

LA OBRA PERIODÍSTICA EN LAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS: DESDE SU CREACIÓN A LA AUTOGESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

CHRISTIAN SCHMITZ VACCARO*

INTRODUCCIÓN

Un área de aplicación poco explorada de la propiedad intelectual ha sido tradicionalmente la del periodismo y las creaciones intelectuales generadas por los periodistas. En este trabajo intentamos explorar la aplicación de la propiedad intelectual, y específicamente del sistema de los derechos de autor, a la actividad periodística.

Desde ya podemos señalar que tanto la propiedad intelectual, como también el periodismo, ha cambiado rotundamente en las últimas dos décadas. Resulta más que claro que la propiedad intelectual ha ganado reconocimiento, mayor atención y se ha puesto verdaderamente de moda en los últimos años. La creciente importancia de los derechos de propiedad intelectual y su implicancia en el mundo empresarial, pero también en general en nuestra vida diaria, ha significado una mayor conciencia. El plano normativo nacional e internacional de propiedad intelectual ha sido al mismo tiempo causa y consecuencia de esta evolución.

Por otro lado, el periodismo también ha cambiado radicalmente con el desarrollo veloz de las tecnologías de la información y la comunicación, y naturalmente con el uso cada vez más masivo de internet y de los contenidos digitales. Desde una perspectiva más amplia, lo que ha ido cambiando es la relevancia y el manejo de la información, hasta tal punto que han surgido una serie de expresiones que dan cuenta de ello: “información es poder”, “era de la información”, “gestión de la información”, “sociedad de la información”, “revolución de la información”,

* Abogado, magíster en Administración de la Empresa (MBA) de la Pontificia Universidad Católica de Chile; profesor de Derecho Económico y de Propiedad Intelectual, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile; prorector de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Contacto: schmitz@ucsc.cl. Fecha de recepción: 11 de agosto de 2014. Fecha de aceptación: 14 de septiembre de 2014. Para citar el artículo: SCHMITZ VACCARO, CH., “La obra periodística en las legislaciones latinoamericanas: desde su creación a la autogestión de los derechos de autor”, *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 18, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2014, pp. 255-280.

“economía de la información”, “activos basados en la información”, “tecnologías de la información (y comunicación)”, “cuarto sector de la economía” o “sector de la información”, etc.

Así, el periodismo no solo se ha visto influenciado por el avance tecnológico y el internet, sino que además han jugado un rol importante diversos otros factores que han provocado profundos cambios en el ejercicio de dicha actividad profesional. Dichos factores generalmente vinculados entre sí, son:

- la facilidad en la copia y reproducción de contenidos
- la comercialización múltiple de los contenidos
- la aceleración del consumo de contenidos
- el auge de las redes sociales
- la globalización económica y política
- la convergencia de los medios
- la digitalización de los contenidos
- la diversidad de fuentes: a los medios tradicionales de comunicación se suman medios *on-line* (blogs, redes sociales)
- la generación de contenidos por los propios usuarios, dando lugar al llamado “periodismo ciudadano”

Frente a esta inestabilidad y alteración de las concepciones tradicionales del periodismo, ha surgido la inquietud, cada vez más fuerte, de si es posible resguardar de manera eficaz los resultados de la actividad periodística, y sobre la forma como se pueden proteger los contenidos que genera el periodista en su quehacer profesional.

La respuesta jurídica a esta cuestión está en los derechos de autor, razón por la cual enfocaremos las líneas siguientes a entregar algunas nociones generales sobre dicho tema, para enseguida dilucidar de qué modo los contenidos pueden ser protegidos por los derechos de autor, la titularidad de la obra periodística y las excepciones y limitaciones que se relacionan con el tema. Veremos además cómo el periodista puede autogestionar la difusión de los contenidos generados por él.

Cabe indicar que en el presente trabajo nos situaremos en una perspectiva latinoamericana, enfocando el análisis específicamente en las legislaciones de Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

I. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR

Como bien es sabido, la propiedad intelectual comprende dos vertientes o subsistemas: la *propiedad industrial*, que queda al margen del presente trabajo, y los *derechos de autor*. Podemos definir los *derechos de autor* como un conjunto de derechos temporales, exclusivos y excluyentes, que la ley otorga a los creadores, destinados a proteger sus obras de carácter literario, artístico y científico, por el solo hecho de su creación.

Dentro del ámbito de los derechos de autor se comprenden otros derechos especiales, esto es, los *derechos conexos*, que son aquellos que se conceden únicamente

a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de grabaciones sonoras y a los organismos de radiodifusión, por contribuir a poner obras que no son de su autoría, a disposición del público.

Al igual que en el caso de la propiedad intelectual, los derechos de autor se caracterizan por una fuerte homogeneidad de las normativas nacionales. Ello se debe a que desde hace ya mucho tiempo los Estados han coordinado sus iniciativas regulatorias a través de la celebración de tratados multilaterales¹.

1. En orden cronológico, podemos mencionar como tratados más importantes en esta materia:

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886, instrumento revisado y actualizado en numerosas oportunidades, y que constituye la base del sistema internacional de protección de derechos autorales, a tal punto que mantiene vigencia hasta nuestros días.

La Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, aprobada en la Cuarta Conferencia Internacional Americana en Buenos Aires de 1910, en la que los Estados signatarios reconocen y protegen los derechos de propiedad literaria y artística a nivel continental.

La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, concertada el año 1946 en Washington D.C., que planteó el desafío de perfeccionar la protección recíproca interamericana del derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas, y de fomentar y facilitar el intercambio cultural interamericano.

La Convención Universal sobre Derecho de Autor, adoptada en Ginebra, en 1952, en el marco de la Conferencia Intergubernamental de Derecho de Autor de la UNESCO, que persigue establecer un régimen mundial de protección de los derechos autorales a nivel mundial.

La “Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión”, también llamada simplemente “Convención de Roma”, suscrita en Roma en 1961, instrumento que aplica el principio del trato nacional a los titulares de derechos conexos, sin menoscabar la protección normal de los derechos de autor.

El “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas”, concluido en 1971, y llamado también “Convenio Fonogramas”, que regula y mejora la cooperación internacional respecto de este derecho conexo.

El Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, también llamado “Tratado sobre el Registro de Películas”, adoptado en Ginebra en 1989 con el objetivo de incrementar la seguridad jurídica de las transacciones relativas a las obras audiovisuales y, al mismo tiempo, promover la creación de obras audiovisuales, así como los intercambios internacionales de esas obras, y coadyuvar a la lucha contra la piratería de las obras audiovisuales y de las contribuciones que las mismas contienen.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), de 1994, que, pese a no ser generado por las instancias tradicionales de la OMPÍ, es un instrumento de amplia adhesión que establece estándares mínimos de protección y regulación, tanto en materia de derechos de propiedad industrial como de derechos de autor.

En 1996 se adoptaron dos instrumentos que se refieren a las nuevas formas de explotación de las obras y prestaciones en el entorno digital, llamados por ello también “Tratados de Internet”: el Tratado de la OMPÍ sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPÍ sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Ambos tratados reconocen abiertamente en su respectivo preámbulo el profundo “impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación” en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas, así como en la producción y utilización de interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas; y al mismo tiempo reconocen “la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos”.

En este contexto, no hay que olvidar el rol fundamental que cumple la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas aprobada en 1948. Sin perjuicio de su alcance amplio y general, establece en su artículo 27 un derecho vinculado con el tema que nos ocupa:

1. 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 y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Una de las bases del sistema de derecho de autor es el equilibrio de intereses entre el titular y la sociedad. Este balance necesario se expresa muy claramente en la disposición transcrita.

En el plano nacional, encontramos que los nueve países latinoamericanos en examen, por lo general, poseen cuerpos legislativos autónomos que regulan los derechos de autor. Así, podemos enunciar las siguientes normativas nacionales:

– Argentina: Ley 11.723 sobre Régimen Legal de Propiedad Intelectual, del 26 de septiembre de 1933

– Chile: Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, publicada en el Diario Oficial del 2 de octubre de 1970

– Colombia: Ley 23 sobre Derechos de Autor, del 28 de enero de 1982

– Ecuador: Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro Oficial n.º 320 del 19 de mayo de 1998

– México: Ley Federal del Derecho de Autor, del 24 de diciembre de 1996

– Paraguay: Ley 1.328/1998 de Derecho de Autor y Derechos Conexos, del 24 de junio de 1998

– Perú: Decreto Legislativo 822, que contiene la Ley sobre el Derecho de Autor, del 23 abril de 1996

– Uruguay: Ley 9.739 del 17 de diciembre de 1937 sobre Propiedad Literaria y Artística

– Venezuela: Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en la Gaceta Oficial n.º 4.638 Extraordinario del 1.º de octubre de 1993 y que reforma la Ley del 12 de diciembre de 1962 (que a su vez fue publicada en la Gaceta Oficial n.º 823 del 3 de enero de 1963)

En un plano supranacional hay que mencionar la Decisión 351 del 17 de diciembre de 1993 que establece el “Régimen común sobre Derecho de Autor y derechos conexos”, en los países que conforman la Comunidad Andina².

En adelante, cada vez que nos referimos a una determinada disposición legal de un país, esta se entenderá formar parte del respectivo cuerpo normativo antes mencionado.

2. La Comunidad Andina de Naciones está actualmente integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Con respecto a la enumeración normativa anterior, hay que advertir que si bien muchas de esas leyes llevan el nombre de “Propiedad Intelectual”, en la práctica únicamente regulan la materia de derecho de autor y derechos conexos. Asimismo, es oportuno prestar atención a los años en que dichas leyes fueron promulgadas, si bien hay que aclarar que prácticamente todas estas legislaciones fueron adaptadas a la época digital actual por medio de reformas legislativas más o menos recientes.

En general, el objetivo primordial de una legislación de derechos de autor es otorgar protección legal a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión –sean nacionales o extranjeros, con o sin domicilio en el respectivo país– respecto de sus obras intelectuales, asegurándoles una compensación adecuada a su esfuerzo intelectual y resguardándolos frente a infracciones.

El objeto protegido por el sistema de derecho de autor son las obras literarias y artísticas. Según el Convenio de Berna³, ello comprende “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, y científicas”, tales como:

- Libros, folletos y otros escritos. En este ítem quedarían comprendidos los escritos periodísticos
- Conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza
- Obras dramáticas o dramático-musicales
- Obras coreográficas y pantomimas
- Composiciones musicales con o sin letra
- Obras cinematográficas y audiovisuales, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía. Este tipo de obras incluyen los trabajos periodísticos realizados para los medios de radio y televisión
- Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía
- Obras fotográficas, a las cuales se asimilan las expresadas por procedimientos equivalentes a la fotografía. Dado que la fotografía, tanto digital como análoga, ha sido desde siempre una forma de expresión para el periodista, cualquiera sea el medio de comunicación, está claro que ella queda amparada por el derecho de autor
- Obras de artes aplicadas
- Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. Bajo determinadas circunstancias, estas obras igualmente pueden ser el resultado de la labor periodística
- Programas computacionales y bases de datos

En el sistema de los derechos de autor existen algunas características que conviene recordar y examinar a la luz de la obra periodística. Al respecto, podemos destacar las siguientes:

1. La originalidad de la obra es un requisito indispensable que tiene que cumplir la obra para merecer la protección por la vía del derecho de autor. Originalidad

3. Art. 2.1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

significa que la obra ha sido creada genuinamente por la persona del autor, sin haber copiado de una obra ajena. Cumpliéndose dicho requisito se da lugar a la protección autoral, con independencia de si existe otra obra que sea idéntica o similar a la nueva creada. De esta forma, se concibe la coexistencia de dos o más obras iguales o similares con tal que sean expresiones originales y que, por tanto, se hayan generado en el fuero íntimo de sus respectivos autores.

Este punto resulta relevante en la obra periodística, debido a que encontramos contenidos protegidos por el derecho de autor y otros que no lo son, según si se encuentra o no presente el elemento originalidad y aporte creativo. Por otra parte, podemos observar que frecuentemente la labor periodística recae en la noticia de actualidad que es analizada o procesada por el periodista. Como resultado, no resulta improbable que los enfoques de análisis o revisión del material bruto sean similares entre sí. Si además se toma en cuenta que la fuente primaria de los medios de comunicación es por lo general la misma, no sorprende que el tratamiento del material obtenido por las agencias noticiosas tenga escasa variación entre ellas.

2. Se protegen expresiones concretas, es decir que el acto creativo tiene que materializarse en un resultado concreto, que es la obra intelectual. El Acuerdo sobre los ADPIC se refiere a esta característica, al señalar: “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí” (art. 9.2)

También en el caso de la obra periodística se aplica esta característica. El escrito, la fotografía o filmación son expresiones concretas de ideas más o menos abstractas. Las expresiones de dicha ideas se plasman en un soporte análogo o digital que luego es editado y publicado por el medio de comunicación. Cuando hablamos de obra periodística nos referimos a esas expresiones concretas perceptibles por los sentidos.

3. La protección del derecho de autor es “automática”, puesto que nace para el autor por el mero hecho de la creación de la obra. Esto se conoce como el efecto constitutivo de la creación de la obra o principio de protección automática de la obra. Por consiguiente, no se requiere que la obra se registre. Si bien existe un registro de derechos de autor, este cumple una función probatoria y de reconocimiento administrativo del acto creativo, otorgando certeza en cuanto a su existencia, contenido y forma, como también respecto a la fecha de su ocurrencia. En consecuencia, el registro de los derechos de autor no tiene carácter constitutivo, sino un rol meramente declarativo.

En el ámbito periodístico resulta común que la obra pase por varias etapas claramente separadas entre sí y en las cuales intervienen personas (especialistas) distintas:

a) Fase de creación: el periodista creador –trabajador dependiente del medio de comunicación o independiente– comienza a plasmar una idea abstracta en un medio concreto, sea un escrito o grabación. Como resultado de dicho proceso de creación nace la obra, y con ella, en forma automática, la protección autoral.

b) Fase de edición: el material recepcionado es revisado, corregido, adaptado, complementado, insertado, etc. por personas distintas al creador y que laboran

para un medio de comunicación. Lo anterior implica introducir cambios tanto de forma como de fondo a la obra periodística. Cambios de fondo se producen especialmente cuando el material aportado sea revisado en cuanto a su adecuación con la línea editorial del respectivo medio de comunicación. Sin lugar a dudas, estas actividades implican a menudo modificaciones o incluso mutilaciones que afectan a la integridad de la obra, y que pudieran ser cuestionadas a la luz de los derechos morales del autor⁴. En otras oportunidades puede generarse una obra derivada, siempre con la autorización del autor.

c) Fase de difusión: la obra editada es publicada –análoga o digitalmente– por el medio de comunicación y “consumida” por el público en general o por destinatarios más específicos⁵. Esta difusión puede, bajo ciertas circunstancias, dar lugar al nacimiento de derechos conexos en favor de estaciones o empresas de radiodifusión o televisión. A falta de la práctica de registrar los derechos de autor, es la publicación del contenido la que viene a otorgarle fecha cierta a la creación periodística y prueba de existencia de la misma, pese a que ella se ha generado con anterioridad en el tiempo. Esta etapa implica el ejercicio de los diversos derechos patrimoniales de autor: reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, comunicación pública de la obra por cualquier medio, y distribución pública de ejemplares o copias de la obra.

4. Relacionado con el punto anterior encontramos que los derechos de autor son esencialmente inmateriales, de modo que no poseen una existencia material o física. Sin perjuicio de ello, hay que dejar en claro que la obra por lo general consta en un soporte material, como puede ser un diario, revista o cualquier otro impreso, o también un disco duro (que contiene textos, planos, diagramas, material audiovisual o cualquier otra obra digital). Lo anterior no debe llevar a confundir

4. En este contexto resulta interesante la preocupación del legislador chileno, manifestada en la Ley del Periodismo (n.º 19.733), art. 8:

“El medio de comunicación social que difunda material informativo identificándolo como de autoría de un periodista o persona determinados, con su nombre, cara o voz, no podrá introducirle alteraciones substanciales sin consentimiento de éste; será responsable de dichas alteraciones y, a petición del afectado, deberá efectuar la correspondiente aclaración. Este derecho del afectado caducará si no lo ejerce dentro de los seis días siguientes.

“El periodista o quien ejerza la actividad periodística no podrá ser obligado a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión.

“La infracción a lo establecido en los incisos precedentes, cuando el afectado sea un periodista contratado o quien sea contratado para ejercer funciones periodísticas por el respectivo medio de comunicación social, constituirá incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que impone el contrato de trabajo”.

Sin embargo, pareciera que estas limitaciones impuestas a los medios únicamente afectan el material informativo, que en definitiva constituye solo una pequeña gama de las creaciones periodísticas.

5. Los contenidos de los medios de comunicación social hoy más que nunca se adecuan a los intereses del público objetivo, observándose una especialización en la generación y comunicación de los contenidos. Así se habla de comunicación para segmentos específicos, como “comunicación para las amas de casa”, “comunicación para los jóvenes”, “comunicación para los padres de familia”, etc.

SERRANO, MANUEL MARTÍN, “Las funciones sociales que cumplen los medios de comunicación de masas”, en *Revista Análisi*, n.º 9, 1984, pp. 199-208, disponible en: [www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41276/88301].

el derecho de propiedad tradicional que una persona puede tener sobre el soporte material con el derecho de autor que otra persona tenga con respecto a la obra contenida en dicho soporte. En este contexto resulta interesante determinar la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, tema que veremos más adelante.

5. El derecho de autor confiere a los autores facultades con respecto a la obra, que permiten distinguir entre derechos patrimoniales y derechos morales: los primeros aseguran al titular (autor o un cesionario) el derecho exclusivo de explotar económicamente la obra, pudiendo así también autorizar a terceros para que la utilicen, o bien transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella. Los derechos morales, en cambio, son una manifestación de un vínculo esencial e indisoluble entre el autor y su obra. Básicamente le aseguran exclusivamente al autor el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a esta que cause perjuicio a su honor o a su reputación. A estos dos derechos se les llama “derecho de paternidad” y “derecho de integridad”, respectivamente.

Siguiendo los estándares internacionales, los derechos patrimoniales son por esencia transferibles y renunciables. Por el contrario, los derechos morales se caracterizan por ser personalísimos (solo las personas naturales pueden ser titulares de estos derechos), inalienables e irrenunciables.

Ambas categorías de derechos tienen amplia aplicación con respecto a la obra periodística, tal como tuvimos oportunidad de comprobar al tratar la tercera característica, y como veremos más adelante al tratar la “Titularidad de los derechos de autor sobre obras periodísticas”.

6. La tipificación entre derecho de autor y derechos conexos. El primero le asegura al autor derechos sobre su obra artística, literaria o científica, tal como lo hemos descrito hasta ahora. En cambio, los derechos conexos constituyen una categoría especial, y pueden definirse como aquellos que la ley concede restringidamente a determinadas personas que contribuyen a poner una obra, que no es de su autoría, a disposición del público. Son únicamente titulares de un derecho conexo:

- Artistas, intérpretes o ejecutantes (tales como los actores y los músicos) respecto de sus interpretaciones o ejecuciones;
- Productores de fonogramas o grabaciones sonoras (p. ej., las grabaciones en casetes y discos compactos) respecto de sus grabaciones, y
- Organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y de televisión.

Particularmente estos últimos sujetos de derechos conexos –empresas o estaciones de radio y televisión– son relevantes en el área del periodismo, toda vez que alude precisamente a dos importantes categorías de medios de comunicación social. Su labor primordial está centrada en informar y entretener al público, basándose para ello, por lo general, en contenidos generados por periodistas.

En el siguiente subcapítulo estudiaremos con mayor profundidad la aplicación de estos principios y características a la obra periodística.

II. PROTECCIÓN DE LOS CONTENIDOS POR LA VÍA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Dado que en el contexto de este trabajo interesa particularmente la protección de los contenidos, cabe preguntarse: ¿qué son los contenidos? El término no se encuentra definido por la doctrina, pese a su uso común y frecuente en la práctica periodística.

Intentando entregar una noción, pudiéramos señalar en un sentido amplio que los *contenidos* son los resultados o productos propios de las labores realizadas por un periodista en el ejercicio de su profesión, y que son destinados a la comunicación pública.

Dado que los contenidos pueden ser de naturaleza y fuentes muy diversas, está claro que el concepto permite un sinnúmero de clasificaciones. Siguiendo las clases de obras en general, podemos enumerar las siguientes clasificaciones de contenidos, no excluyentes entre sí:

- Contenidos digitales-contenidos análogos, según si pueden ser leídas o no por medios tecnológicos
- Contenidos escritos-contenidos audiovisuales, de acuerdo a su forma de expresión, pudiendo este último ser contenido radial o de televisión
- Contenidos impresos-contenidos no impresos, estrechamente relacionada con la clasificación anterior
- Contenidos publicados-contenidos inéditos, recogiendo la clasificación de obras que distingue entre esas mismas categorías
- Contenidos originales-contenidos reutilizados (reeditados, retransmitidos, reimpresos), clasificación relacionada con la anterior, y que se realiza de acuerdo a si el contenido ya ha sido publicado o exhibido al público
- Contenidos firmados-contenidos no firmados, según si el destinatario del contenido puede identificar claramente al autor creador del contenido
- Contenidos informativos-contenidos de opinión-contenidos interpretativos, siguiendo la clasificación importante de periodismo de la misma denominación
- Contenidos profesionales-contenidos de usuarios, de acuerdo a si el contenido emana o no de un periodista
- Contenidos confeccionados individualmente-contenidos colectivos, según si intervienen uno o más periodistas en su creación
- Contenidos generados bajo relación laboral-contenidos por encargo, según si el periodista crea el contenido en el contexto de las funciones de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios

En definitiva, los contenidos pueden expresarse de múltiples formas y a través de cualquier medio de difusión: prensa, radio, televisión, internet, etc.

Además, considerando que los contenidos son el resultado de un trabajo intelectual, podemos agrupar algunos contenidos comunes en categorías no excluyentes entre sí:

- Contenidos escritos: pueden tomar la forma de artículos, columnas de opinión, editoriales, comentarios escritos, ensayos, críticas, reportajes escritos, noticias escritas, entrevistas escritas, crónicas

- Contenidos gráficos: se manifiestan por la vía de planos, croquis, mapas, ilustraciones, fotografías, imágenes, esquemas, diagramas, dibujos

- Contenidos audiovisuales: pueden ser producciones para radio y televisión, programas, entrevistas, noticias, comentarios, reportajes, grabaciones y filmaciones o cualquier otro tipo de material audiovisual

- Contenidos informativos: se presentan como noticias, artículos de actualidad o como cualquier tipo de información de carácter objetivo

- Contenidos de opinión: son artículos de opinión, columnas, editoriales, comentarios o cualquier escrito de carácter subjetivo emanado de un periodista

Cabe destacar que los contenidos se caracterizan por su variabilidad, un alto grado de flexibilidad, son convertibles y combinables entre sí. Son muy variables porque pueden contener textos, gráficos, fotografías, videos, audios, etc. Son flexibles, porque en principio son independientes del medio de comunicación y pueden ser difundidos indistintamente por cualquier medio, siempre que su línea de posicionamiento lo amerite y que se tengan los derechos autorales correspondientes. Son convertibles, es decir que pueden ser transformados de un formato a otro. Así, por ejemplo, un contenido informativo puede dar origen en un contenido de opinión, o un contenido audiovisual puede ser presentado en formato escrito. Y, son combinables entre sí: una publicación de prensa sobre un tema determinado puede reunir texto, gráficos, fotografías, etc., y un contenido audiovisual puede reunir un guión, fotografía, opinión, etc.

A. CUÁLES SON LOS CONTENIDOS PROTEGIDOS

Teniendo en cuenta los principios y las características generales del derecho de autor, antes expuesto, podemos señalar que las leyes del ramo protegen por lo general todo tipo de contenidos, dado que los contenidos no son otra cosa que obras creadas por periodistas y que se difunden por medios de comunicación. Así, las normativas de los países en análisis protegen las siguientes obras que se vinculan con la labor del periodista:

1. Obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas u otros escritos. Las legislaciones se refieren con menor o mayor amplitud y especificidad a la obra periodística escrita. La mayoría de los países simplemente la incluye entre los escritos (literarios)⁶. Solo algunos países especifican con mayor detalle:

6. Así se utilizan locuciones como las que siguen: “y otros escritos” (ley colombiana, art. 2; ley venezolana, art. 2), escritos de toda naturaleza (ley uruguaya, art. 5); “escritos de toda naturaleza y extensión” (ley argentina, art. 1.º); “obras expresadas en forma escrita, a través de (...), revistas, (...) u otros escritos” (ley paraguaya, art. 4); “obras expresadas por escrito, es decir, (...) cualquier otro tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales” (Decisión 351 de la CAN, art. 4). La ley mexicana solo contiene una referencia general, en el sentido de que se protegen obras de la rama literaria.

- Chile: “periódicos, revistas u otras publicaciones de la misma naturaleza” (art. 3 n.º 6)
- Ecuador: “artículos (...) crónicas, críticas, ensayos” (art. 8, letra a)
- Perú: “artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios” (art. 5, letra m)
- 2. Ilustraciones⁷, gráficos, dibujos⁸, croquis⁹ y planos¹⁰;
- 3. Fotografías¹¹;
- 4. Programas producidos para radio o televisión¹², así como sus libretos y guiones;
- 5. Materiales audiovisuales y videogramas¹³.

De la aplicación de los conceptos de derechos de autor a estos contenidos surge la obra periodística, también denominada “obra del periodista” u “obra de periodismo”. Estas no son otra cosa que contenidos que son susceptibles de ser protegidos por la vía de los derechos de autor. Como puede observarse de la enumeración anterior, confirmamos que la obra periodística se caracteriza por ser muy variable en cuanto a su naturaleza y manifestación, pero en ella siempre se encuentra presente el aporte creativo de la persona. En ese sentido resulta interesante la enumeración que hace la ley venezolana de las manifestaciones de prensa escrita, al regular la cesión de los artículos periodísticos: artículos, “dibujos, chistes, gráficos, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en un periódico o revista”¹⁴. En dicha enumeración llaman la atención los “chistes”, inclusión que se justifica y que pudiera encuadrarse en nuestro listado dentro de los gráficos o dibujos.

Sin perjuicio de la amplitud de protección que se brinda a la obra periodística, existen ciertos contenidos que abiertamente no son susceptibles de ser protegidos, por carecer de originalidad:

1. Las ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí, de acuerdo a las reglas generales ya señaladas anteriormente, y reiteradas en general por todas las normativas nacionales y supranacionales.

7. De los nueve países en estudio, todos menos Argentina protegen expresamente las ilustraciones, incluyendo la Decisión 351.

8. No todos los países mencionan los gráficos y dibujos en sus leyes de derecho de autor. Sí lo hacen en forma expresa: Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela y la Decisión 351.

9. Los croquis son reconocidos expresamente por las legislaciones de Argentina, Chile, Colombia, Paraguay, Perú, Venezuela y la Decisión 351.

10. Todos los países, salvo México, incluyen la referencia expresa a los planos como forma de expresión autoral en sus ordenamientos jurídicos.

11. Todas las legislaciones, sin excepción, reconocen la obra fotográfica en forma expresa dentro de su ámbito de protección.

12. Uniformemente los organismos de radiodifusión incluyen a empresas de radio o de televisión y constituyen sujetos de derechos conexos.

Sin perjuicio de ello, algunas legislaciones incluyen dichos programas dentro de la obra radiofónica (Paraguay, Perú, Venezuela) u obra radiodifundida (Ecuador); otras definen la radiodifusión como procedimiento o medio de comunicación al público de una obra (Colombia, Uruguay, Decisión 351) o como medios idóneos a los efectos de transmitir trabajos (Argentina).

13. Los videos o videogramas aparecen mencionados en algunas leyes autorales (Chile, Colombia, México, Paraguay) y en general como una forma de expresión de la obra audiovisual.

14. Artículo 89 de la ley venezolana de derechos de autor.

2. La información objetiva y las noticias. En efecto, el propio Convenio de Berna establece que “la protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa” (art. 2.8). Dicha idea es recogida de una u otra forma por los ordenamientos nacionales:

– En Argentina, “las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas...” (art. 28 de la Ley de Propiedad Intelectual)

– México establece expresamente que no son objeto de protección: “el contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión” (art. 14 ix)

– Perú excluye de la protección “las noticias del día, pero, en caso de reproducción textual, deberá citarse la fuente de donde han sido tomadas” (art. 9 c)

– En Paraguay, “no serán objeto de protección por el derecho de autor: las noticias del día” (art. 8 n.º 3)

La obra periodística se protege de la misma forma como las obras en general. Del igual modo, se siguen las reglas generales en cuanto a los derechos –patrimoniales y morales– que otorga, y asimismo rigen los plazos generales de protección. En este último punto, la mayoría de los países sigue la regla de que la obra queda amparada desde su creación y durante toda la vida del autor, más 70 años después de su muerte. Constituyen excepción a lo anterior Colombia y México, al establecer plazos mayores (80 y 100 años, respectivamente), y Uruguay y Venezuela, donde rigen plazos menores (50 y 60 años, respectivamente, siempre después de la muerte del autor)¹⁵. En todos los casos, expirado el plazo, la obra pasa al dominio público, considerándose parte del patrimonio cultural común.

B. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRAS PERIODÍSTICAS

La titularidad de los derechos de autor es un asunto que con frecuencia suscita controversias en la práctica. Por regla general, es titular original de los derechos de autor el creador de la obra. Este creador es siempre una persona natural. En el caso de la obra periodística, será el periodista su creador. Al respecto resulta necesario subrayar que “el periodista es tan autor como pueda serlo el pintor, músico, novelista o escultor más famoso”¹⁶.

15. Los países en estudio regulan los plazos de protección en sus respectivas leyes. Siguen la regla general:

Argentina: art. 5 *bis*

Chile: art. 10

Ecuador: art. 80

Perú: art. 52

Paraguay: art. 47

Adoptan plazos más extensos:

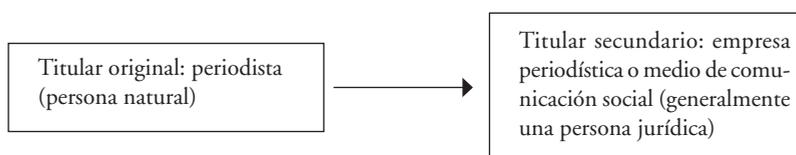
Colombia: art. 35 de la Constitución Nacional y art. 11 de la ley del ramo

México: art. 29

Uruguay (art. 14) y Venezuela (art. 25) fijan plazos menores al estándar.

16. DÍAZ NOCI, JAVIER, “La Propiedad Intelectual y los Contenidos”, en: [<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2539764.pdf>].

Con todo, el titular originario puede también desprenderse del dominio de sus derechos patrimoniales de autor a cambio del pago de una suma de dinero, caso en el cual tendría lugar una cesión de dichos derechos. El cesionario será entonces la persona –natural o jurídica– que adquiere esos derechos, transformándose en el nuevo titular, llamado “titular secundario”. Esta cesión de derechos patrimoniales puede ser un contrato independiente o estar inserto en otro contrato, por ejemplo en el contrato de trabajo o en uno de prestación de servicios. En el medio periodístico se da con frecuencia la figura de cesión de derechos entre el periodista –sea que trabaje bajo una relación laboral o en forma independiente– y una empresa de medios de comunicación:



Conviene recordar que el titular, sea original o secundario, siempre puede celebrar contratos con respecto a los derechos patrimoniales, no limitándose necesariamente a la cesión de los mismos. Uno de los contratos más usados es la licencia de los derechos patrimoniales. El contrato de licencia es un contrato por el cual el titular de un derecho patrimonial de autor (licenciante) autoriza a otra persona (licenciatario) para utilizar dicho derecho a cambio del pago de una regalía fija o periódica. Comúnmente esta autorización de uso tiene carácter de temporal, esto es, se otorga por un plazo definido por las partes. Una licencia, además, puede ser exclusiva, en cuyo caso existirá un solo licenciatario, o no exclusiva, si se otorga a varios usuarios. A diferencia de la cesión de derechos, en este caso no se traspasa ni se pierde la calidad de titular del derecho intelectual.

Las legislaciones sobre derechos de autor de los países en estudio a menudo contienen normas expresas sobre la titularidad de obras periodísticas. Revisaremos a continuación las disposiciones más relevantes sobre este tema:

– Argentina: los artículos 28 y siguientes de su Ley de Propiedad Intelectual efectúan la siguiente distinción:

Los artículos no firmados, colaboraciones anónimas o informaciones en general adquiridos u obtenidos por publicaciones periódicas o agencias de informaciones con carácter exclusivo, serán considerados como de propiedad de estas.

Sin perjuicio de ello, el periodista autor conserva el derecho de publicar sus artículos como colección, salvo que el contrato respectivo lo prohíba.

Las colaboraciones firmadas en publicaciones periódicas son de propiedad de sus autores.

– Chile: al igual que en la mayoría de los países, hay que atender en primer lugar a lo prescrito por el contrato. A falta de estipulación se aplica el artículo 24, letras c), d) y e) de la Ley 17.336:

Obra periodística por encargo: el medio de difusión tiene derecho a publicar o difundir en la primera edición. Transcurrido un año, el autor puede disponer libremente de su obra.

Obra periodística bajo relación laboral: la empresa adquiere el derecho a publicar o difundir, mientras que el periodista conserva los demás derechos de autor.

Se prevé la posibilidad de re-publicación de la obra en otros medios, lo cual da derecho al pago de honorarios.

– Ecuador: en primer lugar hay que atender a lo acordado en el respectivo contrato. A falta de estipulación convencional se aplica lo prescrito por el artículo 49 de la ley ecuatoriana sobre la materia, que realiza la siguiente distinción:

Obras periodísticas realizadas por encargo: la parte que encargó la obra tiene derecho de publicarla en los términos previstos en el contrato y de autorizar o prohibir su uso por medios similares.

Sin perjuicio de lo anterior, el autor conserva los derechos de explotación en medios diferentes, que no compiten con la publicación original.

Obras periodísticas realizadas en el marco de una relación laboral: el periodista retiene el derecho a editar sus obras en forma de colección independiente.

– México: se otorga aplicación primordial a lo contenido en el contrato. A falta de estipulación en este punto, resulta aplicable el artículo 82:

El periodista tiene el derecho de editar sus artículos en forma de colección, una vez que hayan sido transmitidos o publicados por el medio de difusión en que colabora.

– Paraguay y Perú: en ambos países la regulación aplicable es prácticamente idéntica. En primer término, debe examinarse también aquí la norma contractual. A falta de una regulación prevista por el contrato, se llegan a aplicar los artículos 79 y siguientes de la ley paraguaya sobre la materia, y en Perú los artículos 86 y 87 de la Ley sobre el Derecho de Autor. Dichas normas distinguen:

En caso de obras periodísticas por encargo: el que encargó puede publicar una sola vez en el respectivo medio de comunicación social. Por su parte, el autor conserva los demás derechos patrimoniales.

En caso de obras periodísticas contratadas bajo relación laboral: el periodista cede el derecho de reproducción al medio.

Sin perjuicio de lo anterior, el autor conservará el derecho a la edición independiente de sus producciones.

Adicionalmente, en Paraguay se posibilita la reutilización de la obra en otro medio, lo cual generaría un derecho a pago adicional.

– Uruguay: se refieren a esta materia los artículos 22 y siguientes. Como norma general, se prevé que los periodistas autores de dichas obras que aparezcan en publicaciones nacionales “pueden obtener los derechos de autor” y cederlos a la empresa respectiva. Luego, se señala que dichos escritos deberán ir firmados con el nombre o seudónimo del autor y contener en lugar bien visible la leyenda “Derechos reservados” (art. 22). Llama la atención el carácter facultativo de la norma, hecho que contradice el principio común de la protección automática del derecho de autor.

Asimismo, se establece la típica distinción:

Obras periodísticas realizadas por periodistas independientes: el cedente conserva el derecho de ceder su obra a otros diarios y revistas, o de reunir las y publicarlas en colección o libros, salvo pacto en contrario (art. 23).

Obras periodísticas realizadas en el marco de una relación laboral: opera la cesión de pleno derecho a la empresa periodística de los derechos de autor de las obras, sin perjuicio del derecho de publicarlas en colección o libros (art. 24).

– Venezuela: bajo el título de “Cesión de Artículos Periodísticos” (art. 86 ss.) se implanta la regla general de la preeminencia de la norma contractual. A falta de esta, se entiende que la cesión de artículos para periódicos o revistas solo confiere al dueño del periódico o de la revista el derecho de insertarlos por una vez, reteniendo el autor los demás derechos de explotación del cedente (art. 86).

Igualmente, se impone el derecho moral de paternidad e integridad, en el sentido de que el artículo cedido debe aparecer con la firma del autor o su pseudónimo, y existiendo además la prohibición de modificación del mismo por parte del cesionario (art. 87).

Sin embargo, cuando el artículo cedido deba aparecer sin la firma del autor, la empresa periodística podrá introducir las modificaciones o cambios de forma, sin el consentimiento del cedente.

Por último, se limita la libertad temporal del cesionario para publicar o difundir el artículo, rigiendo lo pactado o, a falta de ello, el plazo máximo de un año desde la entrega (art. 88).

La ley colombiana no contiene normas especiales sobre la titularidad de la obra periodística, por lo cual se aplican las reglas generales, esto es, el artículo 4 que reconoce como titulares de los derechos: al “autor de su obra”; al “artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución”; al “productor, sobre su fonograma; al organismo de radiodifusión sobre su emisión”, y en general a los cesionarios.

Del estudio comparativo anterior queda claro que por regla general es la voluntad de las partes la que determina la titularidad de la obra periodística. Naturalmente, y en especial a primera vista, aparece positiva esa libertad –llamada libertad contractual o autonomía de la voluntad– de la cual gozan los contratantes. Sin embargo, hay que tener en consideración que el acuerdo será equitativo para las partes únicamente si el poder de negociación se encuentra equilibrado entre los contratantes. En la actualidad este supuesto suele no cumplirse, dado que cada

vez que una empresa (periodística) negocia con una persona natural (periodista) existe una desigualdad organizativa, intelectual y patrimonial. Este desequilibrio de intereses y poderes que inciden en la negociación tendrá como efecto que en definitiva la voluntad del más fuerte se impondrá sobre la del más débil. Esto únicamente puede prevenirse a través de leyes que no sean supletorias de la voluntad de las partes, y que impongan una regulación obligatoria en dichos casos. Estaremos entonces en presencia de las denominadas “normas de orden público”. Sin perjuicio de lo anterior, es frecuente que las legislaciones hagan respetar a lo menos los derechos morales del autor periodista, protegiendo la paternidad sobre su obra y la integridad de la misma.

C. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LA OBRA PERIODÍSTICA

Los derechos patrimoniales del periodista con frecuencia son objeto de limitaciones y excepciones¹⁷. Este aspecto se relaciona con los contenidos no susceptibles de protección autoral, tema que hemos tratado anteriormente, identificando al respecto las noticias y la información objetiva. Tanto las limitaciones y excepciones como la no protección se justifican como manifestación del derecho fundamental de la libertad de expresión y del derecho de informar y hacer circular la información.

Asimismo, cabe destacar que a menudo las limitaciones y excepciones vienen a reafirmar o reiterar la laguna de protección que pesa sobre la noticia o información de actualidad.

Los países cuyas normas hemos venido analizando tampoco son ajenos al establecimiento de este tipo de limitaciones y excepciones a los derechos autorales del periodista o del medio de comunicación. Veremos a continuación las más importantes expresiones:

– Argentina y Chile: aparte de las disposiciones antes referidas, las leyes 11.723 y 17.336, respectivamente, no contienen normas sobre limitaciones y excepciones referidas a la obra periodística.

– Colombia: establece una norma curiosa, que permite reconocer cualquier título, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido (art. 33).

Además, establece la excepción relativa a la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por los medios (art. 34).

17. La característica esencial de las excepciones y limitaciones a los derechos de autor se encuentra en la circunstancia de que los terceros puedan usar o reproducir la obra sin que sea necesaria la autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna.

– Ecuador: también permite, bajo aplicación de la regla de los tres pasos¹⁸, por un lado, la reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el artículo original lo indica, y cuando no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos (art. 83 c). Y por el otro, la reproducción libre de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, publicados por esta o radiodifundidos, siempre que se indique su origen (art. 83 e).

– México: contempla una excepción similar en el artículo 148 de su ley, referida a artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios relacionados a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por los medios, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho y respetando los derechos morales del autor, en cuanto a paternidad e integridad.

– Paraguay: establece en los artículos 41 a 43 de su ley una serie de excepciones que benefician el desarrollo de las actividades periodísticas. Entre ellas aparece también una excepción de la obra periodística para los propios medios, en el sentido de permitir la “reproducción y distribución por la prensa, o la transmisión por cualquier medio, de artículos de actualidad sobre cuestiones económicas, sociales, artísticas, políticas o religiosas, publicados en medios de comunicación social, o divulgados a través de la radiodifusión, sin perjuicio del derecho exclusivo del autor a publicarlos en forma separada, individualmente o como colección” (art. 41 n.º 1).

– Perú: la legislación peruana también agrupa una serie de excepciones periodistas (art. 45 ss.). Así, se consagra la excepción con fines informativos en favor del periodismo, pero que también pudiera llegar a recaer en una obra periodística¹⁹. De igual modo, se prevé una excepción de transmisión o retransmisión,

18. La regla de los tres pasos se encuentra recogida en forma universal, a través de los tratados internacionales, específicamente en el Acuerdo sobre los ADPIC (art. 13), el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT, art. 10) y el Tratado de la OMPÍ sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT, art. 16).

Dicha regla tiene por objeto restringir la aplicación de las limitaciones y excepciones de los derechos de autor a:

1. Casos especiales,
2. Que no afectan la explotación normal de la obra, y
3. Que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los titulares de los derechos de autor.

En el plano latinoamericano este principio ha encontrado acogida en la mayoría de nuestras legislaciones y en la ya referida Decisión 351, que lo establece en los siguientes términos:

Art. 21: “Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

19. El artículo 45 de la Ley de Derecho de Autor señala: “Es lícita también, sin autorización,

“a. La difusión, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información”.

por un organismo de radiodifusión, “de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones” (art. 47).

Uruguay: el artículo 45 señala expresamente que existe libertad para reproducir libremente “noticias, reportajes, informaciones periodísticas o grabados de interés general, siempre que se mantenga su versión exacta y se exprese el origen de ellos” (art. 45 n.º 3). Asimismo, pudiera llegar a constituir una “excepción periodística” el numeral siguiente que se refiere a las transcripciones hechas con propósito de comentarios, críticas o polémicas, siempre que dichas transcripciones se basen en una obra periodística.

Venezuela: al igual que los países anteriores, permite “la reproducción de las noticias del día o de hechos diversos que tengan carácter de simples informaciones de prensa, publicados por ésta o por radiodifusión, siempre que no constituyan obras de ingenio en razón de la forma” (art. 48). Asimismo, se aplica la libertad de difusión de “artículos de actualidad sobre cuestiones económicas, sociales, artísticas, políticas o religiosas, publicados en periódicos o revistas, si la reproducción no ha sido reservada expresamente” (art. 47 n.º 2).

La Decisión de la Comunidad Andina 351, contempla las mismas dos limitaciones y excepciones en materia de contenidos:

“Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente” (art. 22 e).

“Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información” (art. 22 f).

Las limitaciones y excepciones enumeradas, pese a emanar de países distintos, poseen algunas características en común. Así, prácticamente en todos los casos, la ley obliga a respetar a lo menos el derecho moral de paternidad del autor, lo que se traduce en indicar el nombre del autor y la fuente; en algunos casos se agrega también el derecho moral de integridad. En segundo lugar, se exige, por lo general, que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa por parte del autor, de manera que en algunos casos este pudiera llegar a impedir que opere la excepción.

Por último, hay que diferenciar de los casos expuestos las limitaciones y excepciones de carácter general que vienen a facilitar e incluso posibilitar la labor periodística. Así, a título meramente ejemplar, podemos mencionar la autorización que entrega la ley para que los periodistas puedan difundir con fines informativos

conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general; o para que puedan realizar grabaciones efímeras, con tal que estas sean destruidas después de su difusión. Otras excepciones típicas en el mismo sentido se refieren a la libertad para publicar retratos cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general, o bien con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público. Naturalmente existe también amplia libertad para reproducir y publicar total o parcialmente normas jurídicas o documentos de organismos públicos, o la facultad para reproducir y publicar por cualquier medio las obras que estén colocadas o accesibles de modo permanente en espacios públicos. Todas estas limitaciones y excepciones benefician al periodista, y sin ellas muchas veces no sería posible realizar investigaciones, reportajes o crónicas.

D. EL REGISTRO DE LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRAS PERIODÍSTICAS

La práctica periodística suele ser de una gran dinámica, y la alta velocidad de procesamiento y circulación de la información en la labor diaria hace que quienes trabajan en el rubro prescindan de las formalidades administrativas y los formalismos jurídicos. Es por ello que, por lo general, la obra periodística, pese al esfuerzo y el tiempo que en la misma puedan llegar a invertirse, no se registra en ninguna parte, ni tampoco se efectúa un seguimiento del uso y reproducción de la misma. Lo habitual es acogerse a los principios generales de la protección automática de la obra, sin prever o resguardar la cuestión probatoria de la obra intelectual.

En todos los países cuyos estatutos de derecho de autor hemos analizado, existe una autoridad administrativa que tiene a su cargo un registro público de obras. Resulta altamente conveniente inscribir las obras en este registro público de derechos de autor, incluso cuando se trata de obras periodísticas; ello por diversas razones. En primer lugar, el registro público de obras es por regla general acompañado de una presunción de autoría e incluso de existencia de la obra²⁰. En otras palabras, se presume que es autor la persona a cuyo nombre aparece inscrita la obra. Con ello se obliga a toda otra persona que alegue ser el verdadero autor de una obra inscrita a acreditar dicho hecho; por consiguiente, la presunción establecida por la ley tiene

20. En efecto, las normas que establecen estas presunciones en las legislaciones en estudio son:

Chile: arts. 8 y 72

Colombia: art. 4 del Decreto 460 de 1995 que reglamenta la Ley 44 de 1993

Ecuador: arts. 12 y 15

México: art. 168

Paraguay: arts. 10 y 153

Perú: arts. 11 y 15

Venezuela: art. 104

Decisión 351: arts. 8 y 53

En el caso de Argentina no existe presunción puesto que la inscripción en el Registro de la Dirección Nacional del Derecho de Autor se obtiene a través de un procedimiento controversial.

también en este caso el efecto de invertir la carga de la prueba. Esta liberación de tener que probar la autoría es la verdadera ventaja para el periodista. Además de la prueba de paternidad existe la conveniencia de ir acumulando la historia creativa personal del periodista, lo cual facilitará la iniciativa de publicar en algún momento una colección independiente de las creaciones intelectuales. Ello sucede especialmente cuando los autores de columnas de diarios deciden publicar una recopilación de sus columnas en forma de libro. Podemos resaltar que el registro de la obra opera como un medio de publicidad de la persona del creador y de su creación.

La tercera ventaja del registro, estrechamente relacionada con las anteriores, es el hecho de que la inscripción de la obra radica el acto creativo en el tiempo, es decir que se le otorga una fecha cierta (aproximada) a la creación. Por ello, todo aquel que reclame plagio u otra infracción debería probar un acto creativo anterior a la fecha de inscripción de la obra en conflicto. Sin embargo, en el caso de la obra periodística esta ventaja no es de especial relevancia, dado que dichas obras se publican o transmiten a través de medios de difusión que permiten de cierta forma fijar la obra en el tiempo. Así, la publicación en un diario o la transmisión radial o en televisión resultan ser eficaces para acreditar la existencia cierta de la obra en un momento dado.

Por último, no hay que olvidar que el registro oficial tiene reconocimiento universal y recíproco a través del sistema del Convenio de Berna, lo cual hace innecesario registrar la obra en cada país en donde se desea publicarla o que pueda llegar a ser distribuida.

Aparte del registro oficial de derechos de autor que lleva la autoridad pública, existen registros privados de obras digitales que operan en internet. Pensamos que estos tipos de registro no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarios. El registro público tiene la importante ventaja de la presunción de autoría y de insertarse dentro del sistema de reconocimiento internacional recién señalado. Como desventaja puede mencionarse que habitualmente se lleva por medios análogos, con un ámbito geográfico limitado al territorio nacional respectivo en lo que se refiere a inscripción y consulta de obras. En cambio, las iniciativas privadas de registros en internet tienen como ventaja la facilidad y rapidez, tanto de la inscripción como de la consulta de obras. Además, se destacan su extensión a nivel global, al ser una herramienta inserta en internet, la facilidad de autogestión de las obras por parte del autor, así como el seguimiento por este del uso que se hace de sus obras.

Como ejemplo de un registro privado *on-line* podemos mencionar la iniciativa española “Safe Creative”²¹, que se caracteriza de la siguiente manera:

– Es un registro o depósito *on-line* de obras de derecho de autor y derechos conexos en formato digital, al que se puede asociar, en su caso, la política de cesión de uso de los derechos de explotación de la misma.

21. Ubicable en internet bajo la siguiente dirección: [www.safecreative.org].

También existe otro proyecto de registro privado que ha cobrado gran popularidad en los países anglosajones: [http://myfreecopyright.com].

- Permite la inscripción y publicación:
- De la autoría de la obra creativa, constituyendo una prueba frente a terceros que aleguen derechos sobre la misma, y
- De los términos y condiciones de reproducción, comunicación pública, distribución y demás derechos de explotación sobre la misma, facilitando la autogestión de estos derechos. De esta forma, existe una clara información de los derechos de los usuarios, dado que se publican los usos prohibidos y permitidos de una obra.

E. LA GESTIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LA OBRA PERIODÍSTICA (DIGITAL)

Tradicionalmente, la gestión de derechos de autor ha recaído en personas ajenas al autor, ello ante todo por razones de facilidad de ubicabilidad y de consolidar la administración de un modo más centralizado. Han surgido así las entidades de gestión colectiva, que tienen por objeto la realización de las actividades de administración, protección y cobro de los derechos intelectuales de los autores asociados a ellas. La recaudación de los derechos a nombre de los asociados se efectúa con arreglo al sistema determinado en los estatutos de la entidad de gestión colectiva. Dichas entidades, por lo general, agrupan a los autores o artistas de determinados rubros u obras, y realizan verdaderas tareas de intermediación entre estos y los usuarios de dichas obras. Así, entre las entidades colectivas más importantes figuran aquellas que representan a los músicos y artistas intérpretes del sector musical.

En la actualidad, con la masificación de internet y la digitalización de las obras, han surgido alternativas a ese sistema tradicional de gestión de obras, que trasladan la gestión al propio autor o artista, pasando así a un sistema de autogestión de los derechos autorales. Otra diferencia importante nace a partir del hecho de que los sistemas tradicionales no permiten ningún tipo de graduación a priori en el otorgamiento de usos, excepto naturalmente las excepciones y limitaciones que pudiera establecer la ley. Simplemente se establece “© todos los derechos reservados”, con lo cual se impide todo uso de la obra a menos que se cuente con la autorización del autor o de la entidad de gestión colectiva que lo representa.

Ponemos el acento en estos modelos alternativos de gestión, o mejor dicho en la autogestión, toda vez que, particularmente en el caso de los contenidos, surge la conveniencia para el periodista de operar con estos mecanismos. Ello debido en especial a que no siempre el periodista persigue un lucro con su obra, sino que muchas veces busca tan solo la difusión de los contenidos, y eventualmente darse a conocer como autor periodista. El hecho de que el mismo autor pueda informar de manera anticipada los usos permitidos y prohibidos que terceros pueden dar a la obra periodística facilita enormemente el sistema de gestión. Ejemplos típicos de obras que siguen esta dinámica son los contenidos digitales, tales como textos que se publican en blogs, grabaciones que se difunden vía podcasts o fotografías que simplemente se suben a un sitio web.

A lo anterior se agrega que cualquier uso de contenidos digitales implica la reproducción de los mismos. Así, existe reproducción en caso de que únicamente se miren o lean contenidos, o cuando se imprimen textos o fotografías de una página web, cuando se envía cualquier contenido por mail, y naturalmente cuando se reutilizan dichos contenidos para elaborar una obra propia. El derecho de reproducción es por esencia un derecho patrimonial del titular (autor o cesionario), de modo que, siguiendo las normas generales de derechos de autor, se estaría cometiendo en todos los casos mencionados una infracción, puesto que no se cuenta con la autorización expresa del titular.

Como el mecanismo más conocido de autogestión de obras autorales ha surgido el sistema de licencias “Creative Commons”, que derechamente se declara bajo el lema “algunos derechos reservados”, en contraste con el sistema tradicional de “todos los derechos reservados”.

Creative Commons fue creada por LAWRENCE LESSIG en Estados Unidos en el año 2002. Permite a los autores y creadores compartir voluntariamente su trabajo, entregándoles distintas alternativas de licencias libres y estandarizadas, entre las cuales eligen la que más se adecue a sus objetivos de distribución de la obra. Así, el público adquiere distintos niveles de permisos, según las condiciones que determinó el autor. Este sistema permite darles a las obras un mayor y más libre uso, facilitando la difusión y circulación de las creaciones intelectuales.

El propio sitio web de esta organización se refiere al tema de las licencias, en los siguientes términos:

Las licencias y herramientas de derechos de autor Creative Commons generan un equilibrio dentro del escenario tradicional de “todos los derechos reservados” que crean las leyes de propiedad intelectual. Nuestras herramientas entregan a todos, desde creadores individuales a grandes compañías e instituciones, una vía simple y estandarizada de otorgar permisos de derechos de autor con sus trabajos creativos. La combinación de nuestras herramientas y nuestros usuarios es un conjunto de bienes comunes digitales vasto y creciente, una fuente de contenidos que pueden ser copiados, distribuidos, editados, remezclados, y usados como base para crear, todo dentro de los límites del derecho de autor²².

Así, el autor, a través de una aplicación web, puede crear licencias para, por un lado, definir los usos libres y los que se autorizan bajo ciertas condiciones, y por el otro lado, retener ciertos derechos²³.

Deseamos en esta parte destacar que la existencia del modelo de Creative Commons resulta ser una interesante alternativa de protección y gestión para el

22. Creative Commons, en: [<http://creativecommons.org/licenses/>].

23. Para mayor información sobre el sistema Creative Commons, cfr. Vera Palencia, Alejandro, “Safe Your Creativity, Guía Práctica de las Licencias Creative Commons”, en: [<https://docs.google.com/file/d/0B9PM7Odi7SyAUnVFZTFIUU5Xdms/edit?pli=1>].

periodista independiente. En realidad, dado que los contenidos periodísticos son crecientemente de carácter digital, se avienen mayormente con la autogestión de dichos contenidos a través de la red. A ello se suma que un objetivo primordial de la labor periodística es la difusión de contenidos, y esta se logra de la forma más eficaz limitando al mínimo los usos prohibidos. Por consiguiente, se observa una clara adecuación de la herramienta de Creative Commons al periodismo digital.

CONCLUSIONES

El manejo de la información ha sufrido importantes cambios en las últimas décadas, que afectan tanto la generación como el consumo de contenidos. La red ha surgido como un competidor equivalente a los medios tradicionales de comunicación, a tal punto que estos han tenido que implementar plataformas paralelas *on-line* para evitar la emigración de los consumidores hacia el mundo virtual. Lo anterior ha ido acompañado de una multiplicación y un dinamismo considerable en la generación de contenidos digitales.

En ese contexto de un manejo y circulación muy dinámica de enormes cantidades de información y de gran facilidad en la reproducción, así como de reutilización de los contenidos, pudiera parecer que la información generada por un individuo deja de tener relevancia y no es meritoria de protección. Y sin embargo, ello no es así. La creación de contenidos por parte del individuo se protege como una obra autoral más. Por consiguiente, jurídicamente, el periodista es un autor y los contenidos que este genere utilizando su ingenio, creatividad y originalidad son obras (periodísticas) susceptibles de ser protegidas vía derechos de autor. Así, resultan plenamente aplicables las normas generales y especiales que las leyes sobre derechos de autor pudieran disponer para el caso del acto creativo del periodista.

En este trabajo hemos presentado el estudio comparativo de las legislaciones de nueve países latinoamericanos. Como era de suponer, se han podido detectar muchas semejanzas en la regulación del ámbito de protección del derecho de autor y de los objetos protegidos, en la titularidad de los derechos, las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, la duración de la protección y la función y operatividad del registro público de obras. Esa homogeneidad regulatoria no constituye sorpresa, dado que a nivel mundial se ha experimentado una considerable convergencia normativa en materia de propiedad intelectual durante las últimas décadas. Adicionalmente a ello, varios de los países incluidos en el estudio son parte de la Comunidad Andina de Naciones que uniformó las reglas jurídicas del derecho de autor mediante la Decisión 351 de 1993.

Pese a que los cuerpos normativos analizados muchas veces no se encuentran plenamente adaptados a la era digital, la regulación sigue siendo aplicable a las obras digitales de nuestros tiempos, y particularmente a la obra periodística. Sin embargo, se observa una tendencia generalizada en el periodismo actual a no hacer uso de las normas autorales, a no aprovechar los beneficios que estas ofrecen al sujeto creador.

La fuerza de los hechos y la dinámica acelerada de la actividad periodística han tenido como efecto que los medios de comunicación, como empresas periodísticas que son, imponen los términos contractuales al individuo creador, y que este, ya sea por desconocimiento o por simple renuncia, no hace respetar los derechos y “beneficios” que la ley establece a su favor. Para subsanar tal desequilibrio contractual, el legislador pudiera entrar a regular la relación contractual (sea de trabajo o de arrendamiento de servicios), tal como actualmente se reglamentan los contratos de edición (de obras literarias o musicales), de radiodifusión (que parcialmente logra cubrir al periodista de medios radiales o televisivo) o de representación. Del estudio realizado, el único país que dispone de tal reglamentación es Venezuela, cuya legislación contiene un estatuto de cesión de artículos periodísticos (arts. 86 ss.).

Tal como hemos visto, las infracciones más comunes respecto de la obra periodística se producen en relación al derecho moral de integridad o de no mutilación de la creación intelectual. Pero también en el derecho patrimonial del autor se observa la reutilización indiscriminada de contenidos protegidos, sin que medie la autorización del creador (licencia) al respecto; todo ello producto de las facilidades que brindan las tecnologías digitales. Sin perjuicio de que se trata de tendencias generalizadas, que van mucho más allá de la esfera periodística, parece ser que precisamente en este rubro no se ha reaccionado lo suficiente frente a dichas infracciones; no se han aprovechado las respuestas jurídicas y tecnológicas que permiten un registro de obras más dinámico y ajustado a nuestros tiempos, e igualmente la autogestión de los derechos autorales sobre los contenidos digitales.

Como hemos dejado claro, falta que el periodista tome conciencia del valor de su creación y de la necesidad de protegerla. Dado que el registro autoral no es constitutivo de derechos, y estos nacen por el solo hecho de la creación intelectual, se ha estimado que el registro de obras es prescindible. No obstante, con el fin de procurar pruebas y poder acreditar la fecha de creación de los contenidos, así como su autoría, es muy recomendable usar los registros, ya sean públicos o privados, máxime si el procedimiento de inscripción es muy simple y de bajo costo. Una vez protegida de esa forma la obra periodística se puede avanzar en la difusión de los contenidos, a través de los modernos sistemas de licenciamiento, que entregan al autor periodista la iniciativa de definir los usos, ya sean libres, permitidos bajo condiciones o prohibidos, para los usuarios. En resumen, el periodista está llamado a proteger sus contenidos creativos y también a autogestionarlos.

BIBLIOGRAFÍA

- Creative Commons, [<http://creativecommons.org/>].
Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, [www.un.org/es/documents/udhr/].
Deutsche Welle Akademie, “Curador de contenido: ¿la nueva función del periodista?”, en [<http://blogs.dw-akademie.de/america-latina/?p=3331>].

DÍAZ NOCI, JAVIER, “La Propiedad Intelectual y los Contenidos”, en: [<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2539764.pdf>].

LEGISLACIONES NACIONALES DE DERECHOS DE AUTOR

Argentina: Ley 11.723 sobre Régimen legal de Propiedad Intelectual, del 26 de septiembre de 1933, [www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anejos/40000-44999/42755/texact.htm].

Chile: Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, publicada en el Diario Oficial del 2 de octubre de 1970, [www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933&buscar=17336].

Colombia: Ley 23 sobre Derechos de Autor, del 28 de enero de 1982, [www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226].

Ecuador: Ley de Propiedad Intelectual, Codificación No. 2006-013, publicada en el Registro Oficial n° 320, de 19 de mayo de 1998, [www.iepi.gob.ec/images/docs/baselegal/LeyPropiedadIntelectual.pdf].

México: Ley Federal del Derecho de Autor, del 24 de diciembre de 1996, [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf].

Paraguay: Ley 1.328/1998 de Derecho de Autor y Derechos Conexos, del 24 de junio de 1998, [www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Libro_Leyes%20y%20decretos%20esenciales%20en%20materia%20de%20Propiedad%20Intelectual_6.pdf].

Perú: Decreto Legislativo 822 que contiene la Ley sobre el Derecho de Autor, del 23 abril de 1996, [www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/9/par/leyesdda/dl822.pdf].

Uruguay: Ley 9.739 de 17 de diciembre de 1937 sobre Propiedad Literaria y Artística, [www.agadu.org/documentos/Ley_9739_actualizada_por_ley_17.616.pdf].

Venezuela: Ley sobre el Derecho de Autor publicada en la Gaceta Oficial n° 4.638 Extraordinario del 1° de octubre de 1993 y que reforma la Ley de 12 de diciembre de 1962 (que a su vez fue publicada en la Gaceta Oficial n° 823 del 3 de enero de 1963), [www2.ula.ve/cja/index.php?option=com_docman&task=doc_download].

LIPSYC, DELIA, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO, CERLALC y ZAVALÍA, Buenos Aires, 2006

LORETI, DAMIAN MIGUEL, “Propiedad intelectual de los periodistas en la sociedad de la información”, en: [<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cyberlaw/actual/10/leg02-10-01.htm>].

MAS Y RUBÍ Q., ANA E. y VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, LORENA, “El Derecho de Autor y la protección de materiales periodísticos en consideración a los medios im-

- presos”, en: *Telos*, vol. 10, n.º 3, septiembre-diciembre de 2008, pp. 468-471, Universidad Rafael Belloso Chacín, Venezuela.
- My Free Copyright*, [<http://myfreecopyright.com>].
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual, [www.wipo.int].
- Safecreative, [www.safecreative.org].
- SCHMITZ VACCARO, CHRISTIAN, *Legislación Chilena de Propiedad Intelectual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2011.
- SCHMITZ VACCARO, CHRISTIAN, *Propiedad Intelectual a la luz de los Tratados de Libre Comercio*, LexisNexis, Santiago, 2005.
- SERRANO, MANUEL MARTÍN, “Las funciones sociales que cumplen los medios de comunicación de masas”, en *Revista Análisi*, n.º 9, 1984, pp. 199-208, en: [www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41276/88301].
- SOLER VIGUER, PEDRO LUIS, “Derechos de autor sobre los trabajos periodísticos”, en: [www.elderecho.com/civil/Derechos-autor-trabajos-periodisticos/].
- STERNBERG, JOSH, “Why Curation Is Important to the Future of Journalism”, en: [<http://mashable.com/2011/03/10/curation-journalism/>].
- TOBÓN FRANCO, NATALIA, *Libertad de Expresión y Derecho de Autor*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

TRATADOS INTERNACIONALES

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en: [www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf].
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en: [www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html].
- Decisión 351 de la Comunidad Andina que establece el Régimen común sobre Derecho de Autor y derechos conexos, del 17 de diciembre de 1993, en: [www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Colombia/Dec_andina_351.htm].
- Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (WCT), en: [www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167].
- Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), en: [www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295579].
- VERA PALENCIA, ALEJANDRO, “Safe Your Creativity, Guía Práctica de las Licencias Creative Commons”, en: [<https://docs.google.com/file/d/0B9PM7Odi7SyAUUnVFZTFIUU5Xdms/edit?pli=1>].
- VILLALBA DÍAZ, FEDERICO ANDRÉS, “Limitaciones al Derecho de Autor en la Ley de Derecho de Autor Argentina n.º 11.723”, en *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, t. 4, 2011, pp. 93-122.