a elaboraciones intelectuales y protección jurídica, encontramos muy diversas creaciones. Algunas de ellas pueden ser objeto de monopolio por su creador. Se trata de las creaciones de la propiedad intelectual, protegidas por el sector de leyes con el mismo nombre. Además de ser creaciones humanas, deben cumplir con los requisitos que cada ley establece para definir las.

Algunos ejemplos serían las marcas, las patentes de invención, las obras literarias, las canciones o el *software*. Otras, merecen diversas formas de protección aunque no se encuentren protegidas por la Propiedad Intelectual, sea porque no merecen tal protección —no cumplen con los requisitos correspondientes que plantea la ley— o porque su creador decidió no protegerlas, es decir que no hizo los trámites administrativos de inscripción en el registro para el caso de registro obligatorio, por ejemplo, si se trata de una marca o una solución tecnológica protegible. Ejemplo: alguien inventa una fórmula de pegamento, pero prefiere guardarla en secreto y no protegerla como patente.

En cualquiera de estos casos podemos estar hablando de bienes económicamente valiosos. Es decir, bienes inmateriales que tienen un valor patrimonial en el mercado, por los cuales una persona interesada pagaría un precio para poder disponer de ellos. Cuando representan una ventaja competitiva, tienen valor empresarial, no importa el régimen legal al cual se encuentren sometidos. Por ello, en todo caso, de manera general se habla de activos intangibles.

De esta forma, si se trata de un bien protegido por la **propiedad intelectual**, que cumple con los requisitos legales y se hicieron los trámites correspondientes que pudieran ser —en algunos casos— necesarios, el derecho de exclusiva —impedir que otro lo utilice—, tendrá una duración determinada en el tiempo, que varía según el tipo de creación que sea. Si se trata de la protección de un **secreto**, cumpla o no los requisitos de protección de la Propiedad Intelectual, la ley alcanzará a dicho secreto protegiéndolo ante aquel a quien se ha revelado, de que se lo roben o de que alguien espíe y acceda a él sin autorización. Pero si un tercero

encuentra la misma solución paralelamente, podrá utilizarla libremente porque no hay derecho de exclusividad cuando se trata de un secreto.

En cualquier caso, debe quedar claro que **las ideas no se protegen por derechos de propiedad intelectual**, aunque pueden existir otras formas de protección para IDEAS articuladas. Es decir, que una idea, sin expresión material y sin que exista de manera concreta en algún tipo de soporte, sea material o informático, no es posible que sea protegida por derechos de propiedad intelectual. La propia lógica del sistema lo explica: si no la conoce nadie más que su autor, no se la puede definir. Si no se la puede definir, no es posible analizar si cumple o no con los requisitos legales.

Las ideas pueden protegerse por la normativa vinculada con el secreto

El Artículo 39 del Acuerdo Internacional sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) establece que para que exista protección por el secreto *la información debe ser secreta (en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión). Debe tener un valor comercial por ser secreta. Debe haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta tomadas por la persona que legítimamente la controla (por ejemplo, mediante acuerdos de confidencialidad).*

La protección de una idea puede venir por la normativa de competencia desleal que reprime la violación de secretos. El Acuerdo de París ratificado por ley nacional en el artículo 10 BIS establece que:

- 1) *Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.*
- 2) *Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.*

También la idea expresada como secreto se puede proteger por la normativa que prohíbe la revelación del secreto profesional en el art. 302 del Código Penal Uruguayo que establece que:

el que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con multa de 100 U.R. (cien unidades reajustables) a 600 U.R. (seiscientas unidades reajustables).

De este modo se recomienda:

- proteger la idea a través de la firma de un acuerdo de confidencialidad, con colaboradores, empleados, personal *freelance*, proveedores o potenciales clientes. Es muy importante que quede bien aclarado cuál es exactamente aquella información que forma parte del acuerdo de confidencialidad.
- se recurra a formas de protección del tipo de las que ofrece *Creative Barcode*, que propone un acuerdo de este tipo pero adaptándose en forma ideal a la *era digital*.

Mientras pueden existir muchas personas alrededor del mundo con ideas semejantes o incluso idénticas, es conocimiento propio del individuo el cómo se llegó a la idea; como avanzó en la misma, como la articuló e identificó aplicaciones y vacíos de mercado, todo lo cual tiene el valor y puede ser protegido a través de mecanismos de protección como el que propone Creative Barcode.¹

A través de los acuerdos de confidencialidad o los llamados NDA² o la utilización de herramientas como la propuesta por *Creative Barcode* si la parte receptora tuviera una idea articulada en la misma dirección, no podrá agregarle a la misma el trabajo y conocimiento del creador sin su autorización. *Está en las partes decidir colaborar o co-crear o seguir sus propias direcciones. Las partes determinarán qué decisión tomar basadas en cuán avanzadas se encuentran ambas partes y el valor agregado que ofrece la colaboración. Es altamente probable que muchas conversaciones, en sus etapas tempranas, entre personas con intereses semejantes y conocimiento y habilidades adicionales podrán generar como resultado colaboración y co-creación u otras formas del compromiso. Y después de todo, si no se concluye un acuerdo de colaboración, el Creador podrá tomar su conocimiento central, aplicaciones de mercado identificadas y conceptos articulados y llevarlos a un*

¹ www.creativebarcode.com

² Non Disclosure Agreements, en su término anglosajón.

*competidor que puede haber ni siquiera pensado en la misma área, razón por la cual estará más inclinado a arribar a un acuerdo con el creador.*³

Por otra parte, si tomando una idea ajena se lleva a cabo un negocio o una creación, de manera que genere confusión, engañe al consumidor o de lugar a cualquier acto desleal en el mercado, se puede recurrir a la protección contra la **competencia desleal**. Pero no estaremos ante un derecho de exclusiva.

II - Propiedad Intelectual. Consideraciones generales

Se denomina propiedad intelectual al régimen jurídico de los institutos jurídicos que refieren a las distintas creaciones del intelecto humano.

El artículo 33 de la Constitución establece que serán reconocidos y protegidos por la ley *el trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista*. De esta forma, podemos decir que en el derecho uruguayo el creador intelectual tiene protección constitucional específica como trabajador.

Los institutos de la propiedad intelectual constituyen bienes de naturaleza incorporeal y, según dispone el artículo 491 del Código Civil uruguayo vigente desde 1868, las producciones del talento o del ingenio son propiedad del autor y se registrarán por leyes especiales.

Propiedad Industrial y Derechos de Autor y conexos

En la consideración de la doctrina universal, posición clara en el Uruguay, la propiedad intelectual se subdivide en dos ramas: la propiedad industrial y la propiedad literaria y artística llamada actualmente en forma más divulgada, derecho de autor.

3 Maxine Horn, CEO de Creative Barcode.

La **propiedad industrial** constituye el conjunto de creaciones intelectuales de aplicación industrial, sea aquellas cuyo régimen está específicamente previsto en nuestra normativa —patentes, modelos de utilidad, modelos o diseños industriales—, como aquellas otras que no aparecen expresamente consideradas —biotecnologías, chips, *know how*—.

Por otro lado, será planteada la regulación de los signos o expresiones gráficas distintivas de bienes, en los casos que existe reglamentación legal (marcas, nombre comercial) y mencionando aquellos de los cuales se carece de normas específicas (indicaciones geográficas).

La propiedad literaria y artística o **derechos de autor** y **derechos conexos** comprende la protección de los autores de un muy variado elenco de obras, pues son obras protegidas todas las creaciones del ingenio humano. Nos referimos a obras literarias, musicales, dramáticas, dramático musicales, plásticas, arquitectónicas, audiovisuales de todo tipo, entre muchísimas otras. Esto incluye también la protección del *software*, que está amparada en la legislación uruguaya por el régimen de los derechos de autor.

El derecho protector de la Propiedad Intelectual tiene una doble consideración:

- normas que regulan bienes incorporales en particular
- normas reguladoras de la competencia en el mercado

Es decir que por una parte, encontramos disposiciones que hacen referencia a los bienes de la propiedad intelectual como objeto de derechos, como bienes que se compran, se venden, se constituyen derechos de distinto tipo en su entorno. Por otra parte, es imposible abstraerse de la importancia que tienen los derechos de exclusiva o de privativa que acuerda la propiedad intelectual, en cuanto influyen o pueden influir en el mercado de los bienes y servicios correspondientes. El mercado es el ámbito de encuentro entre la oferta y la demanda que determina la fijación del precio de bienes y servicios. La ley procura la protección de la competencia entre los distintos operadores a efectos de que no se desvirtúe su mecanismo en base a la libertad de empresa que hoy es de aplicación prácticamente universal.

En este marco, las normas de la propiedad intelectual que conceden derechos a los titulares de creaciones intelectuales, están estableciendo monopolios en función de la valoración del pensamiento y obra humanos aplicados tanto a la industria como a las artes. La expresión ‘consagrar monopolios’ implica la concesión por la ley de un derecho exclusivo para la explotación y comercialización de su creación, según la legislación vigente. La calificación como monopolio no implica necesariamente traba a la libertad de competencia ni vulneración a las disposiciones de defensa de la competencia.

Para que un derecho monopolístico se ejerza de manera ilícita debe ser ejercido de manera abusiva, fuera de los parámetros que la ley concede para su titular. Nunca será ilícito el acto por el cual un titular de derechos de autor, sea autor o sucesor en el derecho, rechace la autorización de explotación de su obra por una determinada persona. Se encuentra dentro de las facultades que, precisamente, en retribución a su aporte al patrimonio mundial de las creaciones, la ley concede a quienes las realizan. Sería abusivo un acto mediante el cual se supevitara la explotación de una obra a la adquisición de productos no imprescindibles para su explotación, por ejemplo, si esto afectare el interés general. Al respecto rige en nuestro país la ley N° 18.159 del 20 de julio del 2007 de Defensa de la Competencia.

Los signos distintivos pueden ser, en el derecho uruguayo:

- Marcas
 - Nombres comerciales
 - Indicaciones geográficas
- Marcas: *todo signo o medio diferenciador de productos o servicios de un empresario en el mercado de los similares o idénticos de otra persona.* Ejemplos: Coca Cola, La Pasiva, la forma de la botella de Coca Cola.

Las normas fundamentales del sistema marcario uruguayo están contenidas en la Ley N° 17.011 del 25 de septiembre de 1998 sobre marcas, nombres comerciales e indicaciones geográficas y el Decreto reglamentario de esta Ley, del 3 de febrero de 1999. También se encuentra aprobado por Uruguay el Arreglo de Niza, que contiene

la Clasificación Internacional de Marcas (del 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo el 14 de junio de 1967, en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y enmendado el 28 de septiembre de 1979), elenco organizado que permite clasificar una marca en el total de productos y servicios. La ley de aprobación es la N° 17.146 del 9 de agosto de 1999 mencionada. En línea similar Uruguay aprobó el Acuerdo de Viena que contiene la Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas (del 12 de junio de 1973, tal como fue modificado el 1° de octubre de 1985), por la misma Ley N° 17.146. Se complementa la normativa con el Protocolo de armonización en materia de marcas del MERCOSUR ya mencionado.

• **Nombre Comercial:** *nombre o expresión utilizada por el empresario en la actividad comercial.* Ejemplos: Tienda Los Muchachos, Panadería Alhambra.

Regulado por la Ley N° 17.011 del 25 de septiembre de 1998, artículos 67 a 72. La regulación del nombre comercial en la legislación uruguaya aparece incluida en la Ley de Marcas, no siendo objeto de ninguna otra reglamentación.

• **Indicaciones Geográficas:** *empleo de nombres de la geografía en productos o servicios, ya sea como indicaciones de procedencia o como denominaciones de origen.* Mientras las primeras aluden exclusivamente al lugar de fabricación y origen del producto, las segundas distinguen productos determinados con un nombre geográfico precisamente, en función del lugar donde se producen. Ejemplos de indicación de procedencia: Made in China, Hecho en Uruguay. Ejemplos de denominaciones de origen: Champagne, Rioja, Roquefort, Pisco. También se encuentran reguladas actualmente en la Ley N° 17.011, del 25 de septiembre de 1998 y su decreto reglamentario ya mencionado.

En cuanto a protección de la innovación tecnológica por la propiedad industrial, como derechos de exclusiva, tenemos tres patentes:

- de invención
- de modelos de utilidad
- de diseño industrial

- **Patentes de Invención:** *título que se expide por el derecho de exclusividad en la explotación de una invención.* Constituyen fuente normativa de las patentes, la Ley N° 17.164 del 2 de septiembre de 1999, sobre patentes de invención y su Decreto reglamentario del 13 de enero de 2000. También se encuentra aprobado por el Uruguay el Arreglo de Estrasburgo que contiene la Clasificación Internacional de Patentes (del 24 de mayo de 1971, y enmendado el 28 de septiembre de 1979), elenco organizado que permite clasificar una invención en todo el campo de la tecnología. La ley de aprobación es la N° 17.146 del 9 de agosto de 1999, publicada en el Diario Oficial el 18 de agosto siguiente.
- **Modelos de Utilidad:** *invenciones que consisten en dar a un objeto una nueva configuración de la que resulta alguna utilidad práctica.* Se regulan también según la Ley N° 17.164 del 2 de septiembre de 1999, sobre patentes de invención y su Decreto reglamentario del 13 de enero de 2000.
- **Diseños Industriales:** *disposición o conjunto de líneas o colores, de carácter ornamental, aplicables con un fin comercial.* Aparecen regulados en la Ley N° 17.164 del 2 de septiembre de 1999, sobre patentes de invención y su Decreto reglamentario de 13 de enero de 2000. También se encuentra aprobado por el Uruguay el Arreglo de Locarno que contiene la Clasificación Internacional de diseños industriales (del 8 de octubre de 1968, tal como fue modificado el 28 de septiembre de 1979), elenco organizado que permite clasificar un diseño en todo el campo de la tecnología. La ley de aprobación es la N° 17.146 del 9 de agosto de 1999 mencionada.

III - Derecho de autor

A. ¿Qué es? Las leyes que lo regulan en el Uruguay

El **derecho de autor** o propiedad literaria o artística, protege el derecho moral del autor de toda creación literaria o artística, reconociendo un

derecho de dominio sobre las producciones de su pensamiento o arte. La protección de la propiedad artística y literaria surge de disposiciones de jerarquía constitucional, así como de los siguientes Documentos jurídicos Internacionales, de los cuales Uruguay es Estado parte:

- Declaración Universal de DDHH de 1948, artículo 27. 1-2
- Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886 (el Acta de París del 24 de julio de 1971 fue aprobada por Decreto-Ley N° 14.910 del 19 de julio de 1979)
- Convención Internacional sobre Protección de artistas intérpretes o ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, Roma, 26 de octubre de 1961 (aprobada por Decreto-ley N° 14.587 del 19 de octubre de 1976)
- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, Ginebra, 29 de octubre de 1971 (aprobada por Decreto-ley N° 15.012 del 13 de mayo de 1980)
- El AADPIC, ANEXO 1C al Tratado constitutivo de la Organización Mundial del Comercio.

Uruguay también ha aprobado una serie de Convenciones integrantes del Sistema Interamericano del Derecho de Autor:

- Tratado sobre la propiedad literaria y artística (Montevideo 1889) y su Protocolo Adicional
- Convención sobre Derechos de Autor (Buenos Aires, 1910)
- Tratado sobre Propiedad Intelectual (Montevideo, 1939).

Este sistema no ha sido derogado, aunque ha sido superado por disposiciones internacionales posteriores de alcance mundial.

El derecho positivo nacional ha reglamentado estos derechos en la Ley de Derechos de Autor, N° 9.739 del 17 de diciembre de 1937, modificada sucesivamente, en particular por la ley N°17.616 del 10 de enero de 2003, que reforma y actualiza varios de los artículos de la ley del '37. El decreto reglamentario vigente es el N° 154/2004 del 3 de mayo del 2004. En el año 2004 se modificaron los artículos 22 a 24 por ley N°17.805. Ha habido a lo largo del tiempo algún otro ajuste o modificación poco significativos, en procura de una mejor aplicación de la ley.

B. ¿Qué es lo que se encuentra protegido por derechos de autor y derechos conexos?

El derecho de autor y sus derechos conexos son esenciales para la creatividad humana pues ofrecen a los creadores incentivos bajo forma de reconocimiento y recompensas económicas equitativas.

Las obras constituyen un valor para el desarrollo de la cultura y su posibilidad de reproducción interesa al derecho, por lo que surge un sector normativo que atiende tal interés: el derecho de autor en los sistemas de origen europeo y el *copyright* del derecho anglosajón. En tal regulación subyace un enfrentamiento entre el costo en experiencia y en tiempo en la actividad de creación de la obra y el costo de la reproducción de la obra, dando lugar a tensiones entre los titulares de estos intereses.

Esto determina la necesidad de un ordenamiento que tome decisiones en procura de alcanzar un equilibrio, debiendo organizar un sistema que permita el respeto de los diversos intereses en juego. Por ello, la disciplina positiva de los resultados de la actividad del ingenio humano es siempre producto de una opción entre dos exigencias contradictorias:

- a. el interés de la colectividad a utilizar libremente e inmediatamente el resultado, de acceder a la cultura
- b. el interés del autor a reservar para sí la utilización económica o al menos a sacar provecho de la utilización que hagan otros.

El derecho de autor, en una primera aproximación, tiene como misión definir tales tensiones en función de los criterios políticos que primen para el legislador de cada momento y lugar.

Los derechos conexos, a su vez, atienden la situación de operadores culturales cuya actividad se sustenta en las obras protegidas y que también son imprescindibles para la difusión de las obras.

Las obras que constituyen el objeto de la creación del derecho de autor, en particular, se caracterizaron históricamente por constituir manifestaciones estéticas que dan lugar al significado propio de la obra. El objeto de protección del derecho de autor en el Uruguay se

encuentra enunciado de manera general en el artículo 1° de la ley N° 9.739, en adelante también Ley de Derechos de Autor. Establece que *el derecho moral del autor de toda creación literaria, científica o artística*, siendo reconocido el derecho de dominio sobre las producciones de su pensamiento, ciencia o arte, artículo 1°.

El artículo 4°, impone la no discriminación de obras ni de autores a la hora de determinar su protección. Establece que la protección legal de este derecho será acordada en todos los casos y en la misma medida cualquiera sea la naturaleza o procedencia de la obra o la nacionalidad de su autor, y sin distinción de escuela, secta o tendencia filosófica, política o económica. Además de tales principios, el artículo 5 precisa que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas⁴, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Sin perjuicio de la enunciación de obras protegidas, al final de la misma, se establece en el artículo 5° la regla general en cuanto a protección de obras: *Y, en fin, toda producción del dominio de la inteligencia.*

La lista de obras que resultan tuteladas por el régimen legal es la siguiente:

- Composiciones musicales con o sin palabras, impresas o en discos, cilindros, alambres o películas, siguiendo cualquier procedimiento de impresión, grabación o perforación o cualquier otro medio de reproducción o ejecución
- Cartas, atlas y mapas geográficos
- Escritos de toda naturaleza
- Folletos
- Fotografías
- Ilustraciones
- Libros
- Consultas profesionales y escritos forenses
- Obras teatrales, de cualquier naturaleza o extensión, con o sin música
- Obras plásticas relativas a la ciencia o a la enseñanza
- Obras de cine mudo, hablado o musicalizado

4 Lo que no excluye la protección de las ideas articuladas por otras formas distintas a la propiedad intelectual. Se mencionó, por ejemplo, la alternativa de acuerdos de confidencialidad, la solución brindada por *Creative Barcode* y el derecho que protege contra la competencia desleal.

- Obras de dibujo y trabajos manuales
- Documentos u obras científicas y técnicas
- Obras de arquitectura
- Obras de pintura
- Obras de Escultura
- Fórmulas de las ciencias exactas, físicas o naturales, siempre que no estuvieren amparadas por leyes especiales
- Televisión
- Textos y aparatos de enseñanza
- Grabados
- Litografía
- Obras coreográficas cuyo arreglo o disposición escénica *mise en scène* esté determinada en forma escrita o por otro procedimiento
- Títulos originales de obras literarias, teatrales o musicales, cuando los mismos constituyen una creación
- Pantomimas
- Seudónimos literarios
- Planos y otras producciones gráficas o estadigráficas, cualesquiera sea el método de impresión
- Modelos o creaciones que tengan un valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos, siempre que no estuvieren amparados por la legislación vigente sobre propiedad industrial
- Programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto
- Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual. Esta protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación
- La expresión de ideas, informaciones y algoritmos, en tanto fuere formulada en secuencias originales ordenadas en forma apropiada para ser usada por un dispositivo de procesamiento de información o de control automático, se protege en igual forma.

Además del criterio general con su lista ejemplificativa, la ley nacional hace referencia particular a algunas obras de las que nos ocuparemos a continuación.

C. ¿Cómo registro una obra ?

La inscripción de obras protegidas por el derecho de autor en el Registro que lleva la Biblioteca Nacional y que es creado por el artículo 53 de la ley N° 9.739 es facultativo. Su omisión no perjudica en modo alguno el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley. En el Uruguay rige el principio de informalismo⁵ consagrado muchos años atrás por el Convenio de Berna: el derecho del autor nace en el mismo momento de creación de la obra. Como estamos ante un derecho que implica la proyección de la personalidad, no es lógico supeditar su existencia a un acto del Estado: desde que se crea, existe el derecho.

Tal principio resulta hoy inequívoco a partir del precepto contenido en el texto actual del artículo 6° inciso 2° de la Ley N° 9.739 que dice que *el goce y ejercicio de dichos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad o registro y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra*. En caso de controversias respecto de las solicitudes de registro será el Consejo de Derechos de Autor el encargado de resolverlas. Dicha persona jurídica tendrá también a su cargo la supervisión y el contralor sobre el referido registro. El procedimiento de registro aparece regulado en el Capítulo II del Decreto N° 154/2004, reglamentario de la Ley N° 9.739.

Las secciones del registro, según el artículo 3° del Decreto, serán las siguientes:

- a. Registro de obras
- b. Registro de interpretaciones o ejecuciones
- c. Registro de fonogramas
- d. Registro de transmisiones o cesiones de derechos patrimoniales de autor
- e. Resoluciones administrativas y judiciales en materia de Derechos de Autor.

El Consejo de Derechos de Autor podrá determinar otra forma de llevar el Registro, así como disponer la creación de otras secciones que considere convenientes para el mejor cumplimiento de su cometido.

⁵ Es decir la falta de necesidad del registro para el goce de los derechos.

Asimismo, podrá disponer que el registro se documente por medios cibernéticos que garanticen la plena preservación de toda la información.

En cuanto al registro de obras, objeto de nuestro estudio en este momento, dispone el artículo 4º del decreto que pueden solicitar la inscripción de una obra, adjuntando al formulario de registro de la obra la documentación que acredite fehacientemente la calidad que invoquen. Los traductores, adaptadores y compiladores podrán solicitar la inscripción de sus traducciones, adaptaciones o compilaciones, demostrando fehacientemente que han sido debidamente autorizados por su autor.

Aclarando la situación de los autores de obras derivadas, establece la disposición que quienes traduzcan, adapten, modifiquen o parodien obras que pertenezcan al dominio público tendrán derecho a registrar a su nombre la traducción, adaptación, modificación o parodia y gozarán de la mitad del producido de los derechos de autor, pero no podrán impedir la publicación de otras versiones de la obra en el mismo idioma o en cualquier otro.

La solicitud de inscripción de obras será confeccionada por el interesado en los formularios que proveerá a tal efecto el Registro de Derechos de Autor, y deberá contener los siguientes datos:

- a. de la obra
- b. nombre y apellido, estado civil, cédula de identidad o documento similar si es extranjero, domicilio, y demás datos del solicitante, mencionando a qué título solicita la inscripción
- c. nombre y apellido, estado civil, cédula de identidad, domicilio y demás datos conocidos del autor, si no coincide con el solicitante
- d. seudónimo del autor, si lo hubiere.

El formulario deberá ir acompañado de documentos representativos de las obras que difieren según su naturaleza, en la siguiente forma:

- a. si se trata de obras literarias o musicales: dos ejemplares impresos o manuscritos o soporte apto para su registro.
- b. si se trata de obras plásticas: dos fotografías.
- c. si se trata de obras audiovisuales: dos ejemplares de soporte apto para su registro o, en su defecto, dos ejemplares del guión cinematográfico, acompañado de dos ejemplares de soporte que contenga la

banda musical y dos ejemplares de fotos que representen las secuencias principales de la obra audiovisual.

d. si se trata de obras radiodifundidas o televisadas: dos copias de los soportes conteniendo la grabación de las mismas.

e. si se trata de un programa de ordenador: dos copias de los mismos o de partes del programa suficientes para caracterizar la creación del mismo. Las informaciones que fundamenten el registro de programas de ordenador tendrán carácter secreto, no pudiendo revelarse sino para su examen por el Consejo de Derechos de Autor, a requerimiento de su propio titular o en la dilucidación de una oposición al registro o una denuncia de plagio o por orden judicial.

f. si se trata de fotografías, planos o mapas: dos ejemplares.

g. si se trata de obras de arte y modelos aplicados a la industria: dos fotografías o copias de la obra o del modelo, acompañadas de una relación escrita de las características o los detalles que no sea posible apreciar en ellas.

h. si se trata de obras arquitectónicas: dos copias de los planos y las memorias descriptivas correspondientes, en cualquier clase de soporte apto para el registro.

De manera similar se plantean los requisitos del proceso de inscripción de las demás creaciones o actos que pueden ser inscriptos en alguna sección del Registro. Establece con gran detalle el decreto, artículo 8º que el Registro extenderá un recibo por los documentos que se presenten para su inscripción, con los datos que identifiquen la obra —así como su transmisión, transferencia o cesión si de eso se tratara— y por el pago de la correspondiente tasa de inscripción y del importe de las publicaciones, en el caso que fuere necesario. Los valores a pagar o tasas de inscripción de obras y transmisiones serán fijadas a propuesta del Consejo de Derechos de Autor, entre un mínimo de una (1) Unidad Reajutable y un máximo de diez (10) Unidades Reajustables, dando cuenta al Ministerio de Educación y Cultura. Éste podrá observarlas dentro de los diez días hábiles de recibida la comunicación. Con observación o sin ella, resolverá el Poder Ejecutivo. El producido de las mismas deberá asignarse al Consejo de Derechos de Autor para el cumplimiento de sus fines.

Por su parte, establece el artículo 9º que una vez recibida la solicitud de inscripción —salvo en el caso de la Sección Transmisiones y Cesiones—,

el Registro de Derechos de Autor dispondrá la realización de una sola publicación de la solicitud en el 'Diario Oficial' a la mitad de la tarifa vigente, que será pagada por el interesado. El edicto deberá comunicar el género de la obra inscrita, el título, el autor y los demás datos que sean necesarios para individualizarla. Luego de 30 días de la publicación, si no mediare oposición de parte interesada, el Registro de Derechos de Autor inscribirá definitivamente la obra; expidiendo certificado, artículo 10°. En caso de oposición a la solicitud de registración así como en caso de solicitud de rechazo o de anulación de una inscripción ya hecha, resolverá el Consejo de Derechos de Autor conforme al procedimiento administrativo vigente para la Administración Central, artículo 11°.

D. Otras formalidades. La inclusión del símbolo ©

El registro de la obra protegida por el Derecho de Autor no es preceptivo. Es decir, no es obligatorio para que exista el derecho del autor responsable de dicha obra. Da lugar a una presunción de autoría, pero admite prueba en contrario. Hay otro mecanismo típico del derecho de autor y de los derechos conexos, que genera también una presunción de autoría o titularidad. Se trata de establecer ciertos símbolos, establecidos en convenios internacionales y que se reflejan en las diversas leyes nacionales la mayoría de las veces. La introducción del símbolo © surge a nivel internacional con el Convenio de Ginebra protección de los derechos de autor de 1950. Nuestra ley establece que basta con que se ponga el nombre del autor más dicho símbolo para generar una presunción de autoría que es oponible a terceros. Se agrega, además, el año en el que se llevó a cabo la obra.

ejemplo: © Pedro Ortiz, 2011

De manera similar, se utiliza el símbolo “F” para fonogramas, “P” representando a productor. Siempre rodeadas las letras de un círculo. Quede claro que se trata de la atribución de una presunción que puede ser objeto de prueba en contrario. Es decir: los terceros deben respetar y tomar como verdadera la afirmación que se hace a través del símbolo, mientras no se implemente la prueba que deje sin efecto dicha afirmación.

E. Formas estándar para identificación de obras

Hay también otros mecanismos formales, no vinculados a la atribución de autoría, sino a la búsqueda de la identificación estándar internacional de la obra, pero también colaboran en identificar quienes son los autores o titulares de derechos. Uno de ellos es el sistema del ISBN o *International Standard Book Number*, que consiste en la formulación de un identificador de obras con varios dígitos que representan país, tipo de obra y demás, que se aplica para uso comercial. Tuvo origen en el Reino Unido en 1966, para utilización nacional y luego trascendió las fronteras por su practicidad. Para las publicaciones en serie, revistas y demás, está el ISSN *International Standard Serial Number* con similar utilidad.⁶

Otros sistemas similares:

- ISMN: *International Standard Music Number* / Número Musical Estándar Internacional
- ISAN: *International Standard Audiovisual Number* / Número Audiovisual Estándar Internacional
- IBSN: *Internet Blog Serial Number* / Número de Serie de Blogs de Internet.

Pero en estos casos, como decíamos, no se trata de atribución de derechos sino de identificación de obras.

F. ¿Cuánto tiempo dura el derecho de autor?

El autor conserva derecho de propiedad durante toda su vida. Sus herederos o legatarios, lo conservan durante el plazo de 50 años a partir del deceso del causante, aun cuando se trate de obras póstumas. Si los herederos fueren menores, el plazo citado se contará desde que tengan representación legal, según el artículo 14 de la ley 9.739.

6 Ver Anexo

El texto original de la ley de 1937 decía 40 años, pero el ingreso del Uruguay a la Unión de Berna determinó que se considerara vigente la exigencia internacional de 50 años aun cuando no se ha modificado la ley. La reforma del año 2003 modificó el texto legal, adaptándolo al Convenio de Berna, es decir a 50 años. No sigue la tendencia regional —como los restantes países del MERCOSUR, por ejemplo— y mundial que en los últimos años viene determinando una ampliación a 70 años de este plazo.

En caso de obras producidas en colaboración, el término de propiedad de los herederos o legatarios se contará desde el fallecimiento del último coautor, artículo 15 de la ley 9.739. Si la obra no fuere publicada, representada, ejecutada o exhibida dentro de los 10 años a contar del fallecimiento del autor, caerá en el dominio público, artículo 14 de la ley 9.739. Si la titularidad del derecho de autor corresponde a una persona jurídica, el artículo 17 de la ley plantea la siguiente distinción. Si se trata de academias, institutos de cultura intelectual o asociaciones de fomento literario o artístico, el término será de 10 años a partir de la primera publicación. Otro tipo de empresas o asociaciones conservan el derecho por plazo de 40 años. Destaca el artículo 19 de la referida ley el carácter que, por el hecho de que una obra haya sido editada, reproducida o representada sin que se hayan pagado los derechos correspondientes, por tolerancia del autor no se entenderá que éste ha hecho abandono de su propiedad. Para el caso que el Estado, los Municipios y las personas de derecho público sean titulares del derecho de autor, la protección será perpetua y sin estar sometida a formalidad alguna, según el artículo 40.

G. ¿Quién es el autor ?

El artículo 7° de la ley N° 9.739, dispone quiénes son titulares del derecho de autor:

- a. el autor de la obra y sus sucesores
- b. los colaboradores
- c. los adquirentes a cualquier título
- d. los traductores y los que en cualquier forma, con la debida auto-

rización, actúen en obras ya existentes —refundiéndolas, adaptándolas, modificándolas, etcétera—, sobre la nueva obra resultante e. el Estado.

La citada disposición se ocupa también del intérprete, tema que analizaremos más adelante.

G1. El autor

No encontramos una definición legal, general, de autor en la ley 9.739. No obstante, resulta claro que el significado de autor y autoría en el derecho uruguayo es el que corresponde al sistema autoralista de origen continental europeo. Ello se deriva del conjunto de nuestras disposiciones legales y del análisis de las fuentes que tuvo el legislador uruguayo en toda ocasión que le correspondió regular esta materia. Cuando se habla de autor en el derecho uruguayo, se está haciendo referencia a una persona física autor, titular de derechos sobre su obra que constituye una proyección de su personalidad. Así lo ha entendido la doctrina nacional.

Encontramos, no obstante, una definición de autores en la ley del libro, Ley N° 15.913, que formula una conceptualización dentro de la creación literaria que regula, pero que puede ser extensible a todas las obras. Establece el artículo 4° de la citada ley que son autores *las personas físicas que conciben y realizan alguna obra de carácter científico, técnico, didáctico, literario o artístico, destinada a ser difundida en forma de libro*. Esta disposición en sus dos literales siguientes hace referencia a otras categorías de autores: a las personas jurídicas, como autoras de obras colectivas (veremos en el párrafo siguiente este concepto) y a los que *se consideran incluidos en el concepto de autores sin perjuicio de los requisitos establecidos en la legislación vigente para la protección de los derechos de autor, los traductores, respecto de su traducción; los colaboradores del autor y los que refundan, adapten, modifiquen, extracten o compendien obras ya existentes, respecto de sus trabajos*. De esta definición, se destaca el reconocimiento autoral de los creadores de obras derivadas. La propia ley de 1937 trata en particular la temática en los artículos 34 y 35, haciendo referencia al titular, el capítulo a los traductores y a los adaptadores. Se entiende que se trata de los autores de obras derivadas en general.

El artículo 34 establece que, salvo pacto en contrario, los traductores son titulares del derecho de autor sobre la traducción, siempre que haya sido hecha con consentimiento del autor original. También tendrán tal derecho sobre la traducción de las obras caídas en el dominio público, pero en este caso no podrán impedir la publicación de otras versiones de la obra en el mismo idioma o en cualquier otro. Complementa dicha disposición el artículo 35 que establece que los que refunden, copien, extracten, adapten compendien, reproduzcan o parodien obras originales, tienen la propiedad de esos trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores. Los derechos del autor se transfieren a sus herederos, en la medida y con las limitaciones que establece la ley, según destacamos más adelante en este trabajo.

G2. Obras conjuntas o creadas por varias personas

La ley uruguaya concede un régimen diverso a las obras consideradas ‘en colaboración’ frente a las ‘colectivas’ tal como surge de sus disposiciones.

a) Obras en colaboración

La ley de derecho de autor de 1937, en su artículo 26, establece que la obra en colaboración constituye una propiedad indivisa y, por consiguiente, da a los coautores iguales derechos, salvo pacto expreso en contrario. Esta norma remite, en cuanto a régimen legal aplicable, al artículo 1755 del Código Civil que se refiere a la venta de una cosa común por licitación o subasta. Esta normativa se complementa con una serie de presunciones de colaboración que instrumenta la ley en el artículo 28, que establece que se presume la colaboración, salvo constancia en contrario en los siguientes casos:

- a. en las composiciones musicales con palabras
- b. en las obras teatrales con música
- c. cuando, existiendo pluralidad de autores, la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra
- d. En las obras coreográficas y pantomímicas.

Finalmente, el artículo 29 reglamenta algunos aspectos particulares del ejercicio de derechos de los autores en colaboración. En su inciso primero los faculta para publicar, traducir o reproducir la obra, sin más

condición que la de respetar la utilidad proporcional correspondiente a los demás.

Seguidamente esta disposición trata la situación particular del disco fonográfico y de las obras audiovisuales. En el caso particular de colaboradores en un disco fonográfico, tendrán también tales derechos por igual los autores de la obra, sus intérpretes y el productor del disco. En cuanto a las obras audiovisuales el artículo 29 establece una presunción de coautoría, salvo prueba en contrario a:

- a. el director o realizador
- b. el autor del argumento
- c. el autor de la adaptación
- d. el autor del guión y diálogos
- e. el compositor si lo hubiere
- f. el dibujante en caso de diseños animados.

Además, a efectos del ejercicio de los derechos establece la ley que se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido sus derechos patrimoniales en forma exclusiva al productor, quien además queda investido de la titularidad del derecho a modificarla o alterarla, así como autorizado a decidir acerca de su divulgación. Queda a salvo el derecho de los autores de las obras musicales o compositores a recibir una remuneración sobre la comunicación pública de la obra audiovisual, incluida la exhibición pública de películas cinematográficas, así como el arrendamiento y la venta de los soportes materiales, salvo pacto en contrario. Sin perjuicio del derecho de los autores, el productor puede, salvo estipulación en contrario, defender los derechos morales sobre la obra audiovisual. Finalmente, establece la disposición en cuanto a las obras audiovisuales que se presume, salvo pacto en contrario, que es productor de la obra audiovisual, la persona física o jurídica que aparezca acreditada como tal en la obra en forma usual.

b) Obras colectivas

Obras colectivas son aquellas que surgen por el impulso y la iniciativa de una persona, sea física o jurídica, promoviendo la creación de una obra en la cual convergen los esfuerzos de muchas personas a los cuales

su promotora organiza y da forma. Es el caso de los diccionarios, de las enciclopedias. También, de algunos casos de *software* e incluso en algunos casos de obras publicitarias. A tenor del artículo 27 de la Ley N° 9.739 los colaboradores de una compilación colectiva no serán considerados, en ausencia de pacto expreso, como autores de su colaboración, caso en el cual la obra pertenecerá al editor. También la ley del libro hace referencia a este esquema normativo, destacando que se trata de los casos en los cuales *las personas jurídicas que conciben y realizan una obra de las características indicadas en el párrafo anterior, coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reserven derechos de autor*, artículo 4. En este caso estamos ante la clásica contradicción del sistema autoralista: si bien la regla es que el autor es una persona física, en este tipo de emprendimientos en particular los derechos del autor pasan a ser imputados originariamente a una persona jurídica.

G3. El Estado como autor

Se puede considerar que el Estado o alguna persona integrante del sistema estatal pueda ser titular de derechos de autor. En tal sentido, el artículo 40 de la ley de derechos de autor establece que el Estado, el Municipio y las personas de derecho público son también titulares del derecho de autor cuando por cualquier modo admitido por las leyes, adquieren la propiedad de una de las obras que protege esta ley.

H. ¿Qué derechos tiene el autor?

En materia de derechos exclusivos reconocidos por la legislación uruguaya al autor de las obras, corresponde recordar la necesaria integración con las normas de origen internacional que debe realizar el intérprete. Es decir, la ley uruguaya de 1937 recoge y reglamenta derechos fundamentales para cuya completa interpretación debe analizarse paralelamente a las disposiciones de Convenios internacionales, particularmente el Convenio de Berna. El sistema uruguayo, pues, distingue entre derechos morales y derechos de explotación. Los derechos morales derivan de la personalidad del autor. Se caracterizan por

ser imprescriptibles, innegociables, inembargables, carecen de contenido patrimonial. Se trata de los derechos de divulgación, paternidad, integridad, modificación, retracto.

Los derechos patrimoniales o de explotación posibilitan que el autor tenga un retorno económico en relación con la obra que ha creado. Se trata de derechos limitados en el tiempo, que pueden ser objeto de negociación, embargables como todo bien económico. Se trata de los derechos de reproducción, representación, transformación, comunicación pública, distribución, *droit de suite* para las creaciones plásticas, adaptación, traducción. Cualquier otra forma de explotación que surgiere que con el tiempo se encontrará incluida entre los derechos patrimoniales del autor porque es un elenco de número abierto.

En los años pasados más recientes el surgimiento de Internet y la utilización dada a las obras protegidas en la Red, llevó a debatir —y en algún sentido o desde algunos sectores de opinión incluso a cuestionar— el rol de los derechos de autor como cuerpo normativo en Internet. Con los años se viene demostrando que esta nueva revolución tecnológica determina replanteos en la forma de ejercicio de los derechos del autor, pero se mantienen los enunciados y características de las distintas facultades. Cambia el eje de la explotación de la reproducción —que como veremos es típica del soporte material— a la puesta a disposición propia de la accesibilidad, por ejemplo. No obstante, no cambian las consideraciones respecto de la titularidad del autor.

H1. Derechos morales

a) Derecho de divulgación

El derecho de divulgación se puede considerar recogido en el artículo 11 de la ley 9.739, que establece que *la facultad de publicar una obra inédita, la de reproducir una ya publicada o la de entregar la obra contratada constituyen un derecho moral no susceptible de enajenación forzada*.

Por tal, no podrá nunca circular una obra contra la voluntad del autor.

b) Derecho de paternidad

Primer numeral del artículo 12 de la ley de 1937. Según esta norma, sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos, el autor tendrá sobre su obra una serie de facultades entre las que se encuentra la de exigir la mención de su nombre o seudónimo y la del título de la obra en todas las publicaciones, ejecuciones, representaciones, emisiones, etcétera, que de ella se hicieren. El artículo 30 determina que en caso de obra anónima o con seudónimo, el editor o empresario será el titular de los derechos de autor, mientras este no descubra su incógnito y haga valer su calidad.

c) Derecho de integridad

En la ley de 1937, el artículo 12 numeral 2º, establece que el autor tiene de manera perpetua —aun cuando haya transferido sus derechos de explotación—, el derecho de vigilar las publicaciones, representaciones, ejecuciones, reproducciones o traducciones de la misma y oponerse a que parte alguna sea suprimida, supuesta, alterada, etcétera. Agrega el artículo 16 que después de la muerte del autor, el derecho de defender la integridad de la obra pasará a sus herederos y subsidiariamente al Estado. Asimismo, ninguna adición o corrección podrá hacerse a la obra, aun con el consentimiento de los causahabientes del autor, sin señalar especialmente los pasajes agregados o modificados.

d) Derecho de modificación de la obra

El numeral 3º del artículo 12 de la ley de derechos de autor consagra facultades de modificación, reglamentadas en función de los intereses involucrados en la publicación. Concede al autor el derecho de corregir o modificar la obra enajenada siempre que no altere su carácter o finalidad y no perjudique el derecho de terceros adquirentes de buena fe.

e) Derecho de retracto

Reglamentado por el artículo 13 de la ley 9.739. Establece que cuando concurren graves razones morales, el autor tendrá la facultad de reti-

rar su obra, debiendo resarcir el daño que injustamente causare a los cesionarios, editores o impresores interesados. En garantía de tal resarcimiento, puede ser constreñido por el Juez a prestar previamente fianza. La facultad que consagra esta norma es personal e intransferible ni siquiera a herederos. No se han presentado casos en la jurisprudencia nacional en este sentido.

H2. Derechos de explotación

El artículo 2º inciso primero de la ley N° 9.739 enumera el elenco de facultades patrimoniales exclusivas del autor: enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir, adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público las mismas, en cualquier forma o procedimiento.

a) Derecho de reproducción

La pauta general sobre el derecho de reproducción del autor se encuentra delimitada por el artículo 2º de la ley 9.739, que establece que la facultad de reproducir comprende la fijación de la obra o producción protegida por la presente ley, en cualquier forma o por cualquier procedimiento, incluyendo la obtención de copias, su almacenamiento electrónico —sea permanente o temporario—, que posibilite su percepción o comunicación.

b) Derecho de distribución

Según la mencionada norma, la facultad de distribuir comprende la puesta a disposición del público del original o una o más copias de la obra o producción, mediante su venta, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, arrendamiento, préstamo, importación, exportación o cualquier otra forma conocida o por conocerse, que implique la explotación de las mismas.

c) Derecho de publicar

La facultad de publicar del autor comprende:

- a. el uso de la prensa, de la litografía, del polígrafo y otros procedimientos similares

- b. la transcripción de improvisaciones, discursos, lecturas, etcétera, aunque sean efectuados en público
- c. la recitación en público, mediante la estenografía, dactilografía y otros medios.

En el texto anterior del articulado se encontraba parcialmente incluida esta facultad dentro del derecho de reproducción.

d) Derecho de traducir

La facultad de traducir comprende, no solo la traducción de lenguas sino también de dialectos, establece la ley. Cuando se trata de realizar una traducción estamos ante la facultad de realización de una obra derivada. En este caso como en cualquier otra obra derivada, es facultad exclusiva del autor autorizar la obra derivada y, además, cobrar por ello.

e) Derecho de comunicación pública

El concepto de comunicación pública se encuentra claramente actualizado en el texto actual. Se establece el alcance de las facultades comprendidas en la comunicación al público, en la siguiente forma:

- a. la representación y la ejecución pública de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, por cualquier medio o procedimiento, sea con la participación directa de intérpretes o ejecutantes, o recibidos o generados por instrumentos o procesos mecánicos, ópticos o electrónicos, o a partir de una grabación sonora o audiovisual, u otra fuente
- b. la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales
- c. la transmisión o retransmisión de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de comunicación inalámbrico, o por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo que sirva para la difusión a distancia de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, sea o no mediante suscripción o pago
- d. la puesta a disposición, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida o retransmitida por radio o televisión

e. la exposición pública de las obras de arte o sus reproducciones.

De manera general, establece el legislador que la comunicación pública comprende, *todo acto mediante el cual la obra se pone al alcance del público, por cualquier medio (alámbrico o inalámbrico) o procedimiento, incluyendo la puesta a disposición del público de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.*

f) *Droit de suite*

El derecho uruguayo ha sido precursor en el mundo respecto de la consagración del *droit de suite*, es decir, de consagrar un derecho de seguimiento del autor en función del éxito comercial de la obra. El núcleo de este derecho implica que a medida que aumenta el valor y la comercialización de una obra, se beneficie el autor aun cuando haya comercializado su creación mediante el cobro de un porcentaje sobre el precio. Se origina específicamente en relación con las obras de artes plásticas. A pesar de que fue recogido en el artículo 9 de la ley de 1937 prácticamente nunca fue operativo en nuestro país. La gran amplitud que tenía determinó que no fuera aplicable. Actualmente, debidamente acotado a las obras plásticas, podrá ponerse en práctica y responder a la justa intención del legislador. Se establece que en caso de reventa de obras de arte plásticas o escultóricas efectuadas en pública subasta, en establecimiento comercial o con la intervención de un agente o comerciante, el autor, y a su muerte los herederos o legatarios —hasta el momento en que la obra pase al dominio público—, gozan del derecho inalienable e irrenunciable de percibir del vendedor un 3% (tres por ciento) del precio de la reventa.

Los subastadores, comerciantes o agentes que intervengan en la reventa, serán los agentes de retención del derecho de participación del autor en el precio de la obra revendida. Debido a ello estarán obligados a entregar dicho importe, en el plazo de 30 días siguientes a la subasta o negociación, al autor o a la entidad de gestión correspondiente. En caso de incumplimiento de la obligación por parte del rematador, el comerciante o agente será responsable solidariamente del pago del referido monto.

I. ¿Quién es el titular de los derechos en el caso de la obra por encargo y en relación de dependencia?

En el caso de creaciones protegidas por el Derecho de autor, es muy común ver que en ocasiones hay gente que trabaja para una empresa haciendo creaciones determinadas, ya sea como trabajador (relación de Derecho Laboral, dependiente) o actuando por encargo (se contrata con alguien la realización de alguna obra en particular).

La ley nacional no regula el caso en general, sino en relación con algunas obras en particular: la obra audiovisual y la informática (*software* y la base de datos) y cuando el retratado de una fotografía encarga su retrato. En caso del *software* y las bases de datos, sin perjuicio de algunos detalles que veremos más adelante, el productor, el empleador o el comitente será el titular de derechos patrimoniales; en el caso de la obra audiovisual el titular será el productor, mientras que habrá un titular de derechos morales que será el director de dicha obra, y en el caso del retratado que encarga la obra fotográfica, el titular de los derechos patrimoniales de reproducción de la obra será el retratado. Las referidas presunciones de titularidad de los derechos patrimoniales admiten pacto en contrario. Lo expuesto adquiere mayor relevancia cuando la ley aplicable será la ley del lugar de explotación de la obra, y puede no tener presunciones de titularidad de derechos patrimoniales a favor del Productor, Empleador o Comitente en los términos referidos.

Siempre queda la posibilidad, recomendable en todo caso, de realizar un contrato escrito que aclare la voluntad de las partes. En estos casos, usualmente los derechos patrimoniales corresponden a quien contrata la realización de una creación a uno o más autores, mientras que —de manera irreversible— los derechos morales corresponderán a quien efectivamente lleve a cabo la creación.

J. Dominio Público

Una obra se encuentra en el dominio público cuando los derechos patrimoniales de explotación ya no están vigentes y, por lo tanto, no

es necesario requerir la autorización del titular del derecho a efectos de su utilización. Recordamos que de todas formas corresponde que sean respetados los derechos morales del autor, como paternidad e integridad, pues son perpetuos. No obstante, a pesar de que ya no se requiere autorización para explotar la obra, en el Uruguay corresponde pagar por su uso. Esto es así porque tenemos el llamado dominio público pagante, es decir que quien recauda el producido por la explotación de obras en el dominio público es el Estado, que vierte dicho aporte en el fomento de artes. Lo recaudado es vertido en función de la clase de obras que lo ha producido. Si se trata de obras dramáticas, se destina al Fondo Nacional de Teatro. Si se trata de obras musicales, se destina al Fondo Nacional de la Música. No existiendo sucesores *mortis causa*, o vencido el plazo que la ley otorga a los mismos, la obra entra en el dominio público, artículo 40.

Según el artículo 42, cuando una obra cae en el dominio público cualquier persona podrá explotarla con sujeción a las siguientes limitaciones:

- a. deberá sujetarse a las tarifas que fije el Consejo de los Derechos del Autor; el Poder Ejecutivo, en la reglamentación de la ley, velará para que las tarifas que se adopten sean moderadas y generales para cada categoría de obras
- b. la publicación, ejecución, difusión, reproducción, etcétera, deberá ser hecha con toda fidelidad; el Consejo de los Derechos de Autor velará por la observancia de esta disposición sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

Según cual sea el lugar de explotación habrá que analizar si la obra está o no en el dominio público y en tal caso si es un dominio público que ha de ser remunerado o no.

K. Usos lícitos. Limitaciones y excepciones. *Fair use*.

El derecho de autor es un régimen legal de equilibrio entre los intereses de los autores y de los usuarios. Una de las manifestaciones más claras al

respecto son las limitaciones y excepciones a los derechos de explotación de los autores que consagran las disposiciones internacionales y nacionales en el Derecho Comparado. El objetivo de tales disposiciones es permitir el acceso a la información o conocimiento por razones culturales cuando esto no afecte a la explotación patrimonial de la obra. El artículo 45 de la ley de 1937 preceptúa qué reproducciones no han de considerarse ilícitas o qué acciones no son constitutivas de reproducción ilícita. De esta manera, se reconocen limitaciones o excepciones a las facultades del autor sobre su obra. Tales limitaciones son de interpretación restrictiva, no pudiéndose admitir otras que no sean las previstas por esta disposición, ni formular interpretaciones extensivas. Enunciamos a continuación tales limitaciones:

a. La publicación o difusión por radio o prensa, de obras destinadas a la enseñanza, de extractos, fragmentos de poesías y artículos sueltos, siempre que se indique el nombre del autor, salvo lo dispuesto en el artículo 22.

b. La publicación o transmisión por radio o en la prensa, de las lecciones orales de los profesores, de los discursos, informes o exposiciones pronunciadas en las asambleas deliberantes, en los Tribunales de Justicia o en las reuniones públicas.

c. Noticias, reportajes, informaciones periodísticas o grabados de interés general, siempre que se mantenga su versión exacta y se exprese el origen de ellos.

d. Las transcripciones hechas con propósitos de comentarios, críticas o polémicas.

e. La reproducción fiel de las leyes, códigos, actas oficiales y documentos públicos de cualquier género.

f. La reproducción de las obras teatrales enajenadas, cuando hayan transcurrido dos años sin llevarse a cabo la representación por el cesionario.

g. La impresión o reproducción, por orden del autor o sus causahabientes, de las obras literarias enajenadas, siempre que haya transcurrido un año de la intimación de que habla el artículo 32.

h. La reproducción fotográfica de cuadros, monumentos, o figuras alegóricas expuestas en los museos, parques o paseos públicos, siempre que las obras de que se trata se consideren salidas del dominio privado.

i. La publicación cuando se trate de obras teatrales o musicales, por parte del director del teatro o empresario, siempre que esa reproducción haya sido hecha con autorización del autor.

j. Las transmisiones de sonidos o figuras por estaciones radiodifusoras del Estado, o por cualquier otro procedimiento, cuando esas estaciones no tengan ninguna finalidad comercial y estén destinadas exclusivamente a fines culturales.

k. La ejecución, por bandas u orquestas del Estado, de pequeños trozos musicales o de partes de obras en música, en programas públicos, siempre que se lleve a cabo sin fin de lucro.

En el artículo 45, que enuncia una serie de actos que se consideran ilícitos en el derecho uruguayo, destacamos que se ha ajustado una excepción en la reforma del año 2003. Nos referimos a la disposición que alude a la ilicitud de la representación, ejecución o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, en teatros o lugares públicos, sin la autorización del autor o sus causahabientes. El agregado actual precisa que a los efectos de la ley de derechos de autor *se entiende que es efectuada en sitio público toda aquella realizada fuera del ámbito doméstico.*

Además acota la excepción a este acto ilícito de la siguiente forma:

sin embargo no se considerarán ilícitas las representaciones o ejecuciones efectuadas en reuniones estrictamente familiares que se realicen fuera del ámbito doméstico cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a. que la reunión sea sin fin de lucro

b. que no se utilice servicio de discoteca, audio o similares ni participen artistas en vivo

c. que solo se utilicen aparatos de música domésticos (no profesionales).

Las entidades de gestión colectiva podrán verificar si se cumplen los requisitos mencionados.

Otro acto que no se considerará ilícito serán las representaciones que se lleven a cabo en instituciones docentes, públicas o privadas, y en lugares destinados a la celebración de cultos religiosos, siempre y cuando no medie un fin de lucro.

El artículo 29° del decreto reglamentario de la ley 17.616 establece que *a los efectos de la ley se entiende por ánimo o fin de lucro todo precio, ingreso, ganancia o beneficio económico obtenido a partir de la utilización o explotación de una obra, interpretación, fonograma o emisión.*

Nuevamente recordemos que para la interpretación de esta disposición, ha de tenerse en cuenta la normativa internacional, que ha sido

ratificada por leyes nacionales, en particular el Convenio de Berna y el acuerdo de los ADPIC que establecen respectivamente en los artículos 9.2 y 13, la necesidad de adecuación de las referidas excepciones del art. 45 a regla de los tres pasos:

1. las excepciones deben tratarse de casos especiales
 2. no atente contra la explotación normal de la obra
 3. no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor
- De modo que la interpretación de las excepciones del art. 45 mismas ha de ser restrictiva.

En el derecho anglosajón encontramos referencias al *fair use*, que se traduce como ‘uso justo’ que es un instituto típico del derecho anglosajón, que deriva del análisis casuístico de las utilizaciones que no realiza ni autoriza el titular de derechos. El *fair use* contempla actos no prohibidos, tratándose de aquellos que no incidan en la efectiva explotación de la creación, sustituyendo un ejemplar de la obra, en tanto además, se lleve a cabo en ejercicio de otros derechos.

L. Implementación de la protección de los Derechos de Autor

En el Uruguay se organiza la protección de los Derechos de Autor a través de un Registro —que, como vimos, no es obligatorio para que exista el derecho—, en una institución gubernamental que es el Consejo de Derechos de Autor y a través de las sociedades de gestión colectiva, organizaciones privadas en las que se unen titulares de derechos para gestionarlos colectivamente.

a) Registro de Derechos de Autor

Según lo dispuesto por el art. 53 de la Ley de Derechos de Autor, la Biblioteca Nacional lleva un Registro de Derechos de Autor, bajo la responsabilidad del director de la referida Institución (art. 1º del decreto reglamentario). Sus funciones son las de recibir los depósitos de las copias de los originales, sean impresas o manuscritas, o se

traten de fotografías o cualquier otro tipo de documentación, según la naturaleza de la obra. Además, previo el trámite reglamentario inscribirá a los titulares de obras literarias, artísticas o científicas, quienes están obligados a inscribirlas para obtener protección legal. Se anotarán asimismo las transmisiones de los derechos de autor, a pedido de parte interesada, para que produzcan efectos legales (art. 53 de la ley).

b) Consejo de Derechos de Autor

El Consejo de Derechos de Autor, regulado en la ley N° 9.739 de diciembre de 1937, se encuentra a cargo de la vigilancia y contralor de las normas que regulan el derecho de autor y los derechos conexos, según el artículo 56. Está integrado por cinco miembros honorarios designados por el Ministerio de Educación y Cultura, quien determinará cuál de ellos lo presidirá, según artículo 57. Estos miembros durarán cinco años en sus funciones debiendo desempeñarlas hasta la designación de los nuevos integrantes. Dispone la ley, artículo 59, que gozará de personería jurídica. Sus atribuciones se encuentran enunciadas por el artículo 61 de la referida ley, en la siguiente forma:

1. Administrar y custodiar los bienes literarios y artísticos incorporados al dominio público y al del Estado
2. Deducir en vía judicial las acciones civiles y las denuncias criminales, en nombre y representación del Estado
3. Actuar como árbitro en las diferencias suscitadas en los sindicatos o agrupaciones de autores o productores, cuando fuere designado en tal carácter
4. Emitir opinión o dictamen en las controversias que se suscitaren ante las autoridades judiciales y administrativas, sobre materia vinculadas a la presente ley, siempre que les fueren requeridos
5. Ejercer los demás cometidos que le confiara la reglamentación de la presente ley.

El artículo 24 del decreto reglamentario, N° 154/004, añade que además de los cometidos que por ley se atribuyen al Consejo de Derechos de Autor, corresponderá a este organismo mediar en las diferencias que se produzcan entre las sociedades de gestión colectiva y entre éstas y otras asociaciones gremiales, cuando le sea requerido por los interesados.

c) Sociedades de gestión colectiva

En la aplicación del derecho de autor juegan un rol fundamental las sociedades de gestión colectiva. Estas entidades representan a titulares de derechos de autor y conexos. Su función es gestionar la explotación de los derechos, otorgando licencias de uso y recaudando el canon correspondiente. Por las características de explotación nacional e internacional de obras como las musicales o las dramáticas, por ejemplo, sería imposible defender al creador sin este tipo de entidades. Se trata, en el régimen uruguayo, de asociaciones civiles tales como AGADU, SUDEI, CUD.

A Continuación se citan ejemplos de entidades de gestión colectiva y sus sitios Web:

AGADU

Asociación General de Autores del Uruguay

<http://www.agadu.com.uy>

SUDEI

Sociedad Uruguaya de Artistas e Intérpretes

<http://www.sudei.org.uy>

CUD

Cámara Uruguaya de Productores de Fonogramas y Videogramas

<http://www.cudisco.org>

ANDEBU

Asociación Nacional de Broadcasters del Uruguay

<http://www.andebu.org>

EGEDA

Entidad de Gestión de derechos de los Productores Audiovisuales de Uruguay

<http://www.egeda.org.uy>

Además de estas entidades la ley prescribe una serie de acciones de Derecho Penal o Civil, que tienen lugar ante el Poder Judicial, donde los autores pueden protegerse de diversas infracciones de las que pueda ser objeto su creación.

Defensa del Derecho

Previsión normativa respecto de medidas preparatorias y cautelares, artículos 47 y 48, Ley N° 9.739 en su texto actual. También accionamiento de artículo 52 Ley N° 9.739 en su texto actual. Medidas en frontera, artículo 63 Ley N° 9.739 en su texto actual. Acciones civiles, artículos 51, 51 Ley N° 9.739 en su texto actual y disposiciones generales sobre responsabilidad.

Acciones penales, artículo 56 Ley N° 9.739 en su texto actual. Cabe referir en relación al artículo 51 de ley 9.739 que en caso de infracción a los derechos de un titular de derechos de autor por daños y perjuicios, se pueden sumar multas que van hasta 10 veces el valor de la licencia en infracción.

M. Derecho de Autor Internacional

El Convenio de Berna ratificado por ley 14.910 en Uruguay, al determinar cuál será la ley aplicable en la materia de derechos de autor, establece la regla del trato nacional, es decir que las obras unionistas serán tratadas del mismo modo que las nacionales. En otras palabras según el lugar de explotación se aplicará la ley del país unionista donde se reclame la protección. El principio que subyace en el convenio es que el lugar de explotación determina la ley aplicable. Esta solución es adoptada casi sin excepciones por las legislaciones internas, como la nuestra, así como en convenios internacionales, como por ejemplo, el Convenio de Berna precedentemente referido. Nuestra legislación nacional, ley 9.739 y modificativa 17616, en su artículo 4 establece *la protección legal de este derecho será acordada en todos los casos y en la misma medida, cualesquiera que sean la naturaleza o procedencia de la obra o la nacionalidad de su autor (...).*

Este sistema de territorialidad que sigue nuestra legislación, determina que la obra sea protegida por un mosaico de legislaciones y tengan un estatus distinto en cada país, pero contribuye a allanar los problemas que

origina la explotación internacional de las obras: evita que los jueces y los terceros interesados deban conocer en forma pormenorizada todas las legislaciones nacionales al igual que las dilaciones y dificultades que se derivan de la prueba del derecho del titular de conformidad con la ley extranjera, teniendo en cuenta que la fugacidad de la mayor parte de las utilidades de obras en infracción a los derechos de autor determina que la celeridad en el reconocimiento de que la obra extranjera goza de protección en el país sea indispensable. De este Convenio el principio es que lo que importa es dónde se realiza el acto infractor. Si fuera en Uruguay, el juez competente será el de Uruguay y también la ley aplicable. En este sentido si usamos sin autorización una obra extranjera en una obra propia y luego distribuimos la misma en España, el reclamo del autor de la obra extranjera deberá ser ante el juez español y la ley aplicable la española. De este modo, se deberá cumplir con las leyes de varios países; tantos como los países en los cuales la obra sea distribuida.

Si bien los convenios internacionales administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual tales como el Convenio de Berna (ratificado por 130 países), la Convención Universal y el acuerdo de los ADPIC, establecen estándares mínimos que deben cumplir las distintas legislaciones, existen diferencias de país a país. Sin embargo existen distintas legislaciones en materia de derechos de autor como, por ejemplo, quién se considera titular de derecho patrimonial; cuál es el plazo de protección que se concede a dicho titular; quién se considera titular de derechos morales; si los derechos morales son renunciables; cómo se define el autor; qué constituye obra en colaboración y qué significa para los individuos involucrados. Es por ello que resulta fundamental aclarar el alcance de dichos derechos en contratos escritos con validez para cualquier territorio.

IV. Particularidades de algunas obras

IV.1. Obra Audiovisual.

La obra audiovisual es una obra en colaboración. Las obras audiovisuales (incluida la cinematográfica) son obras en colaboración. Catharina

Rebello señala que la obra en colaboración, *es una obra intelectual resultante de la actividad convergente de varios autores, en donde puede o no discriminarse la contribución personal de cada uno o de alguno de ellos.*

Originalidad de la obra audiovisual

La ‘originalidad’ es un requisito que debe cumplir la obra de cualquier creador para acceder a la protección que brinda el Derecho de Autor. La originalidad reside en la expresión creativa e individualizada de la obra; la obra con el sello de la personalidad del autor.

La doctrina internacional entiende que para poder predicar la originalidad de una obra audiovisual habrá que analizar la ordenación y realización del modo expresivo sin que el mismo se limite a captar lo que sucede en la realidad y tener en cuenta la existencia de una impronta significativa de la personalidad del autor y la efectiva creación de valores que lleva a un único original. Asimismo la doctrina internacional considera original a la obra audiovisual, que siendo el resultado de un proceso de creación independiente —novedad subjetiva—, es distinguible del conjunto de obras preexistentes y de elementos que integran el dominio público —novedad objetiva—. Originalidad que se presume, si no se demuestra lo contrario, y que en la obra audiovisual, que normalmente es el resultado de la captación por medios mecánicos de objetos del mundo real, se desprende bien de la ordenación del objeto reproducido en imágenes, bien de la propia labor de realización.

¿Quiénes son los autores de la obra audiovisual?

Existen legislaciones que establecen un listado taxativo de quiénes deben ser considerados autores de la obra audiovisual. Es el caso de nuestra ley 9.739 en su artículo 29 que establece que *cuando se trate de una obra audiovisual se presumen coautores, salvo prueba en contrario: el director o realizador, el autor del argumento, el autor de la adaptación, el autor del guión y diálogos, el compositor si lo hubiere, y el dibujante en caso de diseños animados.* La designación de co-autores de la obra audiovisual a determinados colaboradores se puede ver también en Brasil, Costa

Rica, España y México. El principio general es que el autor colaborador posee aquellas facultades exclusivas, que conforme a los principios generales en la materia le corresponden a un autor sobre la obra a la cual incorporó su creación, los derechos morales y también los derechos patrimoniales que comprenden los derechos de: autorizar o prohibir por escrito la reproducción, difusión, transformación, comunicación pública y puesta a disposición de dicha obra (conforme lo establecido por el art. 2 de la ley 9.739 en su redacción dada por la ley 17.616).

Por su parte el art. 26 de la ley 9.739 establece como principio general que la obra en colaboración es una copropiedad indivisa y da a los coautores iguales derechos salvo pacto expreso en contrario (1755 del código Civil). Sin embargo estos principios del régimen de la obra en colaboración que tiene nuestro régimen jurídico, no se aplican al caso de la obra audiovisual. El productor aparece como titular de derechos exclusivos de autorizar o prohibir la explotación de la obra audiovisual. En nuestro país, salvo pacto en contrario, es el productor y no los autores los que tienen las facultades exclusivas de autorizar o prohibir la explotación de la obra audiovisual. El art. 29 de la ley referida, establece una presunción, salvo en contrario, de que el titular de derechos de explotación patrimonial es el productor, y es también quien posee ciertos derechos morales sobre la obra audiovisual (conforme se desarrolla abajo). En este sentido dicho artículo 29 establece que *salvo pacto en contrario, los autores de la obra audiovisual han cedido sus derechos patrimoniales en forma exclusiva al productor, quien además queda investido de la titularidad del derecho a modificarla o alterarla, así como autorizado a decidir acerca de su divulgación*. La referida presunción simple de cesión se puede ver también en las legislaciones de otros países como Ecuador, Chile y Panamá.

En relación al alcance de dicha presunción de cesión cabe hacer los siguientes comentarios. Se ha cuestionado si el compromiso inicial por parte de los autores de realizar su aporte a la obra debe ser escrito. Se comparte la posición de la doctrina uruguaya, encabezada por el Dr. Eduardo De Freitas quien ha establecido que:

- a. Las obras que pre-existen a la creación de la obra audiovisual —es decir que no fueron creadas especialmente para ser sincronizadas en la obra audiovisual— no gozan de dicha presunción de cesión a favor del productor. Dicho autor invoca lo dispuesto por la Declaración de los Derechos Humanos, la Constitución Nacional, los Convenios

Internacionales que protegen especialmente al autor y afirma que las leyes nacionales deben guardar una necesaria armonía a la hora de su interpretación con dichos acuerdos. De este modo, la legislación nacional establece (artículo 8 de la ley 9.739) como principio general para la validez de la transmisión de los derechos patrimoniales de autor, que debe ser hecha por escrito. Y existe *un principio inherente en la materia, según el cual las limitaciones al monopolio de explotación son de interpretación restrictiva; en base a dicho principio, no pueden admitirse otras limitaciones que no sean las previstas en la Ley, ni realizar interpretaciones extensivas de las mismas.*

b. El citado autor agrega que *las autorizaciones, licenciamientos o cesiones, esto es, aquellos actos que supongan la explotación de la creación, deben contar con la autorización previa, expresa y por escrito del autor.*

Por lo tanto mal podría interpretarse, que por el mero hecho de que alguien invoque la calidad de Productor de una obra audiovisual pudiera apropiarse, sin más, de los derechos de los autores de dicha obra, sin haber concluido con estos los respectivos contratos de cesión o autorización, tal cual lo establece como dicho principio general el art. 8º de la ley de Derecho de Autor. En otras palabras dicho autor interpreta que dicha presunción de cesión de los aportes de los autores de la obra audiovisual actúa siempre que exista un previo compromiso escrito de incorporación de dichas obras a la obra audiovisual.

Por otra parte la referida presunción de cesión de derechos patrimoniales por parte de los autores de la obra audiovisual a favor del productor, no existe en todas las legislaciones de todas partes del mundo. Para los autores de países que firmaron el convenio internacional de Berna, la ley aplicable sería la ley del país del reclamo y es posible que no exista en dicho país de reclamo la referida presunción de cesión. En algunos países existe únicamente una presunción de legitimación de que el Productor está facultado para la explotación, pero no una presunción de cesión de los referidos derechos patrimoniales.

Por su parte el Convenio Internacional de Berna que establece mínimos convencionales de protección que deben incluir las leyes nacionales de los países ratificantes (más de 130), establece que *en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, estos,*

una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica. El referido convenio en su artículo 14 bis establece en relación al compromiso de contribución (forma y ley aplicable) que para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. Y agrega, en todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión. A su vez dicho artículo agrega que a menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de esta.

En virtud de lo expuesto, sin perjuicio de la vigencia en nuestro país de la presunción de cesión referida, se sugiere determinar con claridad a través de contrato escrito cuál es el alcance de la cesión o licencia en cada caso concreto.

Definición del Productor

Nuestra ley establece que el Productor es la persona física o jurídica que aparezca acreditada como tal en la obra en forma usual; sin embargo no da una definición especial del Productor.

Derechos de los autores de obras musicales pre-existentes a la obra audiovisual

Los autores o compositores de obras musicales pre-existentes sí tienen derecho exclusivo de autorizar o prohibir la sincronización de las

obras musicales a la obra audiovisual y también una vez autorizada la sincronización deben autorizar la ejecución pública de las mismas. En efecto, el art. 44 numeral 7 considera reproducción ilícita *la ejecución de obras musicales en películas cinematográficas, sin autorización de los autores aun cuando estos hayan autorizado la sincronización de las mismas.*

Derechos patrimoniales de los autores de la obra audiovisual, derecho de remuneración de los autores de obras musicales

Salvo lo dispuesto precedentemente, los autores de la obra audiovisual no poseen un derecho exclusivo de autorizar o prohibir la explotación de la obra audiovisual. Por otro lado, salvo el caso de los autores de obras musicales, tampoco tienen reconocido por ley un derecho de remuneración por sus aportes incorporados a la obra audiovisual y por sus derechos que salvo pacto en contrario la ley presume cedieron al Productor. Para los autores de obras musicales la ley les reconoció dicho derecho expresamente: *queda a salvo el derecho de los autores de las obras musicales o compositores a recibir una remuneración sobre la comunicación pública de la obra audiovisual, incluida la exhibición pública de películas cinematográficas, así como el arrendamiento y la venta de los soportes materiales, salvo pacto en contrario.*

La nueva ley tampoco mantiene expresamente el derecho del régimen anterior que establecía el derecho de los autores de *disponer libremente de sus obras respectivas, siempre que se trate de otras formas de reproducción.*

El tema que se plantea es qué sucede con

Modalidades de explotación desconocidas al momento de la cesión
 Explotación de productos derivados o *merchandising*
 Secuela
 Edición gráfica
 Novelización
 Representación Escénica

Al haberse excluido la referida disposición ¿qué sucede en definitiva con el derecho de explotar la obra separadamente? Por ejemplo, el

autor del argumento podrá publicarlo en forma de libro, traducirlo y venderlo en cualquier país del mundo. Por su parte el autor de la música podría incorporar a la música de la obra cinematográfica un fonograma, y que la obra sea interpretada y grabada por quien así lo estime conveniente. En definitiva la exclusión de esta disposición nos plantea la posible interpretación de que los autores tampoco conservan dicho derecho. En efecto, en la medida que existe una presunción de cesión de derechos de explotación patrimonial 'genérica' en favor del productor, sin limitación a la explotación de dicha obra audiovisual, se podría interpretar que se consideran comprendidos también dichos derechos de disponer sus obras en otras formas de reproducción. No se mantiene lo que establecía en el Régimen anterior el artículo 29, en su párrafo final, sobre el derecho de los autores a *disponer libremente de sus obras respectivas, siempre que se trate de otras formas de reproducción*.

Derechos patrimoniales de los artistas e intérpretes

El artista, actor o intérprete de la obra audiovisual, no es considerado autor colaborador de la obra audiovisual de modo que no gozará de aquellas facultades exclusivas que, conforme a los principios generales en la materia, le corresponden a un autor sobre la obra a la cual incorporó su creación. No gozará de los derechos de autorizar o prohibir por escrito la reproducción, difusión, transformación de dicha obra audiovisual. Sin embargo, sí conservará ciertos derechos de remuneración.

Derechos de remuneración equitativa y única para los artistas intérpretes y ejecutantes de fonogramas así como para los productores de fonogramas

La ley referida establece que los artistas intérpretes y ejecutantes de fonogramas y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. En tal caso, no resulta de aplicación la disposición contenida en el artículo 36. Dicha remuneración será reclamada al usuario por ambos o por la entidad de gestión colectiva en la que los mismos deleguen su recaudación.

Derechos de remuneración de artistas e intérpretes de la obra audiovisual; por ejemplo, actores y directores

La ley en estudio en su artículo 36 reconoce un derecho de remuneración a favor de los artistas e intérpretes que se debe considerar proporcional por ‘utilizaciones secundarias’ de sus respectivas interpretaciones. En efecto, el artículo 36 sobre derechos intelectuales a los intérpretes, establece que los mismos tendrán derechos de remuneración por su interpretación difundida o retransmitida mediante telefonía, televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual. *El intérprete de una obra literaria o musical tiene derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía o la televisión, o cualquier otra sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual. No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por autoridad judicial competente.*

Derechos de imagen de los actores

Sin perjuicio de los derechos de remuneración precedentemente referidos, los artistas que son actores además tienen la facultad de autorizar o prohibir la puesta en el comercio de su retrato (artículo 21 de la ley 9.739, 72 y 332 de la Constitución).

Derechos morales de los autores y del productor de la obra audiovisual

La ley 17.616 establece que el Productor queda investido del derecho de modificar o alterar la obra audiovisual, así como autorizado a decidir acerca de su divulgación. Como principio general el derecho moral le corresponde única y exclusivamente a los autores —derecho moral que comprende la facultad de modificar o alterar las obras de su creación en aras de mantener su prestigio y reputación—. Sin embargo, la legislación uruguaya permite que el productor pueda ejercer en nombre propio los derechos morales de modificación así como el de divulgación de la obra. A su vez y sin perjuicio del derecho de los autores, en nuestro país el productor puede, salvo estipulación en contrario, defender los

derechos morales sobre la obra audiovisual. Finalmente cabe aclarar que los autores de las obras conservan el derecho moral de paternidad.

Algunas consideraciones sobre la protección del formato

Formatos de programas de Televisión

La protección del formato por derechos de autor, puede ofrecer dificultades. Al analizar si puede ser protegido, debe considerarse si existe una combinación original de elementos o de obras o de elementos y obras. Lo expuesto no excluye la posibilidad de proteger las obras que lo componen si estas existieran y reunieran originalidad suficiente y las demás condiciones exigidas por la ley de derechos de autor vigente. Se citan como ejemplos los casos del guión, título, música, gráficos, *software*, etcétera.

La Protección del *know how*

Claramente puede venderse y puede protegerse en la generalidad de los casos el *know how del programa*, que consiste en una determinada manera de llevar a cabo la idea que por ejemplo haya dado resultado en otro país. El *TV FORMAT* puede protegerse dentro del concepto de *know how* como conjunto de conocimientos reunidos a través del proceso de producción, entre otros.

La protección del título del formato como obra en sí misma

Sería discutible si el título del programa pudiera protegerse e inscribirse como obra en sí misma en el Registro de Derechos de Autor, o solo pudiera protegerse e inscribirse como parte de una obra. Para su inscripción como obra en sí misma, la ley requiere 'originalidad' del título en sí mismo como parte de una obra, por ejemplo literaria, que en el caso puede ser el guión del proyecto.

La protección del título del formato como marca

Debe inscribirse en el Registro que lleva la Dirección de la Propiedad Industrial. Hay que identificar en qué clases se pretende inscribir pues en materia de inscripción de marcas rige el principio de especialidad y solo queda protegida dicha marca para las clases que se solicitan. Por ejemplo: 38 Telecomunicaciones; 41 Entretenimiento, esparcimiento, actividades culturales y la clase 35 corresponde a publicidad. La protección del título como nombre de dominio, a través de su registro *on line*.

El Registro internacional del formato

FRAPA, *Format Recognition and Protection Association*, se ha constituido como Grupo de presión para el reconocimiento de los derechos del formato a nivel internacional. Por más información ver en www.frapa.org.

Originalidad del formato

Viene dada con la especial selección, disposición o combinación de elementos, o de elementos y/o obras o de obras de una manera nueva, que cuenten con la impronta personal de su autor. El autor argentino Federico Vibes ha señalado que la originalidad es controvertida en los casos de programas o formatos televisivos, principalmente en aquellos que no son de ficción, como informativos, de entretenimientos, de entrevistas, etcétera. Dicho autor comenta acerca de un conflicto entre un individuo y una Asociación de Televisión por Cable, en el cual el primero acusa al segundo de haber plagiado su programa. En lo relativo a las semejanzas entre uno y otro programa, el primero denunció que el segundo utilizaba los mismos locutores, presentadores —con excepción de su persona—, la misma división del estudio, el estilo de los sectores, la estructura de los bloques, la ornamentación, los separadores, los mismos *slogans*, etcétera. Además, ambos programas televisivos coincidían en la temática, que según los dichos del autor era muy novedosa al momento de su estreno, pues se trataba del primer programa que se dedicaba a los entretelones de la televisión por cable pues (...) *hablaba de la televisión y lo hacía desde la cocina de la televisión*. Entre sus defensas el demandado indicó que no había nada de ‘original’ en los programas producidos por el

actor y que las semejanzas que pudiesen existir *eran propios de la idéntica temática tratada en ambos*. La jurisprudencia tanto en primera y segunda instancia concluyó que faltó ‘originalidad’ en el programa de televisión del referido individuo pues si bien *ambos programas coincidían en algunos puntos, tales semejanzas no alcanzaban para configurar una ‘copia’ ya que existían diferencias en la puesta en escena, en los segmentos, en los gags, en la duración de los bloques, en algunas imágenes (fotografía) que formaban parte de la presentación, entre otras cosas (música, título)*. Y en síntesis que *lo sustancial del material editado difiere*, descartando cualquier posibilidad de plagio. Asimismo el referido autor cita otros casos que denegaron la protección al programa de televisión pro derechos de autor. A Saber: “De Zanet Angel c. Proartel S.A.”, “Rosental Pedro c. Romay Alejandro”. “García y García Ovidio c. Televisora Federal S.A. Telefé”, “Hola Susana”, “Gvirtz, Diego s/infr. Ley 11.723. El mencionado autor critica la negativa de tutela cuando no tienen en cuenta principios del Derecho de Autor de importante incidencia, tales como el ‘principio de la originalidad mínima o suficiente’, que implica que hay programas que tendrán mayores elementos de originalidad que otros —cuantos mayores sean los elementos originales, mayor será la protección—, pero para el Derecho de Autor, bastará que exista un mínimo de originalidad para que la obra en cuestión sea merecedora de tutela legal.

Elementos del plagio en los formatos de televisión

La doctrina internacional ha señalado que el plagio en los programas de televisión requiere de un análisis comparativo. A saber dicha doctrina sugiere:

- a. Analizar si el formato es original. Si no existe originalidad no hay obra protegida y por lo tanto no podrá haber plagio. El mencionado autor cita el caso de *Supervivientes*, en el que la jurisprudencia entendió que existía una combinación de elementos originales, como para beneficiarse de la protección por los derechos de autor aunque los elementos por separado no superaran dicha prueba de originalidad.
- b. Excluir del juicio comparativo la coincidencia en la idea general del programa o la temática que en sí misma no puede ser protegida por el derecho de autor. Las ideas no son protegibles por derechos de autor, tal como se establece expresamente en nuestra legislación y a

nivel internacional. Así, nuestro artículo 5 establece que *la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas*.

c. Excluir elementos comunes al acervo cultural de esa categoría de programas, o impuestas por razones técnicas propias del medio. Por ejemplo, en los programas de concursos y de entretenimiento hay elementos comunes inevitables: el presentador, la presencia del público en el plató, participación de invitados, concesión de premios, utilización de números musicales.

d. Comparar entre elementos que constituyen el núcleo esencial en el cual radica la originalidad y su aptitud individualizadora. La justicia en Holanda comparó los espectáculos *Sobrevivientes* y *Gran Hermano* y concluyó que si bien se parte de una idea común —personas que no se conocen son aisladas en un lugar y filmadas—, existen elementos caracterizadores en uno y otro programa y pese a coincidencia de algunos de los elementos, en la balanza se entiende que no existe plagio.

2. Obra Musical

Protección por Derechos de Autor

El objeto protegido en una canción por los derechos de autor es la composición musical, melodía y ritmo, así como la letra. Nuestra ley 9.739 de Derecho de Autor protege las obras musicales en forma expresa en su artículo 5. En efecto, la norma incluye la protección de *composiciones musicales con o sin palabras impresas o en discos, cilindros, alambres o películas, siguiendo cualquier procedimiento de impresión, grabación o perforación, o cualquier otro medio de reproducción o ejecución*.

Originalidad

La originalidad es una de las condiciones para que exista obra protegida por derechos de autor. En el caso de la obra musical, el examen de originalidad debe hacerse de la siguiente manera:

1. en todos los elementos que integran una obra musical: melodía, armonía y ritmo, pues a partir de cualquiera de dichos aspectos se puede derivar la originalidad a la obra musical. Lo expuesto sin perjuicio de que la melodía⁷ constituye el elemento esencial de la propiedad intelectual, por contener las notas básicas o fundamentales que le otorgan una impronta personal a la idea musical, y a partir de ella se puede diferenciar una obra musical de otra e identificar imitaciones o plagios.

2. en el conjunto de la obra, el efecto musical producido por la combinación de la melodía, armonía y ritmo para analizar la originalidad que merezca que la obra sea protegida por el derecho de autor.

3. atendiendo a la opinión del público al que va dirigida la obra, así como de peritos en la disciplina.

4. excluyendo secuencias que pertenezcan a un género estereotipado. En la mayoría de las composiciones es posible analizar y demostrar cuando los temas como sus desarrollos provienen de composiciones previas. De este modo, no habrá protección cuando se utilizan secuencias melódicas armónicas y rítmicas pertenecientes a un género musical que se ha ido estereotipando en distintas composiciones.

5. sin sacar conclusiones solo por la cantidad de compases. No existe en nuestro país una cantidad máxima de compases que puedan ser copiados para entender que existe plagio. Si bien algunas legislaciones incluyen la posibilidad de utilizar hasta ocho compases, lo hacen siempre y cuando también dicha utilización se encuadre en una excepción a la necesidad de la adquirente de solicitar autorización al titular de derecho para utilizar la obra. Por ejemplo, dentro del caso del derecho de cita que debe cumplir con ciertos requisitos para ser lícita.

De este modo, algunas legislaciones permiten la utilización de breves fragmentos de obras, con la condición de que se constituya en un uso razonable, y respetando el derecho moral del autor. El alcance de esta excepción varía según el país en que se mire. Por ejemplo, Argentina autoriza en su legislación hasta ocho compases en obras musicales. Sin embargo dicho derecho de cita que se establece en el artículo 10 de la ley argentina 11.723, condiciona la posibilidad de la utilización solo

⁷ La melodía es una sucesión de sonidos que se desenvuelve en una secuencia lineal y que tiene una identidad y significado propio dentro de un entorno sonoro particular, y que al ser original será merecedora de protección.

cuando existan ciertos fines: *cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta ocho compases en las musicales y en todos los casos solo las partes del texto indispensables a ese efecto.* En un caso de jurisprudencia ha afirmado que la limitación del artículo 10 de la ley 11.723 *solo se permite con un fin didáctico o científico, de comentario o crítica musical, y aun así, siempre que esta inclusión no sea parte principal de la nueva obra porque en este caso deberá pagarse el derecho de autor en razón de que aquella inclusión constituye el fundamento primordial de su rendimiento económico,* en los autos “Moreno, Norberto Venancio c/ Iglesias, Julio s/ Daños y Perjuicios, del 21 de marzo de 1994 dictado por la Sala “G” de la Cámara Civil de la Capital Federal.

En países como Francia, Colombia (Ley 23 de 1982) o Suiza, la extensión esta limitada por el uso razonable, es decir, que no se constituya en una reproducción simulada de la obra.

Algunas particularidades de algunos derechos patrimoniales de autor de la obra musical

Derecho de transformación de la obra musical

El derecho de transformación es un derecho patrimonial reconocido al autor sobre su obra en el artículo 2 de nuestra ley 9.739. De este modo, para la transformación de una obra musical se requiere autorización escrita del autor de la misma, conforme lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 9.739. Por su parte la ley en el artículo 35, establece que los que refunden, copien, extracten, adapten, compendien, reproduzcan o parodien obras originales, *tienen la propiedad de esos trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores.* De modo que es necesario obtener autorización del autor de la obra originaria para la realización arreglos musicales, adaptaciones, traducciones, *samples*, sincronización, colecciones o parodia, de lo contrario no se hará una transformación lícita y tampoco se considerará propietario de la obra transformada a quien realiza los mencionados actos sin autorización de su autor.

Transformaciones de obras en el dominio público

No se requerirá autorización escrita para la transformación de obras del dominio público, sin embargo es menester tener en cuenta la siguiente disposición. Los autores de obras musicales gozan de una protección especial cuando su creación es incorporada a la obra audiovisual. En este caso hay que remitirse a lo dispuesto en el capítulo correspondiente de la obra audiovisual en relación al derecho de obras musicales pre-existentes a la obra audiovisual así como los derechos de remuneración consagrados para dichos autores por la comunicación pública de la obra audiovisual, incluida la exhibición pública de películas cinematográficas, así como el arrendamiento y la venta de los soportes materiales, salvo pacto en contrario.

Derechos conexos

La ley 9.739 a través del reconocimiento de ‘derechos conexos’ a los de autor, protege los derechos patrimoniales del productor del fonograma y los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes del fonograma, de acuerdo a lo expresado anteriormente. La Convención de Roma en su artículo 3 ratificada por la ley 14.587 define al ‘fonograma’, como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos y al ‘productor de fonogramas’, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. Los artistas intérpretes o ejecutantes, son los que cantan, interpretan o ejecutan la obra.

3. La Obra Fotográfica

Introducción

Análisis de Derecho Internacional y Derecho Comparado

Por mucho tiempo se resistió el reconocimiento a la obra fotográfica como obra artística y por lo tanto susceptible de ser protegida por el

derecho de autor. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término fotografía⁸ como el *arte de fijar y reproducir por medio de reacciones químicas, en superficies convenientemente preparadas, las imágenes recogidas en el fondo de una cámara oscura; o como la estampa obtenida por este arte.*

En un análisis de la legislación internacional, se puede notar un tratamiento ‘diferente’ a la fotografía, en relación a la generalidad de las obras protegibles, ello en desmedro de la obra fotográfica. Es así que en ciertas legislaciones se condiciona el reconocimiento de derechos de autor sobre la misma al ‘mérito’ de dicha obra. Mientras tanto para la generalidad de las obras, basta que la creación haya sido expresada en una forma sensible con originalidad para ser susceptible de protección. De este modo, si se aplicara dicho régimen general del derecho de autor a la fotografía, la condición de su protección requeriría únicamente que la misma refleje la personalidad de su creador y sea individualizable y distinguible de otra obra dentro del mismo género.

Por otro lado varias legislaciones discriminan a la fotografía a través del otorgamiento de plazos de protección más cortos que a los reconocidos para la generalidad de las obras protegidas. El propio Convenio de Berna —ratificado por Uruguay a través de la ley 14.910— al referir a las condiciones mínimas de protección que las legislaciones de los países ratificantes de dicho convenio deben cumplir para el caso de las obras fotográficas, determinó la duración mínima de 25 años a partir de la creación de dicha obra. A su vez en el Acuerdo sobre los ADPIC —ratificado por ley 16.671— se lo exceptúa del principio general que establece que el plazo de protección, que se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, deberá ser de no menos de 50 años contados desde la primera publicación autorizada de la obra o a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años contados a partir de su realización. Por su parte el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor, asimila el plazo de protección de las obras fotográficas al de las demás obras (art. 9º).

⁸ Citada por Henar Pérez Castaño en *Obra fotográfica y mera fotografía* publicada en http://www.arturosoria.com/propiedadintelectual/art/obra_fotografica.asp

Sin perjuicio de lo expuesto, la obra fotográfica como cualquier otra obra para ser objeto de protección debe ser, conforme nuestra legislación, original. Cuando la fotografía, no comprende dicho carácter de 'original', su autor no tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la explotación. Es en dicha consideración que algunas legislaciones han reconocido una categoría de fotografías a las que le reconocen ciertos derechos a pesar de no ser obras. De este modo, reconocen frente a la categoría obra fotográfica la categoría mera fotografía, que sería aquella que no cumple la condición de originalidad.

España, por ejemplo, protege la mera fotografía —art. 128 de la ley de Propiedad intelectual—, asignándole ciertos derechos exclusivos a quien realice la misma, aunque dicha fotografía no pueda considerarse una obra protegida. En este caso no le asigna a su realizador la facultad de transformación ni otras facultades de explotación distintas a las de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública. De este no le reconoce tampoco a su realizador derechos de participación y de remuneración por copia privada ni tampoco el reconocimiento de derechos morales (por ejemplo, el derecho de integridad o derecho de paternidad).

Existen autores que establecen que no es posible distinguir entre fotografía y mera fotografía. Rogel Vide⁹, afirma que para él, *las fotografías, o son obras del espíritu y se protegen, o no lo son y no se protegen. Lo que no tiene sentido es arbitrar una protección doble para las fotografías y las meras fotografías*. Nuestra ley de propiedad intelectual no le otorga un régimen especial de protección a las denominadas por el derecho comparado 'meras fotografías'. De este modo, siguiendo con lo señalado por el citado autor Rogel Vide, en nuestra legislación las fotografías o son creaciones intelectuales originales o no se protegen.

La Originalidad de la Obra Fotográfica

La originalidad de la obra fotográfica puede estar asociada a distintos elementos como el encuadre y la composición, o a otros elementos de la imagen en consideración. La post producción de la fotografía puede ser

9 ROGEL VIDE, C., *Comentarios al Código Civil y Leyes Civiles Especiales*. Ed. Edersa, Madrid, 1991.

lo que le dé originalidad a la misma, la cual puede incluir fotomontaje o colorización a través de la digitalización. Para que la foto sea original no debe ser necesariamente una fotografía estudiada; es decir que incluya el estudio y la selección del material a utilizar, el motivo, el lugar, la luz, etcétera; también puede ser considerada original la fotografía ‘instantánea’. La fotografía no se convierte en obra de arte original por el mero hecho que quien la tome sea un fotógrafo profesional. De este modo, tanto las fotografías tomadas por aficionados como por fotógrafos profesionales pueden ser consideradas originales.

Sin perjuicio de lo expuesto cabe aclarar que *si alguien la reproduce cualquiera que sea el medio y la finalidad, es porque alguna razón existe, obviamente ligada al interés que presenta la obra; la persona que menos podría invocar la banalidad es, precisamente, quien le encuentra algún atractivo y quiere aprovecharla.*

Protección de las Obras Fotográficas No Originales

Sin perjuicio de lo expuesto, siguiendo a Bercovitz-Cano¹⁰ la protección de la mera fotografía, es decir la fotografía que no sea obra —por carecer de originalidad o de altura creativa— podría encontrar una protección en la regulación que prohíbe la competencia desleal. El nuestro país dicha normativa de protección puede hallarse en el Convenio de París ratificado por la ley nacional 14.910 que en su artículo 10 bis establece que *constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.*

La Obra Fotográfica en nuestra Legislación

En nuestro país al igual que en la mayoría de las legislaciones, la fotografía está incluida entre las obras protegidas por el derecho de autor sin que deba cumplir condiciones más exigentes como por ejemplo mérito, y sin limitarla a un plazo de protección menor. El artículo 5 de la ley 9.739 la incluye dentro del catálogo de obras protegidas.

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*. Civitas. Madrid. Citado por Henar Pérez Castaño en *Obra fotográfica y mera fotografía*.

Derechos patrimoniales

En Uruguay el fotógrafo tiene derecho exclusivo de explotación sobre sus fotografías incluyendo la facultad exclusiva de enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir, adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público las mismas, en cualquier forma o procedimiento (art. 2 de la ley 9.739 en su modificación dada por la ley 17.616).

Derechos morales

La ley nacional también le reconoce al fotógrafo todos los derechos morales, de divulgación, paternidad e integridad (artículos 11 a 13 de la ley 9.739).

En relación a la obra fotográfica periodística, cabe indicar que una reciente normativa (ley 17.805), modificativa de la ley 9.739, ha reglamentado la facultad de autorizar o prohibir la explotación de dicha fotografía distinguiendo entre fotógrafos contratados bajo relación laboral, en cuyo caso presume cedidos los derechos de explotación patrimonial de la fotografía a la empresa para la que la realizó, requiriendo el consentimiento escrito del fotógrafo, para el caso en que dicha fotografía pretenda ser utilizada por la empresa contratante para medios distintos y fines para los cuales fue contratado dicho fotógrafo. Para el caso que la obra haya sido contratada a un fotógrafo no dependiente, la ley establece que dicho contratante tendrá derecho a utilizarla por una sola vez, es decir cualquiera sea el medio o el fin para el cual dicha fotografía hubiere sido contratada. Todo lo antes expuesto se entiende salvo pacto en contrario. Finalmente se aclara que la presunción de cesión precedentemente referida, obviamente no alcanza la de derechos morales, que además serían irrenunciables en virtud de lo dispuesto por el art. 8 de la ley 9.739.

Sanciones

Nuestra ley 9.739 expresa en su artículo 44 que *son, entre otros, casos especiales de reproducción ilícita:* 2) *La copia o reproducción de un retrato, estatua o fotografía, que represente a una persona, cuando haya sido hecha de encargo y no esté autorizada por ella la copia o reproducción.* En el art. 46 refiere a la reproducción ilícita de obras sin la autorización escrita de sus respecti-

vos titulares o causahabientes a cualquier título con ánimo de lucro o de causar un perjuicio injustificado, será castigado con pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría. Finalmente la ley consagra en el art. 51 los siguientes remedios para quien comete dichos hechos ilícitos. Ellos incluyen la facultad de su titular de: hacer cesar la actividad ilícita, de reclamar la indemnización por daños y perjuicios o de reclamar una multa de hasta diez veces el valor del producto en infracción.

Conflicto de Derechos entre el Fotógrafo y Terceros

La fotografía puede incluir objetos sobre los cuales otros titulares pueden reivindicar derechos de propiedad intelectual u otros derechos personalísimos.

Conflicto con los derechos del retratado

La ley 9.739 refiere en varias de sus disposiciones al conflicto entre los derechos del retratado y el retratista (artículo 20, y 21 de la ley 9.739) exigiendo un consentimiento especial para la puesta en el comercio del retrato de una persona, y limitando los derechos de explotación patrimonial del fotógrafo sobre la fotografía que fue objeto de encargo por el retratado.¹¹ Lo expuesto con la salvedad de los casos de publicaciones libres (art. 21 de la ley 9.739). Asimismo el conflicto entre los derechos del fotógrafo y los derechos del retratado puede incluir además del derecho a su propia imagen, el conflicto con otros derechos personalísimos o inherentes a la personalidad del retratado, por ejemplo el derecho a la intimidad o el honor, violando así la protección determinada por el art. 72 y 332 de la Constitución.

Conflicto con los derechos de otros titulares de derecho sobre imágenes incluidas en la fotografía

La fotografía puede ser un medio de fijación o reproducción de otros objetos protegidos por propiedad intelectual como el caso de pinturas,

¹¹ Al respecto nos remitimos a nuestra publicación *Algunas cuestiones sobre el derecho a la propia imagen*, FCU, página 101 y sigs.

esculturas, fachadas arquitectónicas. Hay legislaciones que reglamentan expresamente los casos de reproducción de la imagen externa de una obra de arquitectura, por ejemplo por fotografía. Algunas legislaciones autorizan dicha reproducción incluso con fines comerciales, pero cuando el edificio está situado en un lugar público. Un antecedente jurisprudencial de interés puede ser el caso de la Torre Eiffel, en que se consideró que Eiffel no se reservó derechos en el acta de concesión al Estado y por tanto, la imagen de su obra podría reproducirse libremente.¹²

En nuestro país no existe una reglamentación que disponga que la imagen externa de una obra arquitectónica o escultórica no se considera ilícita cuando se explota sin consentimiento de su titular de derecho. Al contrario se considera reproducción ilícita conforme lo establecido por el art. 44 literal C) numeral 3) de la ley 9.739 *la copia o reproducción de ... frentes o soluciones arquitectónicas, sin el consentimiento del autor*. Por su parte el art. 45 de la misma ley excluye de la necesidad de recabar dicha autorización en casos de: 3) *Noticias, reportajes, informaciones periodísticas o grabados de interés general, siempre que se mantenga su versión exacta y se exprese el origen de ellos;* 4) *Las transcripciones hechas con propósitos de comentarios, críticas o polémicas (...)* 8) *La reproducción fotográfica sea "de cuadros, monumentos, o figuras alegóricas expuestas en los museos, parques o paseos públicos, siempre que las obras de que se trata se consideren salidas del dominio privado. (...)* 10) *Las transmisiones de sonidos o figuras por estaciones radiodifusoras del Estado, o por cualquier otro procedimiento, cuando esas estaciones no tengan ninguna finalidad comercial y estén destinadas exclusivamente a fines culturales.*

En relación al encuadramiento de dichas excepciones a lo dispuesto en los tratados internacionales, cabe indicar que conforme lo dispuesto por el art. 10 bis numeral 2, del Convenio de Berna, que refiere a la libre utilización de obras, se establece: *la reserva de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.*

12 Citado en pág. 687 de *Derechos De Autor y Derechos Conexos* del 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997. La protección de las artes visuales y de las obras publicitarias: Las obras arquitectónicas.

Interpretación en caso de conflicto

Tanto las hipótesis de publicaciones libres, cuando se debe juzgar sobre un conflicto de derechos entre el fotógrafo y el retratado, como los casos en los cuales hay que evaluar la configuración de las hipótesis de reproducciones lícitas (cuando quien explota no posee el consentimiento del autor) es menester tener en cuenta ciertas consideraciones. En primer lugar, el carácter excepcional de dichas hipótesis, en relación al principio general de necesidad de consentimiento para la publicación del retrato y para la explotación de la obra respectivamente. La invocación de la configuración de dichas excepciones, no importará un abuso de derecho, siempre que el derecho fundamental invocado y asociado a dicha hipótesis, cuya configuración también se invoca, pueda cumplir con su función. Anteriormente¹³ nos referimos al cumplimiento de la funcionalidad o finalidad del derecho y a criterios o principios cualitativos y cuantitativos tales como el de congruencia y racionalidad del fin y el principio de necesidad o trascendencia, el de proporcionalidad.

Conclusión

El fotógrafo y el adquirente de una fotografía podrán ser legitimados activos o pasivos en una reclamación por violación a los derechos de autor. En efecto, ambos podrán estar legitimados activamente para reclamar a quienes violaron sus derechos de explotación patrimonial de la fotografía. El fotógrafo podrá a su vez estar legitimado activamente por violación a sus derechos morales (derecho de integridad, derecho de paternidad, etcétera). Asimismo el fotógrafo y el adquirente de una fotografía podrán ser sujetos pasivos de reclamación cuando la fotografía reproduzca imágenes cuyos derechos pertenezcan a terceros.

13 *Algunas Cuestiones al Derecho a la Propia imagen*, en pág. 215 remitiéndose a trabajo realizado con el Dr. Pedro Keuroglián. Ver nota 435.

PARTE SEGUNDA

Internet y la circulación de obras



I. Generalidades

No todo lo que está en Internet es de uso **libre**. En efecto, no son de uso libre las obras sujetas a derechos de autor que no cuenten con la autorización del autor salvo excepciones establecidas por ley y las obras que se encuentren en el dominio público. La gran interrogante es si frente a la mayor accesibilidad que existe en la *era digital*, el derecho debería otorgar mayor permisividad o mayor protección. La respuesta implica realizar un balance que no arriesgue la posibilidad de financiamiento de futuras creaciones, pero que tampoco impida su uso lícito: obras del dominio público, excepciones *fair use* como, por ejemplo, copias con propósitos educativos, realizar críticas, o algunos casos de copias privadas.

Los sujetos involucrados en este conflicto son varios. Por un lado quienes pretenden copiar obras sujetas a derechos de autor y ponerlas a disposición en Internet sin restricciones:

- a) Internautas
- b) compañías de las tecnologías de la información, servicios *on line*, proveedores de servicios
- c) buscadores gigantes de Internet, *hosting* de Web
- d) productores de equipos de entretenimiento y soportes de fijación de datos.

Y por otro quienes pretenden proteger el acceso y gestión:

- a) Titulares de derechos de autor
- b) Autores
- c) Productores de industrias culturales (sellos y *majors*)

II. Los Fundamentos de protección al Derecho de Autor y derechos conexos

Tanto los derechos de autor como el derecho a la cultura son derechos humanos reconocidos por los pactos internacionales. Así el Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece que

toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico en los bienes que resulten y que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones.

El Derecho reconocido al Autor tiene por fundamento el respeto a la personalidad, el estímulo para la creación de nuevas obras y la facilitación de su difusión, lo cual requiere retribuir al autor so pena de menos obras y de una cultura más pobre. Requiere además asegurar al autor una explotación ‘en cascada’, reconociéndole un derecho exclusivo de autorizar o prohibir, de naturaleza patrimonial y obtener una retribución con destino a aquellos que participan de su explotación. Se excluye la protección de las meras ideas. Se establece un término de vigencia. Existen sistemas de excepción cuando la naturaleza de la obra requiere de una solución funcional y protección de las medidas tecnológicas de control de las obras.

También son reconocidos los **derechos del productor** teniendo por fundamento la protección a la inversión.

II.1 Derecho de autor *versus* derecho de acceso a la cultura y libertad de expresión

Es importante tener en cuenta que es necesario establecer un equilibrio entre los referidos derechos humanos pues entre derechos humanos no existe subordinación porque los derechos humanos se conjugan por complementación. En la medida que el contenido de la información y de la cultura lo constituyen las obras, es menester armonizar los derechos funcionalmente, sin anular a unos so pena de proteger a otros. Se deberá armonizar de la siguiente manera: hay diversos intereses o tensiones de derechos de diversos titulares que se enfrentan en lo que implica el ejercicio de los derechos de autor: por un lado, el derecho del creador que deberá participar de la ‘utilización’ en relación con la ‘suerte’ de su obra; por otro lado, el derecho de la sociedad de acceder a la cultura y del consumidor a una nueva modalidad de consumo. El derecho de las empresas que procurarán su protección, a efectos de recibir la mayor ganancia económica posible que les permita realizar nuevas inversiones, las cuales aseguran la diversidad de contenidos.

II.2 Acceso Libre *versus* Acceso Restringido

Existen nuevas formas de licencia de obras que permiten mayor libertad de acceso a las mismas. Es el caso de la *Web 2.0* y la versión propia de licencias de *Creative Commons (CC)* que es para autores creadores de obras que son resultado de actividad académica o científica, en las que importa más el status académico que la remuneración por el ejercicio de derechos económicos.

También para el caso de actividades de autores que son subsidiadas o auto subsidiadas por fuentes distintas del ejercicio de los derechos. Sin embargo, también siguen existiendo creaciones sin acceso libre, para generar ‘obras valorables’ que se financien por el ejercicio de los derechos económicos. Estas creaciones cuentan con medidas tecnológicas, medidas de acceso y gestión a través del *Digital Right Management (DRM)*.

Existe una alternativa de protección que estimula el compartir ideas y creaciones intelectuales pero de un modo protegido, que es la solución *Open Protection* promovida por *Creative Barcode* ya mencionada. A continuación se incluye un cuadro comparativo entre la solución que propone *Creative Commons* y lo que propone *Creative Barcode*.

CREATIVE COMMONS	CREATIVE BARCODE
Institución sin fines de lucro. Mejorar, innovación, infraestructura, técnica de intercambio de archivos digitales	Ídem
Sin foco en un retorno comercial por la inversión del creador	Foco en retorno comercial
Titularidad se cede en exclusividad para distintas modalidades. Uso gratuito.	Titularidad se mantiene por al autor hasta que la obra haya sido comprada o licenciada.
Términos de negociación, formularios estándar que combinan 4 variables: ATRIBUCIÓN - <i>attribution</i> USO NO COMERCIAL - <i>non commercial</i> NO OBRAS DERIVADAS - <i>no derivative</i> COMPARTIR IGUAL - <i>share alike</i>	Ofrece un acceso cerrado para conceptos y términos de negociación privados

III. Respuesta de las legislaciones en protección a los titulares de derechos de autor

III.1. La legislación alcanza a las nuevas conductas de explotación de obras y producciones en Internet

A nivel nacional e internacional las legislaciones han adoptado formas de protección a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos reconociéndoles expresamente derechos de explotación patrimonial a los siguientes actos:

Digitalización (cuando la obra no ha sido creada desde el comienzo en formato digital)

Actos de *Uploading*

Actos de *Downloading*

III.2. Respuesta de las legislaciones a la protección tecnológica

Las legislaciones a nivel nacional e internacional también incluyen la prohibición de elusión de medidas de Protección Tecnológica. Dichas medidas incluyen mecanismos que permiten identificar las obras con derecho de autor y controlar el uso que se hace de ellas. Existen dos tipos de medidas. Por un lado, las que identifican y marcan la obra —marcas de agua, encriptado, información oculta—; y por otro, las que controlan su acceso y su uso —*passwords*, códigos, dispositivos anticopia, *date bombs*—.

La legislación a nivel internacional —como por ejemplo la Directiva Europea 2001 Armoniz Ds A y Soc Inform., o la *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*— y también la nacional, establecen dos tipos de prohibiciones: los actos individuales de elusión de los controles de acceso y uso de las obras y la prohibición de utilización de herramientas y el negocio de comerciar, suministrar tecnologías para eludir el control, denominados actos preparatorios.

Cabe aclarar que las medidas tecnológicas pueden ser usadas de manera constructiva o restrictiva.

En efecto, estas medidas pueden servir para adaptarse a nuevas necesidades del consumidor o permitir una mejor accesibilidad al usuario como, por ejemplo, estableciendo distintos niveles de uso —descarga permanente, descarga limitada—. Sin embargo, pueden impedir en la práctica que se lleven a cabo acciones de uso de las obras permitidas por la ley. De este modo, es menester examinar estos temas contemplando el derecho a la cultura y al acceso de bienes culturales, cuando la elusión es legítima.

¿Cuándo el uso es lícito?

Los tratados internacionales de la OMPI prohíben la elusión solo cuando se ataque a derechos reconocidos por las normas, pero no para los casos en los que el uso entre dentro de una excepción al derecho de autor. En síntesis, en las legislaciones de derechos de autor y derechos conexos debe realizarse un balance entre la **seguridad completa** que muchas veces pretenden los titulares de derechos de autor y de derechos conexos y que implica la pérdida potencia de los beneficios de las excepciones que las legislaciones estipulan a favor de los derechos de los autores, y la **libertad completa**, que incluye una protección no efectiva a los titulares de los derechos de autor. Sin perjuicio de lo expuesto también existen desafíos en lo que se refiere a las leyes de defensa del consumidor que deben brindar soluciones a la falta de interoperatividad. Por ejemplo, cuando se compra una canción en *iTunes* y solo se puede escuchar en *iPod*.

III.3. Cierre de páginas Web e interrupción del servicio de acceso a Internet. Caso de intercambio de archivos en redes *peer to peer*

Existen sitios que proporcionan herramientas a los usuarios de obras protegidas por derechos de autor para que ellos puedan intercambiar archivos con objetos protegidos por derechos de autor a través de sistemas *peer to peer*. En efecto, las empresas proporcionan *software* que permite realizar la búsqueda y descarga de dichos archivos. A nivel internacional la respuesta de los regímenes jurídicos ha sido sancionar a la empresa que tenía conocimiento de las infracciones

sustanciales que se cometen por los usuarios. Se ha entendido que las compañías telefónicas o empresas que ayudan a las personas a ir a un sitio donde existen materiales en infracción, cuando lo hacen inadvertidamente, no tienen responsabilidad pues se requiere para ello de una sustancial participación en la infracción antes de declarar responsabilidad. Existen normas recientemente sancionadas que se refieren al tema, a saber:

- La *Digital Economy Bill* en Gran Bretaña que reglamenta el corte de la conexión a Internet a aquellos usuarios que intercambien archivos con derechos de autor de manera habitual. Primero se realizará una serie de avisos al usuario, para luego pasar al corte de Internet o a la imposición de multas de hasta 74 mil dólares.

- El bloqueo de las páginas Web de intercambio de archivos. La ley reglamenta la posibilidad de cerrar Web que ofrezcan enlaces a contenidos con derechos de autor.

- Los proveedores de servicios de Internet están obligados a vigilar a sus usuarios para detectar si descargan archivos protegidos o no. Si el proveedor se niega a ello, puede ser sancionado con una multa de hasta 370 mil dólares.

- La *Ley Hadopi* en Francia sanciona con el corte de la conexión al internauta que desoiga tres avisos para que deje de descargar copias de canciones o filmes protegidos por derechos de autor. El internauta 'negligente' será sancionado con un mes sin Internet.

- La *Ley Sinde* en España persigue a las Web que faciliten las descargas y no a los internautas que las hacen. No tiene previstos los cortes de conexión para los usuarios finales pues entienden que el rastreo se centrará en el P2P y los empujará a los internautas a migrar hacia otros métodos como el *streaming*.

- La Comisión de Propiedad Intelectual, de la Administración pública, puede cerrar páginas Web de quien vulnere los derechos de propiedad intelectual, previa autorización de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo: al responsable de los contenidos

que supuestamente vulneran la propiedad intelectual; al que hospeda el contenido y al proveedor de acceso; al que está conectado a un servidor que hospeda los contenidos. Quien publicó los contenidos tiene 48 horas para voluntariamente retirar el contenido en cuestión. Esto se hace por medio de una petición en la que no intercede ningún organismo jurídico. En caso de no retirarse, se establece un procedimiento sumario: ante la Comisión de Propiedad Intelectual que tiene un plazo de tres días para dictar resolución. Tal resolución se presenta nuevamente a un juez quien la autoriza o no, en un plazo de 24 horas.

III.4. Jurisprudencia en caso de intercambio de archivos en redes *peer to peer*

Como antecedentes de estos casos se puede señalar el caso de *Napster* que cierra porque luego de ser advertido, se negó a reconocer los derechos de los titulares de derechos de autor por lo que se entendió que ayudó activamente a la infracción. En los casos de *ebay* y de *Youtube*, se ofrece un sistema para respetar los derechos de autor, previa necesidad de notificación por escrito por parte del titular de los derechos violados. Sin embargo, recientemente Francia condenó a *Youtube* y protegió los derechos audiovisuales, estableciendo que *Youtube debe instalar un programa de filtrado para evitar contenidos propiedad del INA y está obligado a pagar la suma de 150.000 euros por daños y perjuicios, así como las costas del procedimiento*. Dicha sentencia declara que la difusión y el mantenimiento por *Youtube* de extractos de programas audiovisuales que pertenecen al catálogo del INA, sin autorización de este último, constituye una violación de la propiedad intelectual recogida en los artículos L 122 4 y L 215 1 del Código de Propiedad Intelectual francés.

En el caso de *Taringa!*, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó los procesamientos y embargos de los responsables de sitio Web www.taringa.net, al acusarlos de haber violado la Ley Argentina que protege los derechos de autor. En primera instancia la justicia consideró a los responsables de *Taringa!* partícipes necesarios de violar la norma que dice que se penará a quien *edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra*

*inédita o publicada sin autorización de su autor. Les trabó embargo por 200 mil pesos y los intimó a que eliminaran los *post* de los usuarios del sitio Web en los que se ofreciera la descarga de las obras denunciadas en esta causa, bajo apercibimiento de proceder a su inmediata detención.*

Los imputados apelaron y sostuvieron que es imposible el control cuando diariamente, en promedio, se realizan veinte mil *post*; que no tienen acceso al Registro Nacional de la Propiedad Intelectual para cotejar si se están violando derechos de aquellos que están incluidos bajo esa protección; que *el esfuerzo por impedir la maniobra existió, que el 23 de marzo de 2009 habían eliminado del sitio el material que sirvió para hacer la denuncia, pero que otro usuario lo volvió a subir el 19 de junio del mismo año*; que el conocer la posibilidad de que terceros afecten los derechos de autor no significa que tengan voluntad para alentarlos. La Cámara ratificó los procesamientos al considerar que los propietarios del sitio *conocían la ilicitud de la maniobra y la permitían*. Se manejó el concepto de la participación necesaria, es decir que los hechos no se hubieran cometido sin la participación de quienes los facilitaron. El tribunal admitió que los autores del hecho finalmente serían aquellos que ‘subieron’ la obra al sitio Web y los que ‘la bajaron’, pero entendieron que el hecho no se habría cometido sin la posibilidad que ofrece la página de Internet. Se le dio trascendencia al hecho de que el sitio comercial vive del tráfico y que para generar mayor tráfico facilitaba permanentemente la piratería.

IV. Herramientas para la gestión de los Derechos de Autor en la Era Digital

IV.1. *Software libre y Creative Commons*

Los derechos de autor pueden ejercerse desde la perspectiva tradicional, que se denomina muchas veces ‘modelo propietario’. En este caso el titular de los derechos de autor será quien autorice específicamente a una persona —o no lo haga— a la utilización de su obra. Actualmente, hay diversas modalidades alternativas, que no implican la mera relación autorizado-no autorizado.

Sin lugar a dudas, la alternativa más destacada al respecto es —en materia de *software*— el sistema del *software* libre. En materia de programas de computación o *software* se dan notoriamente estas dos formas de explotación, oponiéndose usualmente el concepto de *software* propietario y *software* libre. En este caso se hace particular referencia a la negativa o autorización a la puesta a disposición del código fuente del programa de computación al usuario.

Como *software* propietario se denomina a la modalidad tradicional de explotación de esta creación protegida por el derecho de autor: cada usuario requiere una autorización que se concede mediante suscripción de una licencia y pago de un canon. No se admite modificación alguna al código fuente, facultad exclusiva del titular del derecho de autor.

Software libre no significa que no existen derechos de autor. Justamente, dicha forma de explotación se sustenta en la existencia de una norma autoralista. Implica que el titular de los derechos de autor decide, como titular de un derecho monopólico que es, una forma de explotación diversa a la del *software* propietario. Se trata de un programa de computación o *software* que debe permitir la distribución de copias, con o sin modificaciones, gratis o cobrando una cantidad por la distribución, independientemente de los lugares entre los que se establezca envío y recepción del *software*. *Software* libre tampoco es lo mismo que *free software* o *software* gratis, consistiendo este último en *software* propietario cuya utilización en ciertos casos se utiliza sin pago alguno (gratuito) pero no existen otras libertades. El *software* libre involucra cuatro libertades de los usuarios:

- a. libertad de usar el programa, con cualquier propósito
- b. libertad de investigar o estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a sus propias necesidades. El acceso al código fuente es una condición previa para esto
- c. libertad de distribuir copias, con lo que se puede ayudar a otros usuarios potenciales
- d. libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. El acceso al código fuente es un requisito previo también para esto.

Con el objeto de garantizar que el *software* libre no sea usado por terceras personas o empresas para comercializar este tipo de programas, la *Free Software Foundation*, entidad no gubernamental, definió una serie de reglas que limitan el uso que se pueda hacer de este *software*, a través de licencias sobre el modo de distribuir el *software* libre, teniendo en cuenta que no entraran en conflicto con las libertades de modificación. Se trata del establecimiento de reglas que jurídicamente adquieren un estatus de usos. Una de ellas es la licencia creada que se ha denominado *copyleft* que implica que cuando se redistribuya el programa, no se podrán agregar restricciones para denegar a otras personas las libertades de distribución. De manera que cada copia del *software*, aun cuando pueda haber sido modificada, seguirá siendo *software* libre. Esta regla tiene efecto contractual cuando es incorporada en las licencias de *software* libre, es decir, en los contratos mediante los cuales se autoriza a la utilización libre declarada por el autor.

Adoptando la posición del *software* libre, se abre paso en la gestión de derechos la organización de licencias de *Creative Commons*¹⁴ planteada para otras obras como las musicales, los textos, las audiovisuales y otras. La idea central consiste en ofrecer un modelo legal y una serie de aplicaciones informáticas que faciliten la distribución y uso de contenidos dentro del dominio público. Se permite un uso directo, pero no un uso comercial. Las libertades generales en juego ante una licencia de *Creative Commons* son prácticamente las mismas que en el caso del *software* libre. Entre las restricciones, además de la central aludida a realizar uso comercial de la obra, se puede destacar que se estable la prohibición de ofrecer o imponer ningún término sobre la obra que altere o restrinja los términos de esta licencia o el ejercicio de sus derechos por parte de los cesionarios de la misma; sublicenciar la obra; modificar todos los avisos que se refieran a la licencia *Creative Commons* y a la ausencia de garantías; distribuir, exhibir públicamente, comunicar públicamente o comunicar pública y digitalmente la obra sin las medidas tecnológicas necesarias para controlar el acceso o uso de la obra de una manera contraria a los términos de esta licencia. Actualmente es creciente la utilización de estas modalidades de ejercicio de las facultades del autor, que han generado además un movimiento internacional de apoyo y difusión.

14 www.creativecommons.org

IV.2. Acerca de *Creative Barcode*®

Creative Barcode® es un sistema único de gestión de propiedad Intelectual y revelación segura para el período pre-contractual y primera etapa de una innovación. Diseñado como el primer modelo de protección abierta, su propósito es abrir de una forma segura, conversaciones para la colaboración y co-creación entre las industrias creativas, universidades y los propietarios de marcas.

Es un modelo ideal de apoyo a la propiedad intelectual y a la innovación abierta, para la *era digital*, que mutuamente favorece a las partes de una forma equitativa y ética. Especialmente, permite diferenciar las ideas no articuladas, soluciones manejadas por un ciudadano cualquiera, de las ideas articuladas que manejan soluciones y conceptos innovadores ricos en conocimiento, de industrias creativas y de las Universidades.



Como objetivos establece:

- Llevar la innovación en sus primeras etapas, hacia una plataforma basada en la confianza, que lejos de restringir abre oportunidades de innovación.
- Disminuir los riesgos y barreras en las conversaciones de posibles colaboraciones y co-creaciones.
- Aumentar la velocidad y la facilidad de revelación segura del conocimiento, creatividad e innovación y de conceptos hacia la industria mundial.
- Eliminar cuellos de botella y los costos legales incurridos antes de que se establezcan niveles de interés.
- Proporcionar una solución sencilla y de baja del costo a un problema complejo de la propiedad intelectual.
- Proteger los intereses de todas las partes en una manera equitativa y ética.

Como beneficios claves establece:

- Ideal para el uso en materiales escritos y visuales en sus primeras etapas, que revelan conceptos, resultados de investigación e ideas, difíciles de proteger de otro modo.
- Resuelve cuellos de botella y muchos de los problemas inherentes al uso y vigilancia de acuerdos de confidencialidad o *Non-disclosure agreement (NDA)*.
- Se aplica fácilmente a cualquier documento, imagen, video o película, requiriéndose muy pocas habilidades técnicas y mínimo nuevo aprendizaje, con interfaces intuitivas. Los Códigos de barras numéricos y digitales no pueden ser replicados ni asignados a ninguna otra fuente distinta al usuario. Al aplicar un código de barra único por cada proyecto y a todos sus archivos asociados, quedará probado exactamente qué es aquello que ha sido revelado, incluyendo sus actualizaciones y desarrollos.
- Sin papeleo ni gastos legales complejos.
- A través de la facilidad de transferencias de archivo, se envían, reciben y descargan archivos, iniciándose la sesión en una base de datos que es fácilmente accesible y exclusiva del usuario.
- Se asegura al receptor del archivo, originalidad, fuente de creación y fecha de revelación.
- Es mutuamente beneficioso porque para el receptor quedarán claras las responsabilidades por la gestión de propiedad intelectual.
- Es una manera fácil de vigilar propuestas que salen de la Universidad y de valorar niveles de éxito de ofertas y acuerdos logrados.
- Es una gran manera de manejar diseminación e impacto de investigaciones publicadas.
- Está protegido internacionalmente y apoyado y respaldado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

- Efectividad extrema en tiempo y costo.
- Acceso Remoto a la aplicación Web, desde la oficina, el hogar, la habitación de un hotel.
- Una licencia para la Universidad sirve para tantos usuarios autorizados del personal de la misma como se desee.
- No existen costos de instalación; inmediatamente pronta para utilizar, para versiones de computadora personal y MAC.
- Se otorga apoyo tecnológico si fuera necesario, aunque no se requiere instrucción especial.

Funcionamiento

Para una guía visual paso a paso se puede consultar en:

<http://www.creativebarcode.com/howitworks>

Una vez registrado y descargada la aplicación, los miembros pueden producir códigos de barra únicos digitales o *barcodes*, que se pegan a las creaciones e incluyen detalles de propiedad, fuente y fecha de creación. Lleva apenas dos minutos o menos crear un código de barra a través de la aplicación. Todo el trabajo técnico es realizado por la aplicación y la base de datos. El usuario tan solo ingresa los detalles del proyecto en la pantalla e intuitivamente presiona los botones de acción.

Luego el código único es cortado y pegado a los documentos escritos y/o visuales incluyendo, imágenes, dibujos, especificaciones, videos, películas, etcétera. Los miembros que utilizan las facilidades de *Creative Barcode* a través de la aplicación, simplemente suben los archivos con los códigos de barra insertos, a ser enviadas a un receptor conocido, ingresan el correo electrónico y el contenido que deseen en el cuerpo del correo, y luego presionan la opción 'Enviar'.

El receptor recibirá un correo de la dirección de usuario con su logo y mensaje más un enlace para realizar la descarga de los archivos. El receptor deberá aceptar un acuerdo *Trust Charter* antes de poder realizar el proceso de descarga. Estas acciones quedan registradas en la base de datos y son accesibles al usuario a través de un área de administración de la cuenta. Esta también incluye una imagen del proyecto y sus detalles básicos del proyecto creado y enviado, identificado además por quién fueron creados y cuándo (no incluye sus archivos).

El *Trust Charter*

www.creativebarcode.com/trustcharter



Este acuerdo es una página simple de acuerdo, legalmente ejecutable. Fue construido en la Aplicación y está disponible como un documento Word y en línea para cualquiera que desee suscribirse públicamente a sus principios, sean o no miembros. Los receptores de archivos aceptan sus términos caso a caso en relación a un archivo por vez. Principalmente tiene dos elementos fundamentales que mutuamente protegen el interés de ambas partes. El primero es que el creador garantiza al receptor que todo material contenido en los archivos ha sido producido por ellos, que es original, que se encuentra basado en su conocimiento y experiencia y que tienen la autoridad para revelarlo. En dicha base el receptor garantiza al creador que ninguna de las obras incluidas en la idea inherente, será revelada a cualquier otra parte ni utilizada por el receptor sin la autorización del creador. De este modo, ambas partes se encuentran unidas en su moralidad y honradez, a través de el referido Acuerdo de Confidencialidad. Si existe un conflicto, ambas partes aceptan que la OMPI intervendrá y proporcionará un servicio de mediación.



PARTE TERCERA

Contratación



I. Conceptos Generales y Algunas Particularidades

I.1. Contratos tecnológicos y Propiedad Intelectual

La naturaleza de bienes incorporeales de los derechos protegidos por el régimen de la propiedad intelectual determina que puedan ser objeto de contratos. Estos derechos, muchas veces constituyen objeto por sí solos de la contratación.

Los contratos tecnológicos son aquéllos que se celebran a fin de que los conocimientos tecnológicos sean concedidos por sus propietarios a otras personas, mediante una licencia de uso o explotación, por un tiempo determinado o cedidos o transferidos, a cambio de un precio. Estos contratos tienen por objeto los bienes o derechos incorporeales o inmateriales producto de la tecnología y no aquellos bienes corporales o materiales como equipos, maquinarias o herramientas.

Dado el principio tradicional que enseña que no se puede transmitir más de lo que uno tiene, en los contratos relacionados con derechos de la propiedad industrial solamente se negocian transferencias de derechos que posee el titular. De esta forma, se puede transferir el derecho a la explotación en forma total o parcial, exclusiva o compartida, en un área geográfica determinada o mundial. Consideramos implícita en toda contratación la facultad de defender el derecho adquirido.

Los contratos de licencia y transferencia de tecnología pueden tener por objeto la concesión o la cesión del derecho de uso o explotación de patentes, dibujos y modelos industriales, procedimientos o técnicas de fabricación, asistencia técnica, marcas, etcétera.

Son muy diversas las posibilidades de relacionamiento convencional en este tema: de desarrollo tecnológico, de licencia o transferencia de tecnología, de asistencia técnica, de asesoramiento técnico, de prestación de servicios técnicos, de licenciamiento o cesión de títulos de propiedad industrial o de derechos de autor, de servicios de ingeniería.

Algunos aspectos de contratación de diversa especie de conocimientos tecnológicos se dan también en relación con el financiamiento a la exportación, con los *joint ventures* y en los contratos de *franchising*.

Puede tratarse de conocimientos protegidos por las leyes de la propiedad intelectual mediante inscripción o registro, o de conocimientos secretos, sean o no protegibles. En todo caso, es necesario que los distintos derechos protegidos por las normas de la propiedad industrial estén incluidos en la negociación de un contrato tecnológico y que sean respetadas las normas legales.

1.2. Normas nacionales de contratación en Propiedad Intelectual

Son escasas las normas legales de nuestro derecho en cuanto a los contratos de propiedad intelectual en general, tanto en derechos de autor, como en normas específicas de marcas y patentes.

Derechos de Autor

No existen disposiciones sustantivas generales y modernas respecto de la temática contratación en Derechos de Autor, tal como dijimos en la Parte Primera. Hay disposiciones específicas para algunas obras audiovisuales, informáticas y periodísticas. De todas maneras, la disposición básica en cuanto a transferencia, es el artículo 8º, que atiende aspectos relacionados con las formalidades: como condición de validez deberá constar necesariamente por escrito y no se podrá oponer contra terceros, sino a partir de su inscripción en el Registro. No hay disposiciones relacionadas con licencia.

Los derechos de autor, de carácter patrimonial, se transmiten tanto contractualmente, como por sucesión *mortis causa*. En el primer caso, el contrato para ser válido deberá constar por escrito y será oponible a terceros desde su inscripción en el Registro, artículo 8º de la Ley. Si el contrato se otorga en el extranjero, la inscripción podrá hacerse

ante las autoridades diplomáticas o consulares del país. En todo caso de enajenación, el o los autores tendrán derecho a participar en la plusvalía de la obra, sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes, en un porcentaje del 25%, siendo nulo todo pacto en contrario. Igual derecho tienen los herederos o legatarios del o los autores hasta que la obra pase a dominio público, artículo 9º.

En cuanto a derechos del adquirente, el artículo 31 establece que quien adquiere a cualquier título una obra protegida por el derecho de autor *se substituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimo.* (Artículo 9º, 10, 11, 12, 13 y 19). Asimismo, custodiando los derechos morales del autor, respecto a la obra como patrimonio cultural, el artículo 32 establece que si el cesionario o adquirente del derecho omite hacer representar, ejecutar, o reproducir la obra, conforme a los términos del contrato o en el silencio de este, de conformidad con los usos y la naturaleza y destino para que la obra ha sido hecha, el autor o sus causahabientes pueden intimarle el cumplimiento de la obligación contraída. En este caso, transcurrido un año sin que se diera cumplimiento a ella, el cesionario pierde los derechos adquiridos sin que haya lugar a la restitución del precio pagado y debe entregar el original de la obra. El autor o sus herederos podrán, además, reclamar indemnización por daños y perjuicios.

La norma nacional, con intención de dar fuerza a esta disposición la califica como ‘de orden público’, estableciendo que el adquirente *solo podrá eludirla por causa de fuerza mayor o caso fortuito que no le sea imputable.*

Un caso particular de transmisión de derechos, es la expropiación. Se encuentra reglamentada para el caso específico de las obras de derecho de autor, en el artículo 41. Esta norma dice que el Estado o el Municipio pueden expropiar el derecho de autor con las siguientes reservas:

- a. la expropiación será individual, por cada obra y solo será procedente por razones de algún interés público
- b. no podrá expropiarse el derecho a publicar o a difundir la obra en vida del autor.

Finalmente, es de considerar que —a tenor del artículo 33— el derecho de explotación económica por el adquirente, pertenecerá a este hasta después de 15 años de fallecido el autor, pasando a partir de esa fecha a sus herederos, que usufructuarán la propiedad conforme a lo dispuesto en el artículo 14; es decir, la norma que establece los plazos. Frente a la existencia de normativa correspondiente a la cesión de derechos de autor, es de notar que no hay disposiciones expresas sobre el régimen de licencia de derechos de autor. Sin perjuicio de ello, se reconoce que se aplican las disposiciones administrativas de registro antes mencionadas en relación con la cesión de derechos.

Ley de Marcas

La Ley de Marcas 17.011, establece las formalidades para la transferencia de la marca, a través de un documento público o privado. Para que surta efectos frente a terceros —oponibilidad frente a terceros— debe estar inscripto en el registro correspondiente de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, creado por la ley vigente en el Registro de Licencias. Para los casos específicos de transferencia, la ley establece que el cedente está obligado a declarar si posee otras marcas iguales o semejantes a la que transfiere. Agrega también que *el silencio o la ocultación* de tales marcas importa para el cedente, como sanción, la pérdida de la protección legal para las mismas. Asimismo, se determina que en caso de compraventa de un establecimiento comercial, salvo pacto en contrario, se consideran transmitidas las marcas que integren el patrimonio del mismo. Fuera de estas disposiciones, y como lo que no está prohibido está permitido, no hay ningún género de restricción para los pactos.

Ley de Patentes

En esta materia contamos con normas específicas incluidas en la Ley 17.164.

Su estudio fue planteado con anterioridad, al analizar los aspectos sustanciales de la protección de las patentes.

1.3. *Merchandising*

El contrato de *merchandising* consiste en la utilización de un bien intangible, sea marca o imagen de una persona famosa, para la promoción o publicidad de productos o servicios. Se trata de una modalidad de explotación de los bienes intangibles. Se utiliza comúnmente esta expresión inglesa, sin perjuicio del término ‘mercadeo’ que constituye su traducción al español. El objeto del contrato de *merchandising* está constituido, en definitiva, por la fama de un signo o una persona, sea real —aunque muchas veces se trata del personaje o personalidad creada para su profesión— o ficticia. Como características comunes se pueden destacar:

- a. es un contrato bilateral, con elementos personales esenciales (*intuitu personae*) por ambas partes contratantes
- b. hay una transmisión parcial de derechos, a través de una licencia
- c. los productos o servicios promocionados son de naturaleza colateral o diversa. No consiste en el uso primario y original del derecho transmitido
- d. manifiesta una asociación entre el derecho licenciado y el producto o servicio promocionado
- e. el objeto del contrato se encuentra constituido por derechos protegidos por la propiedad intelectual de naturaleza patrimonial y gran valor económico.

Los mecanismos de *merchandising* más utilizados son el *brand-merchandising* y el *character-merchandising*. Mediante el *brand-merchandising* el objeto de difusión es una marca. Se destaca en el caso, que la utilización no es propiamente aplicación de marca, dado que se realiza, en principio, un uso ornamental. No obstante, se entiende que también en ese caso se da un uso publicitario, aunque no resulte aplicado el signo sobre productos o en relación con servicios de los comprendidos en el registro marcario. La difusión que se realiza tiene un significado que, a nuestro entender, cumple funciones marcarias.

Mediante el *character-merchandising* el objeto del contrato es un personaje, una persona y su personalidad. La imagen de un artista o un

deportista se negocia de esta manera, determinando un aprovechamiento de la afinidad o admiración que tiene en el público para su relación con un producto o servicio. Actualmente, no solamente se habla de explotación de la imagen sino también de la ‘identidad distintiva’, que viene dada también por la propia voz o particularidades del estilo de gesticular o comportarse. Todo ello pasa a analizarse y valorar no solamente por medio de la ejecución de una finalidad o función ornamental, clásica, sino también a través de una función distintiva, más intensa que la ornamental, que se pretende desarrollar. No existe una normativa específica en el Uruguay al respecto, como se encuentra en el derecho comparado.

1.4. Patrocinio o *Sponsoring*

El contrato de patrocinio o *sponsoring* —también dicho en versión españolizada ‘esponsorazgo’— es aquel mediante el cual, por ejemplo, una institución cultural o deportiva consigue fondos para la realización de sus actividades, a cambio de promoción de la marca o publicidad de la entidad comercial aportante. Se lo puede definir como un contrato entre una empresa u organización y otra empresa para que esté presente la marca del producto o servicio de esta última en actividades realizadas por el organizador. Es una forma de desarrollo creciente para impulsar actividades deportivas y culturales, buscada por varias empresas que ven beneficioso asociar su marca de producto o servicio con una imagen institucional o con una actividad deportiva o cultural específica.

Conviene dejar clara la distancia entre obligaciones del organizador y quien resulta el patrocinante. Es decir que el contrato debe reflejar que una parte entrega recursos para hacer posible la actividad cultural que sea, mientras que la responsabilidad de organización y de obligaciones pendientes de tipo económico es del patrocinado.



II. Particularidades de Algunos Contratos

II.1. Sector Audiovisual

II.1. 1. Modalidades de contratos de producción

Pueden existir distintas formas de producción de una obra audiovisual:

1. Propia

La productora toma la iniciativa de producir la obra, consigue la financiación y pretende los derechos de explotación. Obtendrá sus ingresos a través de la concesión de licencias o cesiones de derecho, incluyendo la pre-ventas de dichos derechos.

2. Por encargo

El que encarga y financia asume el riesgo de la producción y pretende la totalidad de los derechos de explotación de la obra. Es el caso de las producciones audiovisuales publicitarias y puede darse también en algunos programas de TV.

3. Coproducción

En este caso dos o más productoras acuerdan la producción de una obra audiovisual realizando, cada una, a dichos efectos determinados aportes. El contrato estipulará cómo se distribuirán la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre dicha obra. La coproducción puede adoptar como forma jurídica, una sociedad de hecho o se puede crear entre los coproductores una sociedad anónima o una SRL, por ejemplo, limitando la responsabilidad a lo aportado con ciertas excepciones.

II.1. 2. *Checklist*¹⁵ para la producción

Al respecto es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:
Si se trata de una obra de ficción, se debe analizar si el guión incluye referencias a nombres de personajes que sean similares a nombres de

¹⁵ Algunos de estos elementos fueron tomados de artículo *Errors & Omissions to the Rescue!!!* de Winnie Wong. DeWitt Stern Group de *California Insurance Services*.

personas reales, o si tiene referencias a productos pertenecientes a empresas o usos de materiales protegidos por propiedad intelectual, como por ejemplo, materiales sujetos a derechos de autor, ejecuciones, marcas.

Si se trata de un documental, es necesario analizar la *sinopsis* y considerar especialmente la filmación de objetos protegidos por derechos de autor, actuaciones, marcas, personas que no hayan consentido la filmación o menores. Se deben obtener **acuerdos escritos** entre el productor y los creadores, autores, director, autor del argumento, guionista, compositor musical, autor de los dibujos en caso de diseños animados, artistas y actores, y cualquier otra persona que tenga derechos de autor o derechos de otro tipo sobre material incluido en la obra. Además es necesario obtener acuerdos escritos para la filmación de locaciones. Es muy importante tener en cuenta entre otros —más allá del arrendamiento del lugar y las condiciones de entrega y devolución—, los derechos que debe garantizar el que arrienda la locación, respecto a la filmación y explotación de la filmación de obras de arte y diseño que puedan aparecer en la escenografía de la obra audiovisual. Son casos comunes de reclamo. Se recomienda también obtener acuerdos escritos de exoneración de derecho a la privacidad, así como para el derecho de uso de la imagen y signos distintivos de la personalidad, de personas reconocibles y reales. Estos acuerdos deben proporcionar el derecho del productor, de editar, modificar, agregar, borrar el material, cambiar la secuencia de los eventos o de las preguntas hechas y las contestaciones dadas así como la capacidad de ficcionar personas y eventos.

II.1.3. *Checklist* para la Post producción

1. Si se utiliza música —sea pre-existente u original— se deben obtener derechos de sincronización, reproducción, comunicación pública, distribución u otros, según la modalidad de explotación pretendida, de los titulares de derecho, y garantía de titularidad. Asimismo si es música original, la garantía de originalidad.
2. Al seleccionar el título de la obra, se debe hacer una búsqueda de títulos para no violar derechos de propiedad intelectual de terceros.

II.1.4. Algunas cláusulas especiales de los contratos de producción

II.1.4.1. Modalidades de contratos de producción

II.1.4.1.A. Contrato con autores

Se recomienda enumerar si todos o algunos de los siguientes derechos formarán parte del objeto del acuerdo: enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir, adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público las mismas, en cualquier forma o procedimiento. Además especificar si se cede con exclusividad y delimitar los medios de comunicación que forman parte del acuerdo como por ejemplo, TV, cine, video, Internet, teléfono. También el tiempo de duración de la prestación del servicio —en caso de ser una contribución especialmente creada para la obra audiovisual— y la duración de la cesión o licencia.

Por otra parte es necesario estipular el precio por cada una de los derechos cedidos y modalidades de explotación, así como por el servicio prestado.

II.1.4.1.B. Casos particulares: guionista, director y compositor

En todos los casos se debe determinar fechas de entrega y formato. En el caso del guionista y del director es importante determinar el derecho de secuela; los derechos sobre el corte final o la versión definitiva de la obra en el caso del director, así como el uso independiente de las composiciones que no perjudiquen la explotación de la obra en el caso del compositor.

II.1.4.1.C. Contrato con artistas

A continuación se identifica un *checklist* de puntos que debe incluirse en este contrato.

- Papel a interpretar, si es un papel protagónico, coprotagónico, secundario.

- Plazo del contrato
- Jornada laboral
- Lugar de trabajo
- Período de prueba, si la persona no se ajusta a los requerimientos del papel
- Aparición en los títulos de crédito, como va a aparecer, orden, tamaño
- Adquisición de derechos de imagen y de interpretación; a los efectos enunciativos determinar modalidades de explotación cedida, medios, lugar geográfico, tiempo, clase de derechos y si hay o no exclusividad
- Precio. Debe contemplar tanto el servicio prestado, los derechos de imagen y de interpretación cedidos o autorizados.
- Emisión, fecha aproximada.

II.1.5. Contrato de coproducción

A continuación se hace referencia al contenido de algunas de sus cláusulas.

Identificación de las partes.

En este caso deberán definirse e identificarse las partes contratantes pero también la forma jurídica de asociación entre los coproductores.

Objeto.

Descripción de la obra a coproducir

Duración, reparto artístico *voice talent*, diseñadores gráficos,

Equipo técnico propuesto por las partes

Si se basa en una obra anterior

Una síntesis del Plan de producción abreviado

Fecha de entrega de la versión final.

Se sugiere adjuntar como anexo un plan de producción y de rodaje; un presupuesto; y un plan de financiación.

Obligaciones y derechos de cada una de las partes

En relación a las obligaciones se deben determinar los siguientes aspectos. Qué aportará cada parte: en dinero, en personal técnico, equipamiento, locaciones, derechos de derechos de propiedad intelectual o industrial (por ejemplo, para el caso de obras pre-existentes) servicios, etcétera. Valorar dichos aportes que forman parte del presupuesto. Puede tratarse de la obligación de conseguir subsidios, préstamos, entre otros. Se debe prever qué pasa si existe un excedente de los gastos presupuestados y qué si se gasta menos del presupuesto; quién es el responsable de conseguir la financiación; qué divisas serán utilizadas para gastos e ingresos; cómo se cubren los riesgos de fluctuación de divisas. Se puede determinar condiciones para el cumplimiento de las obligaciones de las partes, por ejemplo, que participe otro coproductor, que se obtenga un financiamiento de un fondo especial, entre otros casos. En relación a los derechos se puede pactar un régimen de copropiedad, o de 'x' proporciones o cuotas.

Se debe definir claramente sobre qué derechos existe dicha copropiedad o régimen de cuotas; los derechos patrimoniales que le corresponden a cada parte sobre la obra audiovisual y sobre el material bruto de producción. Si se comparten o se dividen. Por ejemplo, los derechos de: reproducción, distribución, comunicación pública, transformación, doblaje o subtítulo, *merchandising*, explotación de productos derivados: edición literaria *multimedia soundtrack*, etcétera, y modalidades de explotación (medio, territorio, tiempo). Asimismo se sugiere prever quién conservará el negativo y el material bruto de producción. Se debe determinar quién tiene el derecho de comercializar la obra en los territorios en los que las partes son copropietarios de los derechos de explotación.

- Convenios de coproducción.

Puede existir referencia a convenio de coproducción internacional, que integrará en tal caso las condiciones del acuerdo.

- Contabilidad y auditorías.

Se debe determinar quién lleva la contabilidad y las obligaciones de las partes en dicha consideración. Se puede pactar la posibilidad de

realización de una auditoría de la gestión, económica, financiera, y quién tendrá la obligación de pago en caso de incumplimiento.

- Control creativo.

Se debe definir quién realiza el corte final, la aprobación de la versión final. Es un derecho que pueden disputar los coproductores con el director.

- Seguros.

Se puede definir la necesidad de contratar distintas pólizas: de responsabilidad civil, *errors and omissions*, *completion bond*. Se deberá estipular según el caso, quién es el obligado, quién el beneficiario y cómo se imputa su costo en el presupuesto.

- Recuperación y participación en los beneficios.

Las partes pueden pactar distintas formas para la recuperación de los aportes. Se puede pactar un orden de recuperación distinto para cada coproductor, según el caso. Además, por ejemplo, que una vez recuperada la inversión recién se podrá considerar el derecho de participación en los beneficios.

- Títulos de crédito.

Se debe definir el orden, el tamaño, etcétera.

- Legislación aplicable y foro competente.

Se sugiere incluir la legislación y jurisdicción uruguaya, por un tema de mejor acceso a la justicia.

II.1.6. Contrato de Distribución

II.1.6.1 Modalidades de contrato de distribución

El productor puede contratar la distribución de la película de diversas formas:

1. Un productor distribuidor. El distribuidor coincide con la figura del productor y por lo tanto existe un distribuidor único. Es el caso

de los grandes estudios. De este modo, posee la totalidad de los derechos para todas las modalidades y todos los territorios.

2. El productor contrata con varios distribuidores

3. El productor contrata un Agente de Ventas —que contrata en nombre del productor—, para el licenciamiento o venta de derechos de distribución, territorio por territorio a distintos distribuidores, y cobra una comisión por los ingresos que obtiene el productor.

Existen distintas modalidades de contratos de distribución según lo que el distribuidor abone al productor, es decir si es una suma fija; un mínimo garantizado como adelanto a cuenta de los royalties a cobrar o un porcentaje de los ingresos que reciba con la comercialización de la obra audiovisual.

11.1.6.2. La *era digital* y las nuevas tecnologías

Plantean el desafío al productor de un nuevo mundo en la distribución. Básicamente el distribuidor debe procurar que los derechos cedidos y los territorios cedidos a cada distribuidor, sean lo más limitados posibles en cada negociación para negociar mejor y dividir fuentes de ingresos.

Peter Broderick, en www.peterbroderick.com, plantea la alternativa de distribución híbrida para el productor y que en el Nuevo mundo el desafío es ser **creativo** tanto para la distribución como para la producción. Afirmo que lo que califica como ‘distribución híbrida’ es la distribución ideal para documentales, películas de bajo presupuesto o con características más distintivas.

Realiza una declaración de independencia de los 10 principios de la distribución híbrida:

1. Diseñar una estrategia de distribución customizada.

2. Dividir derechos en oportunidad de licenciamiento. Es decir lo contrario a realizar cesiones genéricas que incluyan cualquier derecho de explotación patrimonial, derechos para todos los medios tiempo, lugar geográfica, y en cualquier medio y modalidad.

3. Elección de un socio de distribución efectivo según el mercado de explotación.

4. Circunscribir los derechos que va a distribuir mejor a dicho socio.
5. Realizar acuerdos *win win* con el distribuidor, exigiéndole garantías mínimas como por ejemplo, cantidad de ciudades, inversión en marketing, ejecución garantizada, aprobaciones, acuerdos, marketing, edición, cláusula de escape para el caso de incumplimiento, gastos.
6. Retener el derecho de ventas directas en ciertas ventanas.
7. Crear un equipo de Distribución.
8. Crear acuerdos societarios con Organizaciones sin fines de lucro y comunidades *on line*.
9. Maximizar ventas directas de otros productos.
10. Desarrollar y alimentar audiencia a través de un sitio rico interactivo que estimule la participación, futuros proyectos y contribuciones.

II.1.6.3. Puntos básicos de un contrato de distribución

Sugerimos que se tengan en cuenta los siguientes puntos a la hora de firmar un contrato de distribución:

- Si el distribuidor adquiere derechos o simplemente comercializa
- Si tiene o no exclusividad
- Cuál es la duración del contrato
- Si asume gastos de comercialización cuales son
- Se deben determinar las condiciones de entrega del material a distribuir, por ejemplo, si incluirá doblaje y subtitulado
- Que el distribuidor ofrezca garantías para los territorios que pretende distribuir, que determine la inversión en marketing, así como que se incluya una cláusula de rescisión para el caso de incumplimiento en dicha obligación de hacer que asume.

II.1.6.4. Contratos de emplazamiento de producto o *product placement*

Una forma de obtener financiamiento de la obra audiovisual es realizar contratos de emplazamiento del producto en lo artístico de la obra audiovisual o el programa de televisión. Algunas de las cláusulas que se deben delimitar en estos casos son:

El objeto a emplazar y en dónde
 La forma cómo aparecerá
 La contraprestación
 Cláusula de exclusividad
 La propiedad de las imágenes de la obra audiovisual en la que aparece el producto.

11.1.6.5. Contrato de *merchandising*

Una forma de comercializar elementos de la obra audiovisual es a través del contrato de *merchandising*. Un acuerdo de licencia de *merchandising* debería incluir entre otras, los siguientes términos:

- Objeto. Describir qué elemento va a ser objeto de *merchandising*: personaje, marca, fotograma.
- La materia del acuerdo. Por ejemplo, si incluye, nombre, seudónimo, imagen, apariencia, voz, etcétera, que estén relacionados con la persona o el personaje.
- Si se incluye el licenciamiento de derechos de propiedad intelectual como derechos de autor, marcas o diseño industrial.
- Si los productos cubiertos por el acuerdo, y los derechos comprendidos, alcanzan fabricación, reproducción y distribución, así como su envoltorio y publicidad.
- Fines para los que se permite el uso de ese elemento: fabricación, distribución, comercialización.
- Suministro de materiales.
- Carácter de la licencia. Si es exclusiva o no.
- Ámbito geográfico.
- El plazo del acuerdo y posibles prórrogas y cláusulas de escape en caso de falta de fabricación o distribución.
- El precio. Si existe un mínimo garantizado más royalties, uno u otro caso y cual es su forma de cálculo.
- Si se requiere aprobación previa al modo en que aparecerá el objeto de *merchandising* en el producto.
- La posibilidad de sublicenciamiento.



II.2. Sector Musical

II.2.1. Contrato Editorial Musical

Noción

El contrato editorial tiene por fin seleccionar obras para divulgarlas. Busca vincular a artistas que tienen presencia escénica con compositores musicales que tienen dotes creativos pero sin presencia escénica o sin la presencia escénica del artista o intérprete. Las editoriales o *publishers* pueden contratar a un compositor para divulgar obras individuales o un conjunto de obras y ofrecen su repertorio de canciones a las discográficas con el fin de que estas las contraten para los repertorios de sus artistas, abonando dicho precio al autor de la canción y reteniendo un porcentaje por su gestión. Existen editoriales vinculadas a las discográficas, editoriales independientes y editoriales internacionales.

Objeto

El objeto de la edición es la cesión de derechos de autor por parte del autor de la canción al editor sobre una o varias canciones a cambio de la participación del autor en los ingresos de su explotación. La amplitud de los derechos (por ejemplo los consagrados por el artículo 2 de la ley 9.739); las modalidades de explotación (tiempo, lugar geográfico) y/o las posibles restricciones de utilización con determinadas finalidades, por ejemplo, la exclusión de la utilización de dicha canción con determinados fines por ejemplo publicitarios o la restricción de la utilización de la obra para publicidad de determinados productos, serán la que pacten las partes de acuerdo a su capacidad de negociación, siendo lo común que las editoriales planteen al comienzo contratos de adhesión.

Remuneración

Los *royalties* pueden tomar como referencia los usos en el sector así como lo establecido por la Entidad de Gestión Colectiva correspondiente, en sus estatutos (por ejemplo AGADU). En este sentido, dichas

Entidades pueden fijar cifras mínimas como por ejemplo, que el autor debe cobrar no menos de un 50% de los ingresos devengados por las explotaciones de la obra musical. Es común que se pacten en estos contratos, adelantos a pagar por el editor a cuenta de los porcentajes a cobrar por este por la explotación de la obra musical. Los adelantos se pueden pre-pactar para los distintos períodos del contrato. Por ejemplo un adelanto para el plazo inicial y otros adelantos en oportunidad de sus prórrogas, que pueden ir incrementándose pues la propia prórroga implica la valorización del repertorio del autor.

Plazo de la Cesión

Nuestra ley no regula un plazo máximo para la cesión referida, de modo que rige en este caso la autonomía de la voluntad de las partes y dicho plazo podría durar incluso un lapso equivalente al de protección que la legislación le reconozca al autor sobre su obra. Sin embargo es fundamental que el editor cumpla durante dicho lapso con sus obligaciones de divulgar al máximo la obra del autor, de un modo continuo y conforme a los usos del sector, so pena de un gran perjuicio para el autor. De este modo, el incumplimiento a esta obligación es una causa de terminación anticipada del contrato.

Territorio, sub-licencia y exclusividad

El territorio de la cesión puede limitarse por región o por país o puede otorgarse para todo el mundo. Se puede admitir la sub-edición de modo que el editor que adquiera derechos sobre todo el mundo haga sub-contratos con editoriales locales. Se puede pactar o no la exclusividad. Pero en caso de otorgarse, deberá ser más exigente el examen de cumplimiento de la obligación asumida por el editor conforme a los usos del lugar donde dicha exclusividad ha sido concedida.

Finalización del contrato

Por vencimiento del plazo o por falta de cumplimiento del editor de sus obligaciones. Por ejemplo si no paga al autor el precio convenido

o si cede derechos no adquiridos en el contrato editorial con el autor; si no cumple con sus obligaciones de explotación continua y difusión comercial de acuerdo a los usos del sector y a los términos contratados. Existe una cláusula especial para el caso de que la obra no se explote en los términos pactados o conforme a los usos y costumbres. Si este fuera el caso aun en ausencia de estipulación contractual que establezca una terminación anticipada, se puede intimar al adquirente la explotación en los términos cedidos o de costumbre y en caso de no hacerse los derechos se revierten a favor del autor o el causahabiente.

II.2.2. Contrato discográfico

Noción

El contrato discográfico tiene como objetivo contratar a un artista o a un grupo para la grabación de un disco a explotarse comercialmente. Dicho contrato se celebra entre el productor fonográfico y el grupo musical o el artista, el intérprete o el ejecutante.

Objeto

Los Artistas, intérpretes, ejecutantes se comprometen, a cambio del pago de un precio, a la grabación de sus registros sonoros y el productor a producir un álbum fonográfico y a explotarlo comercialmente.

Obligaciones de las partes

Se debe estipular la obligación de grabación por el artista de un álbum fonográfico para su posterior explotación comercial por la empresa discográfica; la autorización del artista para fijar sus interpretaciones y posterior explotación; el número mínimo y máximo de canciones que deberá contener —normalmente en torno a los 10 temas— y la duración aproximada el álbum.

Requisito previo

Para grabar y reproducir composiciones musicales en un fonograma es necesario obtener licencias de reproducción mecánica de la entidad de gestión colectiva que corresponda, por ejemplo AGADU, por las obras que administra y que se pretendan reproducir en el álbum. Las entidades de gestión cuentan a dichos efectos con tarifas generales — que incluyen porcentajes— y cifras o cánones mínimos a cobrar.

Elección de temas a grabar y producción artística

Según el caso, puede ser seleccionado solo por la discográfica o en acuerdo con el grupo o artista.

Gastos

Debe incluirse que los gastos serán asumidos por el productor fonográfico, tanto de fabricación del producto así como el pago de la licencia de derechos de reproducción mecánica o fonomecánicas en AGADU, así como los que se generen por otros conceptos como por ejemplo, imprenta, cajas y diseño gráfico.

Cesión de derechos

Los artistas ceden al productor fonográfico derechos sobre sus interpretaciones para la fijación, reproducción, distribución y comunicación pública. Asimismo, suele referirse en dicho contrato que el productor es titular de las fijaciones así como de los soportes materiales que las reproduzcan, tales como matrices, discos, cintas y cualquier soporte apto para su reproducción.

El productor, sin perjuicio de los derechos reconocidos a su autor, podrá destinar a la reproducción del sonido y/o de la imagen en discos, cintas, videocasetes, alambres, CD, DVD, *ringtones*, *trae tones*, *wallpapers*, mp3 y/o cualquier otro sistema o soporte material o digital existente o a inventarse en el futuro. Asimismo, es común hacer refe-

rencia a la facultad del productor de compilar las obras con obras del mismo artista u otro artista sin derecho de oposición.

Los contratos pueden incluir la cesión de los derechos de sincronización para publicidades o sincronización cinematográfica y utilidades secundarias; la exhibición, la radiodifusión y la ejecución pública.

El contrato discográfico incluye como objeto la adquisición de los derechos del artista en su carácter de tal y no como autor en el caso que fuere además autor de las obras a incluirse en el álbum.

Exclusividad

Se puede pactar por un plazo y por un territorio exclusividad en la producción y también en la representación de dicho artista o grupo para espectáculos en vivo.

Plazo contractual

Se puede pactar por tiempo, por una cantidad de años o cuando se culmine un número determinado de álbumes.

Regrabación

La productora que pretenda que el artista o el grupo no grabe durante un plazo las mismas obras con otra productora, deberá incluirlo expresamente.

Contraprestación

Normalmente la contraprestación consiste en participación del artista o del grupo en la comercialización de los álbumes. El *royalty* común puede oscilar entre un 8 a un 14% de las unidades vendidas. Es fundamental definir cuál es la base de cálculo y la forma de calcularlo. Se pueden establecer escalas.

Firma del contrato

Debe ser firmado por cada uno de los integrantes del grupo tanto a título individual como en su condición de miembro del grupo.

11.2.3. Contrato de reproducción y distribución con sello discográfico u otro

Noción

Es el contrato en el que la Productora Discográfica licencia al adquirente derechos de reproducción, fabricación y distribución del álbum con los fonogramas.

Obligaciones de las partes

El adquirente asume la obligación de realizar la distribución y venta de los ejemplares del fonograma en el territorio, plazo y cantidad de ejemplares y por ejemplo, el tiraje inicial de un número determinado.

Se puede pactar una edición adicional con las cantidades que establezcan de común acuerdo; realizar el lanzamiento del fonograma a la prensa.

Se deben definir cuales son las condiciones de comercialización. Se establece la obligación de suministro por parte de la discográfica al adquirente de las cintas necesarias para la reproducción de los fonogramas licenciados.

Garantía de titularidad

La productora debe garantizar quién es el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre los fonogramas (que se detallan en un Anexo) y quiénes se definen como integrantes del álbum que licencia.

Plazo

Se estipula un plazo para el ejercicio de los referidos derechos y si existe derecho/obligación de compra del saldo o stock una vez vencido el plazo contractual por parte del licenciante y a qué precio. En algunos casos se extiende el plazo del contrato a los únicos efectos de agotar el stock.

Gastos

Se establece normalmente que el adquirente asume la obligación de pagar impuestos que graven los actos referidos de explotación y de pagar los derechos que correspondieran abonar a AGADU.

Precio

Se estipula como contraprestación por los derechos licenciados, un porcentaje por cada unidad vendida más impuestos. Se pueden pactar adelantos a cuenta de los ingresos que se generarán con la explotación. Se debe estipular la forma de pago.

Contabilidad, Información y Auditoría

Se estipula la obligación del licenciante de llevar contabilidad, proveer información al sello, otorgándole facultades de inspección y de auditoría.

II.3. Sector Editorial

II.3.1. Contrato de edición literaria

II.3.1.1. Consideraciones generales

Edición proviene del latín *edere* y *dare* y significa actualmente, en una acepción general, producción impresa de ejemplares de un texto, una obra artística o un documento visual, destacando —como la mayoría

de las definiciones— que se trata de una ‘impresión’ en sentido de la utilización de la imprenta. En otra acepción más actual significa impresión o grabación de un disco o de una obra audiovisual. La edición en general se refiere a cualquier procedimiento de impresión, reproducción o multiplicación mediante el cual se obtienen múltiples ejemplares a partir de un molde único original, siendo indiferente el soporte —papel, cinta, soporte magnético—. La expresión principal del derecho de reproducción de una obra literaria se encuentra en el contrato de edición, mediante el cual, el autor y el editor convienen en darla a conocer al público.

El contrato de edición es bilateral, consensual, oneroso, conmutativo. A partir de este planteo de contrato de edición otorgado por dos partes, surgen otras modalidades similares en cuanto a su función de maximización de la explotación y difusión de la obra. En primer lugar, se pueden citar los contratos de coedición. Estos contratos se otorgan entre uno o varios editores con otro editor. Su objeto es contribuir a la más eficiente explotación, difusión y promoción de las obras. Al efecto debe contarse con el consentimiento del autor de la obra. En segundo lugar, se encuentran los contratos de sub-edición, entendidos como tales aquellos que se celebran entre editores de distintos países. El objeto central es la cesión exclusiva de derechos de explotación en determinado o determinados territorios. En tercer lugar, se pueden mencionar los contratos generales de representación. Son aquellos celebrados entre editores de diferentes países (representado y sustituto). En virtud de este contrato el editor sustituto podrá representar y gestionar en el territorio que se determine el fondo editorial del editor representado.

II.3.1.2. Edición de obras literarias

Contrato de edición es aquel por medio del cual el autor o sus rechohábientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla por su cuenta y riesgo. En este caso, el autor otorga al editor el derecho de reproducir ejemplares de su obra, de ponerlos en circulación y de venderlos; el editor ejerce este derecho por su propia cuenta. La doctrina ha destacado casi uniformemente las pautas generales de derechos y obliga-

ciones que emergen de esta modalidad contractual. De esta forma, constituyen obligaciones del autor:

- a. la entrega del 'original' u objeto necesario para su reproducción
- b. garantizar el ejercicio pacífico, sea o no exclusivo, según las modalidades de que se trate o de los pactos específicos.

Por su parte, constituyen obligaciones del editor:

- a. publicar la obra según los términos del contrato y respetando el derecho moral del autor
- b. pagar los beneficios pactados
- c. rendir cuentas al autor.

El autor tendrá derecho a que sean respetados los derechos morales —particularmente el de integridad de la obra— y los derechos patrimoniales que no haya transmitido. Asimismo, tendrá derecho a percibir el monto que corresponda por concepto de explotación de la obra. Vistas las características generales del contrato de edición, es lógico concluir que se trata además, de un contrato *intuitu personae*, es decir que el editor por su rol fundamental resulta determinante de la celebración del contrato.

Como dijimos, nos ocuparemos en este estudio en particular de la edición literaria cuya gestión económica consiste principalmente en la publicación de libros para la venta al público que posiciona al editor como un verdadero empresario del autor. De todas formas, cabe destacar que la generalidad de legislaciones que trata este punto lo hace extensivo al contrato de edición musical.

Algunas obras pueden ser objeto de edición literaria aun cuando su finalidad principal sea la creación de un espectáculo. Es el caso de las obras dramáticas, que también pueden ser publicadas como obras literarias.

III.3.2. *e-publishing*

A continuación se recomiendan algunos sitios de interés en materia de *e-publishing* en el que se distinguen además los conceptos *e-publishers*, *e-publishing*, y *self e-publishing*:

<http://www.caslon.com.au/publishingguide.htm>
<http://www.writerswrite.com/epublishing/>
<http://www.epublishing.com/>
<http://www.e-publishing.com/index.htm>

En relación a la edición digital a través de sitios de terceros, aunque el control puede ser complejo, a continuación se enumeran algunos sitios posibles para dicha explotación:

<http://www.bubok.com>
<http://www.lulu.com>
<http://www.librosenred.com>

Acerca de la des-intermediación de Internet y el nuevo rol que deben asumir los editores sugerimos los siguientes vínculos:

<http://www.davidsoler.es/sobre-la-desintermediacion-en-Internet/>
<http://www.enhanced-editions.com/>



Anexos y bibliografía



ANEXO 1

Requisitos para la inscripción en la Biblioteca Nacional, sección Derechos de autor

En el momento de la inscripción se llena una solicitud del registro en la Oficina de Registro de Derechos de Autor (Biblioteca Nacional).

A continuación se incluye información de dos formularios:

1. Formulario registro de obras en general
2. Formulario registro *software*

La inscripción tiene un costo del 75% de una unidad reajutable. Desde la oficina de Registro de Derechos de Autor se redacta un edicto a publicar en el Diario Oficial, el cual debe ser llevado por el solicitante, que tiene un costo dependiendo de la extensión del aviso. A los 30 días —plazo que establece la ley— se le otorga al autor(es) el certificado final del registro pertinente.

e-mail: derechosdeautor@adinet.com.uy

Horario: lunes a viernes de 10:30 a 15 hs.

Tel.: (598) 2409 6012. Avda. 18 de Julio 1790, Montevideo - Uruguay

Fuente:<http://www.bibna.gub.uy/>

Otras recomendaciones

Se debe acompañar con una carta simple y fotocopia de cédula de identidad del titular de derecho. Si fuera una sociedad, se debe presentar fotocopia de cédula de identidad de la persona física que la representa y documento que acredite la representación.

Se aclara que si quien hace el trámite no es el titular del derecho deberá comparecer con una carta simple de autorización de dicho titular para efectuar dicho trámite de registro.

Los datos que se deben llenar en el formulario correspondiente del Ministerio de Educación y Cultura, Derechos de Autor son los siguientes:

Nombre/s Apellido/s / C.I / Estado Civil/ Nacionalidad/
Profesión/ Domicilio/ Teléfono.

Quién solicita la inscripción en el Registro de Derechos de Autor de la/s obra/s titulada/s/

De la/s que se declara/n: autor, editor, colaborador, sucesor, intérprete, traductor, adquirente, etcétera, debe señalarse cuál de estas relaciones liga al solicitante con la obra.

Carácter édito o inédito de la obra/ Género de que trata/
Lugar y fecha de su aparición, representación, ejecución, exhibición, etcétera/ N° de ejemplares impresos/ N° de tomos y páginas/ Características de los ejemplares depositados/ Si el solicitante no fuera el autor de la obra que diga a qué título funda su petitorio y que incluya los datos del o de los autores de la obra.

Observaciones, firma y aclaración de firma/ Autor o Titular del soporte Lógico/ Título/ Domicilio/ Teléfono/ Código Postal/ Descripción: Descripción Funcional/ Aplicación que cubre/ Lenguaje de Programación/ Idioma/ Sistema Operativo al cual se adecua/ Forma de expresión/ Manuales Sí o No/ Volúmenes/ Páginas/ Título de la obra original/

Difusión: País de la primera publicación

Solicitante: Nombre/ Domicilio/ Código Postal/ Teléfono. Declara que actúa como Representante, Derecho habiente o Gestor. Firma. La Oficina de Registro de Derechos de Autor, procede a la inscripción de la o las obras a que se refiere el expediente. Departamento de Derechos de Autor.



Registro de Marcas de productos o Servicios

El registro de la marca es obligatorio para reivindicar derechos exclusivos en el producto y servicio y en la clase que se pretende y debe hacerse en el país en dónde se pretende reivindicar dichos derechos exclusivos y en la respectiva clase. A continuación se incluye el enlace con clasificación de NIZA que incorpora las distintas clases en las que se puede registrar dicho signo distintivo:

<http://www.wipo.int/classifications/nivilo/nice/index.htm?lang=ES>

Antecedentes

Se recomienda navegar en las páginas que se vinculan con los siguientes enlaces, a los efectos de analizar en qué clases se registraron en la Unión Europea productos o servicios similares al tipo del que se pretenda registrar, introduciendo para ello palabras clave:

http://oami.europa.eu/search/euronice/la/es_en_expressionscreen.cfm

http://oami.europa.eu/search/euronice/la/es_EN_ExpressionSearch.cfm?CFID=7813993&CFTOKEN=79952527

Para su registro en Uruguay se recomienda hacer una búsqueda para analizar los antecedentes marcarios en la clase o las clases en las que se pretende registrar según lo que se pretenda distinguir, a fin de que el registro no afecte derechos de terceros ni nulidad. La Dirección de la Propiedad Industrial tiene una página Web (www.dnpi.gub.uy) donde se puede hacer la búsqueda siendo usuario registrado. Para ello debe concurrir personalmente a sus oficinas en la calle Rincón, 719.

Ver: <http://old.dnpi.gub.uy:8080/SIWeb/servlet/login>.

Analizar información sobre procedimiento para el registro y su costo

Puede descargar un instructivo, en el siguiente enlace:

[http://www.miem.gub.uy/gxpsites/agxppdwn?5,1,169,O,S,0,1799%3BS%3B1%3B238,](http://www.miem.gub.uy/gxpsites/agxppdwn?5,1,169,O,S,0,1799%3BS%3B1%3B238)

ANEXO 3

Registro editorial. ISSN e ISBN

El ISSN, *International Standard Serial Number* o Número Internacional Normalizado de Publicaciones Seriadas, es un número internacional que permite identificar de manera única una colección. Se reserva a las publicaciones en serie como los Diarios y las Publicaciones Periódicas. Fuente <http://es.wikipedia.org/wiki/ISSN>. Más información: *ISSN International Centre*. En Uruguay de la asignación del ISSN se encarga la Sección Centro Nacional de Documentación de la Biblioteca Nacional/ *e-mail*: cndcte@adinet.com.uy / Horario de atención: lunes a viernes de 15 a 19 horas. Teléfono: (598) 2402 5971/ Av. 18 de Julio 1790, Montevideo, Uruguay.

El ISBN, *International Standard Book Number*, en español, Número Internacional Estándar del Libro o ISBN —pronunciado a veces como «is-bin»—, es un identificador único para libros, previsto para uso comercial. Fue creado en el Reino Unido en 1966 por las librerías y papelerías británicas *W H Smith* y llamado originalmente *Standard Book Numbering* o en español, Numeración Estándar del Libro o SBN. Fue adoptado como estándar internacional ISO 2108 en 1970. Fuente <http://es.wikipedia.org/wiki/ISBN>. Más información: Agencia Internacional de ISBN. En Uruguay de la asignación del ISBN se encarga la Sección Agencia Nacional del ISBN de la Biblioteca Nacional/ *e-mail*: isbnuy@adinet.com.uy / Horario de atención: lunes a viernes de 12 a 16 horas. Teléfono: (598) 2402 0812 / Av. 18 de Julio 1790, Montevideo, Uruguay. Esta información fue obtenida de http://www.universidadur.edu.uy/bibliotecas/derechos_autor.htm#7_2

¿Qué hacer cuando en Internet hay copias infractoras de obra de nuestra titularidad?

I. Identificar al Proveedor de servicios de Internet (en adelante ISP) del infractor para saber a quién contactar para remover o bloquear el material infractor y establecer responsabilidad por la infracción. Identificar al infractor final. Esta opción será muy difícil en un sistema *peer to peer*, dada la posibilidad de múltiples infractores finales, cuyas identidades pueden ser muy difíciles de descubrir. Una notificación al ISP es la solución con mejor relación costo/efectividad.

II. Determinar la ley aplicable y los remedios disponibles en el país donde se localiza el sitio en el que se cometió la infracción. Analizar dicha ley con el fin de identificar si existe obligación del propietario del sitio a proveer la identidad e información de contacto del infractor final. Aunque no existiese tal obligación se sugiere reclamar dicha información al propietario del sitio, pues él puede proveerla incluso sin obligación legal. Determinar si hay responsabilidad del ISP cuando las copias infractoras son suministradas por un tercero. Determinar si existe reglamentación para la notificación al ISP y procedimientos de retirada del material infractor a cumplir por el proveedor de ISP.

III. Determinar si el sitio Web contiene términos de uso que enumeren procedimientos en el caso de una infracción en el sitio. La mayoría de los sitios subrayan procedimientos para bloquear o remover material infractor. Por ejemplo, *Youtube* tiene un servicio automático de video monitoreado que se llama 'Reclama su contenido' que automáticamente identifica el material sujeto a derechos de autor, y lo remueve de su sitio.

IV. Si el ISP provee información de contacto de los propietarios de sitio. Notificarlos por escrito del contenido infractor y solicitar que dicho contenido sea removido o bloqueado. También solicitar que proporcionen la identidad e información de contacto del infractor final.

V. Si no existe información de contacto en el sitio Web. Utilizar fuentes de búsqueda en Internet, como www.dnsstuff.com para encontrar dicha información, tal como el propietario del nombre de dominio, el registrante o agencia registrante y el ISP del sitio Web. Puede suceder que un sitio infractor registre el nombre de dominio a través de una agencia de registro. Por ejemplo, Domains by Proxy, comúnmente usado para esconder la identidad del propietario del sitio. Sin embargo son herramientas para comenzar la búsqueda sólidamente.

VI. A continuación se incluye una notificación tipo, con términos que incluye la *Digital Millennium Copyright Act (DMCA, USA)* que puede servir de modelo para notificar infracciones de copyright en otras partes del mundo. Envíe una nota de infracción de Propiedad intelectual a la persona designada en el sitio Web para recibir reclamos por infracción de derechos, con la siguiente información:

1. Una firma electrónica de la persona autorizada a actuar en representación del titular de los derechos de Propiedad intelectual que fueron objeto de la alegada infracción.
2. Identificación de las obras o materiales objetos de infracción.
3. Identificación del material objeto de reivindicación que se encuentra en infracción, incluyendo la información de la locación de los materiales en infracción que el titular de los derechos solicita sean removidos, con suficiente detalle de modo que el titular del sitio pueda encontrarlo y verificar su existencia.
4. Información de contacto del notificador incluyendo, domicilio, número de teléfono y, si fuera disponible, correo electrónico.
5. Una declaración en la que conste que quien notifica cree *de buena fe* que el material identificado en el numeral 3 no está autorizado por el titular de derechos de autor, su dueño o por una disposición legal.
6. Una declaración hecha bajo pena y perjuicio, que la información provista es exacta y que quien notifica está autorizado a realizar la queja en representación del titular de derecho.

Parte de esta información fue tomada de *Clearance Copyright*, Michael Donaldson, haciendo referencia a recomendaciones de la *Independent Film and Television Alliance (IFTA)*



Recomendaciones para el análisis de la procedencia del Derecho de cita de una obra

En lo general la cita debe pasar los siguientes tres pasos que establecen los tratados internacionales:

1. Deben tratarse de un caso especial, y como tal, se interpretará restrictivamente.
2. No debe atentar contra la explotación normal de la obra.
3. No debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

A dichos efectos se sugiere analizar el efecto en el mercado potencial, a los efectos de que quede claro que la cita no atenta contra la explotación normal de la obra citada. Analizar el propósito y carácter del uso de la obra que pretende citar otra obra, si tiene naturaleza comercial o tiene propósitos educativos sin fines de lucro. Se excluye la existencia de cita cuando la obra se pretende citar en una obra publicitaria. La cantidad y porción sustancial de la obra utilizada en relación al total de la obra.

Se deberá verificar si se tomó la proporción necesaria. Es decir si la obra citada no puede ser de especial relevancia sino accidental. Tiene que existir una necesaria relación de conexión entre una obra y otra para que pueda considerarse cita. Debe quedar clara la necesidad de la utilización, por ejemplo, en nuestro país la cita se admite con propósito de comentarios críticas o polémicas. Debe respetarse la integridad de la obra citada. Debe citarse la fuente del material y a sus autores. En caso de tratarse de una obra audiovisual, no se debe utilizar la obra citada en la publicidad de la obra audiovisual.



BIBLIOGRAFÍA URUGUAYA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

(selección)

ALTERWAIN, Alejandro, *Los derechos de autor en la actividad periodística y la ley 17.805*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.

ALTERWAIN, Alejandro, *Régimen de derechos de autor sobre las bases de datos*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.

BALSA, María, *Algunas cuestiones sobre el derecho a la propia imagen*, Montevideo: FCU, 2001.

BALSA, María, *Contrato de desarrollo de Website*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.

BALSA, María, *Derechos sobre la filmación de espectáculo deportivo*, en Anuario de Derecho Comercial, 10, Montevideo: FCU, 2004.

BALSA, María, *Derechos sobre la filmación de un espectáculo deportivo*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

BALSA, María, *Registrabilidad del formato*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

BALSA, María, *Telecomunicaciones y propiedad intelectual. Prestadores de Servicios de la sociedad de la información, responsabilidad civil por contenidos*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

BALSA, María, *Normas y Principios relativos a los contenidos y servicios de las COMUNICACIONES*.

BORGGIO, Plinio, *La piratería de obras audiovisuales*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.

BUGALLO, Beatriz, *Internet, comercio electrónico y propiedad intelectual*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2000.

BUGALLO, Beatriz, *El derecho de autor de obras literarias escritas y la quiebra del editor*, 2das. Jornadas Rioplatenses de profesores de Práctica Profesional, Montevideo: FCU, 1999.

BUGALLO, Beatriz, *La protección de la forma tridimensional no funcional en el derecho uruguayo*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

- BUGALLO, Beatriz, *Propiedad Intelectual*, Montevideo: FCU, 2006.
- CAVIGLIA, Martha E., *Droit de Suite: su reglamentación en el régimen jurídico uruguayo*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.
- CAVIGLIA, Martha, *La Protección del Software en la jurisprudencia uruguaya*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.
- DE FREITAS, Eduardo, *La protección jurídica de los programas de ordenador*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.
- DE FREITAS, Eduardo, *Principales aspectos de los derechos patrimoniales del autor y de su régimen de transmisión*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.
- DE FREITAS, Eduardo, *Reflexiones preliminares sobre la autoría y titularidad de las obras audiovisuales*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.
- DE FREITAS, Eduardo, BORGIO, Plinio, *Temas de derecho autoral*, Montevideo, 1993.
- DEFFEMINIS, Juan B., *Denominación social, marca y nombre comercial. Conflictos entre signos idénticos con distinta función identificativa*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.
- DEFFEMINIS, Juan B., *Medidas Cautelares en Propiedad Intelectual*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2004, Montevideo, 2004.
- DELPIAZZO, Carlos, *Marco jurídico de comercialización de software*, Montevideo, AEU, 1996.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos, *Comunicación de obras y fonogramas en las habitaciones de hoteles y establecimientos similares: en Derecho de autor no hay terreno ganado*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.
- FERNÁNDEZ DOVAT, Eduardo, *Consultores técnicos de los denunciadores de delitos autorales: su actuación en la instrucción*, en Revista de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay, N° 1, septiembre. 1995.
- FERNÁNDEZ DOVAT, Eduardo, *Regímenes penal y procesal penal autorales: experiencias jurisprudenciales*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.

GROMPONE, Romeo, *El Derecho de Autor en Uruguay*, Montevideo: 1977

GROMPONE, Romeo, *Evolución del derecho de autor en Uruguay*, en Propiedad Incorporeal, Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura, 1987.

GROMPONE, Romeo, *Sanciones civiles y penales en materia de derechos de autor*, en Propiedad Incorporeal, Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura, 1987.

GROMPONE, Romeo, *Sociedades de autores*, en Propiedad Incorporeal, Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura, 1987.

GROMPONE, Romeo, *Uruguay y sus convenciones internacionales sobre derecho de autor*, Montevideo, 1969.

LERENA, Andrés, *Actualidad y perspectiva de los derechos de las empresas de radiodifusión sobre sus emisiones*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.

MAYER, Agustín, *¿De quién es la señal? La retransmisión de señales no autorizadas en el caso del servicio de televisión para abonados*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

MOLLER, Enrique, *Infracciones y sanciones penales en derecho de autor y derechos conexos*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.

PILAS, Rodolfo, *Dispositivos técnicos e información electrónica para proteger y gestionar derechos de autor*, en Anuario de Propiedad Intelectual 2003, Montevideo, 2003.

SALVO, Nilza, *Derecho de autor y responsabilidad civil*, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, vol. 27, Montevideo: FCU, 1997.

VALDES OTERO, Estanislao, *Derecho de autor*, Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad de la República, 1953.

VARELA, Carlos, *La protección del derecho moral de los artistas, intérpretes o ejecutantes*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.1, Montevideo: OMPI, 1997.

VIGNOLI, Gustavo, *El derecho de autor y los derechos conexos en el MERCOSUR*, en Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y derechos conexos, v.2, Montevideo: OMPI, 1997.











viví cultura



Cluster de Música
Uruguay se escucha

CDU

Cámara de Diseño de Uruguay
Conglomerado de Diseño de Uruguay



AUDIOVISUAL
URUGUAY



conglomerado
EDITORIAL



ISBN 978-9974-8310-5-6



9 789974 831056