

«Quién es el que pone linderos al aire»^{*}

Revisión de los derechos de autor en Bolivia

Marco Antonio Marín G.^{**}

Con la colaboración del equipo del proyecto mARTadero. Vivero de las artes

“Las culturas libres son culturas que dejan una gran parte abierta a los demás para que se basen en ella; las que no son libres, las culturas del permiso, dejan mucho menos”.

Lawrence Lessig

1. La protección sucede a la creación

Se escoge un libro al azar. Resulta que no es cualquier libro, publicado en una parte considerable de lenguas de la humanidad y estando aún distribuido en distintas regiones del denominado occidente; entonces, se transcribe literalmente la página que interesa:

«Emecé Editores S.A./ [su dirección]/ Título original: *Le Petit Prince*/ Copyright © 1951 Éditions Gallimard/ © Emecé Editores S.A.: 1951/ 3ª edición: junio de 2005/ (220 ediciones)/ [nombre y dirección de la imprenta y fecha de impresión]/ Reservados todos los derechos. Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático./ IMPRESO EN LA ARGENTINA / PRINTED IN ARGENTINA/ Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723/ ISBN: 950-04-2640-4».

Los formatos para esta inscripción legal son diversos. Cada sello editorial o cada colección dentro del mismo, dispone de uno propio. La información que se presenta es generalmente irrelevante en relación al contenido del libro; más allá de las indicaciones del autor, la editorial, la fecha y lugar de publicación, referenciales cuando se realiza un trabajo académico, no se advierte mayor interés en la importancia de esta información: se otorga valor al texto contenido en sí mismo.

No se resta importancia, por esta manera de ver, el riguroso y específico trabajo del bibliógrafo, del bibliotecólogo, del archivista, del cronista, del semiólogo, del traductor (...la lista puede continuar). Pero más allá del horizonte común de referencia de la producción de bienes culturales (valga este libro: *El Principito* de *Antoine de Saint-Exupéry* como limitado ejemplo) se presenta información específica que no está “comúnmente” entendida: ¿Qué es el Copyright, simbolizado por su símbolo: ©?, ¿por qué se menciona, y con fecha, otra editorial adicional a la que publica la obra?, ¿qué es el ISBN y el “depósito que previene la ley”?, ¿qué significa la cantidad de ediciones?, ¿por qué advierte bajo sanciones establecidas la rigurosa prohibición de la reproducción total o parcial de la obra?, ¿a qué derechos se refiere al reservarlos?

No se puede no advertir que las convenciones, entiéndanse como acuerdos sociales, se fundamentan sobre el acontecer humano, no único ni universal; en el sentido de que

^{*} Verso del poema: “*El chapaco alzado*” de Óscar Alfaro, musicalizado por Eduardo Farfán.

^{**} Encargado de Políticas culturales y Redes de la Fundación Imagen – Proyecto mARTadero. Vivero de las artes.

ciertas relaciones sociales instituyen una arbitrariedad de principios o verdades que son acordadas o impuestas y, desligadas de la religión, fundan el campo jurídico, en sus sentidos natural o positivo, como garantía para la cohesión y desenvolvimiento humanos. Uno se embriaga de «totalidad»; no se la puede advertir: se podría continuar sosteniendo el cuestionamiento al marco humano que sostiene el derecho natural de la propiedad que la tradición liberal funda como garantía para su realización; sin embargo no es menester del asunto que ahora conlleva precisar una discusión histórico-filosófica; sino, simplemente, advertir determinados cauces de exposición y reflexión en torno al despliegue y fundamentación de los denominados derechos de autor.

Tras ciertos acuerdos y convenciones, los Estados sostienen un cuerpo jurídico bastante sólido que ampara a los derechos de propiedad intelectual que trastabilla con el despliegue casi generalizado –huelga decir, su limitación– de las nuevas tecnologías de información y comunicación, básicamente el internet y el entorno digital, y las consideraciones de la sociedad de la información, del capitalismo académico o la revolución informática.

Habría comenzado como un amparo de protección autoral en Inglaterra, en 1710, cuando el parlamento británico aprobó el llamado Estatuto de Ana, siendo un mecanismo de derechos de protección individual de los autores frente a los medios de producción de las obras: las imprentas de tipos móviles, concediendo “*al autor o “propietario” de un libro un derecho exclusivo a imprimir ese libro*” –en palabras de Lawrence Lessig (2005: 79)– que líneas posteriores arguye sintetizando: “*El copyright nació como una serie muy específica de restricciones: prohibía que otros reimprimieran un libro. En 1710, el “copyright” era un derecho para usar una máquina específica para duplicar una obra específica. No iba más allá de ese derecho tan limitado*” (Ibíd.: 80). Evidentemente el curso de desarrollo tecnológico amplió la posibilidad material para hacer factible más ventajosas, óptimas y sencillas, formas de reproducción de las obras, soportadas, también, en diferentes códigos y lenguajes. Simultáneamente a la explosión tecnológica, el cuerpo jurídico de protección de los derechos de propiedad intelectual, también ampliaron sus facultades.

El despliegue jurídico y la validación teórica, así como las diferentes convenciones internacionales suscitadas desde fines del siglo XIX, que amparan los derechos de propiedad intelectual¹, como apartado más amplio donde se inscriben los derechos de autor, esbozan dos razones confusas para su justificación: Primero, amparar los derechos morales y patrimoniales de los creadores ante sus obras, como los derechos del público para tener acceso a las mismas; segundo, propender a la promoción de la creatividad y la difusión, como fomentar prácticas comerciales leales que contribuyan al desarrollo económico y social del sector. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. OMPI, s/f: 4)

Sobreentendiendo que la creación ocupa un primer eslabón de la cadena de valor del arte, amerita de su difusión para el reconocimiento o aprovechamiento económico del

¹ Este sentido «relativamente reciente» del uso de la propiedad intelectual, alude a “*cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas*”. (En: *Declaración mundial sobre la propiedad intelectual de la OMPI*). Dos grandes apartados constituyen la propiedad intelectual, por un lado, la propiedad industrial: Marcas, invenciones, patentes, diseños, recursos genéticos, secretos comerciales, circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen; por el otro, los derechos de autor y los derechos conexos, que son a los que se aboca el presente texto.

consumo que se haga de la obra, último eslabón de la cadena. Con demasiada los discursos que fundamentan los derechos de propiedad intelectual reposan en que éstos incentivan la creación; en el entendido de que la vulneración de tales derechos –básicamente por efectos del delito del plagio y la piratería– restringirían los beneficios económicos de las industrias culturales, reduciendo la oferta (difusión y publicación) legal de las obras y, por ende, la producción del intelecto humano. Desplegando el imaginario de que el autor o creador dependa del estímulo legal (moral y patrimonial) para garantizar la producción que realiza.

El cuestionamiento discursivo presente versa sobre la *legitimidad* del cuerpo jurídico específico en cuestión. ¿Es uno fundado en el beneficio de los autores –o la creación misma– o aquél que beneficia a actores y sectores sociales que hacen de la producción intelectual un bien destinado a su explotación comercial y financiera?

2. Los derechos de autor en Bolivia

Permítase, a partir de ahora y hasta el final del documento, hacer una no tan breve reseña analítica de la aún vigente la [Ley N° 1322 sobre Derechos de Autor](#) del 13 de abril de 1992. Ésta sostiene que el derecho de autor que se tiene sobre una **obra**² literaria, artística o científica realizada en cualquier **forma de expresión y sobre cualquier medio o soporte**³ por un autor nace con la creación misma de la obra sin necesidad de su registro; éste sólo garantizaría su seguridad jurídica (Art. 2º de la Ley).

El derecho de autor sólo puede ser sostenido por una persona natural –léase individual– “*sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas morales o jurídicas pueden ejercer los derechos de autor como titulares derivados*” (Art. 8º de la Ley). El autor, de esta manera, concede parte de sus derechos, mediante prescripciones contractuales que se establezcan bajo su aquiescencia y las disposiciones específicas establecidas para cada sector (Art. 29º de la Ley).

² En la Ley, estrictamente se refiere como **obra** a: 1. Los libros, folletos, artículos y otros escritos. 2. Las conferencias, discursos, lecciones, sermones, comentarios y obras de la misma naturaleza. 3. Las obras dramáticas o dramático-musicales. 4. Las obras coreográficas y pantomímicas. 5. Las composiciones musicales, con letra o sin ella. 6. Las obras cinematográficas y videogramas, cualquiera sea el soporte o procedimiento empleado. 7. Las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado o litografía. 8. Las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. 9. Las obras de artes aplicadas, incluyendo las obras de artesanía. 10. Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o a las ciencias. 11. Los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías. 12. Los programas de ordenador o computación (soporte lógico o software). (Art. 6º de la Ley). Las obras protegidas, se refieren a las estipuladas en el Convenio de Berna (Art. 2.1.); añadiéndose los programas de computación, por consideraciones obvias. Como disposiciones especiales, también, son consideradas las obras folclóricas, las artesanías y el diseño artesanal (Arts. 22º y 23º de la Ley).

³ Las diferentes convenciones y tratados sobre derechos de autor no conceden una figura de protección a las ideas en sí mismas, lo que sí puede ocurrir con las patentes de la propiedad industrial. Conceden la protección al ejercicio de inscripción de tales ideas sobre un soporte determinado y de allí, se deduce el componente de la creatividad; más específicamente, se ampara la difusión de la obra que se realiza sobre un soporte tangible: sea papel, vinilo, cinta, lenguaje de programación... ¿Cómo registrar una coreografía, si no tiene un registro tangible (notación o fijación de imágenes)? Los derechos de autor protegen exclusivamente la **forma de expresión** en que ha sido expresada la obra original. (Cfr. OMPI, s/f: 4-6).

3. Abigarramiento: Derechos morales-derechos patrimoniales

La distinción particular que interesa alude que en las diferentes convenciones internacionales realizadas⁴, de las que se nutre la ley boliviana, los derechos de autor anudan los derechos morales de la creación con los derechos patrimoniales, implicando éstos el aprovechamiento económico que se haga de la obra.

Los derechos morales y patrimoniales, de esta suerte, están fundados con la creación misma de la obra.⁵ El único articulado que alude a los derechos morales (Art. 14º de la Ley) señala que: *“El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualesquiera de los actos relativos a la utilización de su obra. b) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra. c) Conservar su obra inédita o anónima[...]”*. (Resaltado propio).⁶ La única manera de renunciar a tales derechos, sería entregando la obra, bajo la figura del anonimato, al dominio público sin que pueda ser imputada su paternidad; incluso esta acción la realiza la voluntad del propio creador de la obra.

Por otra parte, los derechos patrimoniales que configuran el grueso de la estructura legislativa, advierten que el autor o sus causahabientes tendrán el derecho sobre la obra de su reproducibilidad⁷, sobre la realización de un cambio o transformación⁸ y de su comunicación o difusión⁹ (Art. 16º de la Ley). La **duración de los derechos patrimoniales** será de 50 años después de la muerte del autor; sin embargo, se

⁴ Entre los convenios internacionales que Bolivia ha suscrito, debiendo garantizarlos son: el [Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas](#) (de 1886, enmendado por última vez en 1979), la [Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión](#) o Convención de Roma (1961), la [Decisión 351 del Régimen Común Andino sobre Derecho de autor y Derechos Conexos](#) de la Comunidad Andina suscrito en Lima (1993), el Acuerdo de la Ronda Uruguay: [ADPIC. Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio](#), el [Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual \(OMPI\) sobre Derechos de Autor](#) (1996), el [Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas](#) (1996); éstos dos últimos, Bolivia los ha suscrito pero no los ha ratificado.

⁵ El Convenio de Berna, en su Art. 5.2., sostiene una diferenciación de los derechos, que refuerza la legislación boliviana: *“El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”*.

⁶ Restringido de la última moción, el Convenio de Berna, expresa en su artículo 6 bis.1.: *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará 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 la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”*.

⁷ *“Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”*. (Art. 14º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina).

⁸ No existe una precisión al respecto. Entiéndase una adaptación, traducción, modificación, traslación a otro lenguaje o soporte. Podríamos advertir por ello la consideración de obras derivadas, de las que la legislación boliviana carece de reglamentación específica.

⁹ *“Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas [...] i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”*. (Art. 15º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina).

distinguen que “[l]os derechos patrimoniales sobre las **obras colectivas, audiovisuales y fotográficas, los fonogramas, los programas de radiodifusión y los programas de ordenador o computación, durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación**”. (Art. 19º de la Ley, resaltado propio).

El Art. 8º del [D. S. 23907. Reglamento de la Ley de Derecho de Autor](#), del 7 de diciembre de 1994, distingue disposiciones concretas para el plazo de protección de obras especiales: Obras en colaboración; obras compuestas de varios volúmenes que no se publiquen simultáneamente, fascículos o entregas periódicas; obras seudónimas confirmadas; obras cinematográficas, fotográficas o análogas por su procedimiento.

La particularidad de los derechos patrimoniales, a diferencia de los morales, constituirían el *quid* de discusión de los derechos fundados sobre la propiedad intelectual. Siendo que estos derechos pueden ser transferidos o cedidos:¹⁰ *“El autor o sus causahabientes pueden conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra, en su contenido patrimonial mediante el uso de una o de todas las formas de explotación reservadas al autor”* (Art. 29º de la Ley). Las disposiciones contractuales¹¹ se especifican para cada campo: la **edición** (literaria-académica) donde la remuneración que debe erogar el editor al autor no debe ser menor que el 10% del precio de venta al público sobre cada ejemplar «vendido» o su equivalente en los propios libros impresos, a plazos que podrán acordar (Art. 31º de la Ley y 15º del Reglamento de la Ley); la **inclusión fonográfica** (eminentemente musical) sostiene una remuneración no menor al 7,5% *únicamente* sobre cada copia «vendida» que realice el productor (Art. 35º de la Ley); la **representación** pública (de artes escénicas o presentaciones musicales) en vivo, fijada o transmitida por medios de comunicación (radio, TV) (Art. 36º de la Ley), dan la obligación al empresario (representante) de destinar para el autor un mínimo del 10% del monto total de entradas, más el 15% de la recaudación en la función de estreno (Art. 38º de la Ley); y para la **obra cinematográfica y audiovisual** –más compleja por su proceso de producción– sostiene que el director es quien posee los derechos morales (pudiendo darse la figura de coautoría entre el autor del guión, el de la adaptación, los compositores musicales y el propio director) (Art. 40º y 41º de la Ley), quedándose reservados los derechos patrimoniales para el productor, *“salvo estipulación en contrario”* (Art. 39º de la Ley), teniendo el derecho para fijarla, reproducirla y explotarla económicamente y debiendo otorgar un 10% de las ganancias a favor del director (Art. 43º de la Ley).

Resalta la declaratoria de derechos específicos para el campo musical. La ejecución pública de obras musicales (en cualquier instalación o por medios de comunicación que permitan su difusión) está resguardada por la ley, debiendo ser autorizada por el titular del derecho de autor o su representante (Art. 47º-49º de la Ley); además se prescribe que los encargados de los **establecimientos públicos**¹² deberán llevar un riguroso registro – durante un mes– de cada pieza musical ejecutada.

¹⁰ El documento de la OMPI sostiene que existen dos figuras jurídicas para tal efecto, la cesión y la licencia: *“A diferencia de la cesión, la licencia no atribuye por lo general el derecho a autorizar a terceros a realizar actos amparados mediante derechos patrimoniales”* (s/f: 15). En estas cesiones, se incluyen las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva o autorales que la Ley misma estipula. Ambas consideraciones se detallan en apartados posteriores.

¹¹ El Reglamento de la Ley sostiene en sus artículos 13º, de manera general, y 14º al 20º, de manera específica para cada tipo de obra, una considerable proposición de prescripciones contractuales.

¹² *“[L]as que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o bailes, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y, en fin, donde*

También, como derecho patrimonial, la reventa de un original (conocido como *droite de suite*) de una obra original artística, gráfica, plástica o manuscrito, mediada o adquirida por un comerciante o subastador otorgará al titular de los derechos de autor de la obra un 5% del precio de venta. (Art. 50º de la Ley).

4. Derechos conexos, incluidos en los derechos de autor.

Incluidos en los derechos de autor, aparecen los **derechos conexos**: aquellos relativos a los derechos de: 1º los intérpretes y ejecutantes de música, 2º los productores de fonogramas y 3º los organismos de radiodifusión; la especificación de estos sectores se realiza ya en la Convención de Roma (1961).

Los primeros, *“tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación y la reproducción, así como la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones”* (Art. 53º de la Ley), teniendo el derecho al reconocimiento de su nombre, de sus interpretaciones y a oponerse a una modificación de las mismas, durante 20 años después de su fallecimiento (que corresponden a la administración de sus herederos). Para los segundos *“[e]l productor fonográfico tiene respecto de sus fonogramas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, alquiler y su comunicación al público, inclusive la distribución por cable, emisión por satélite o cualquier otro medio de utilización”* (Art. 54º de la Ley). Los terceros, tendrán el derecho de la retransmisión de sus emisiones, la fijación de sus emisiones de radiodifusión y la reproducción de tales fijaciones (Art. 57º de la Ley).

5. Sociedades autorales o de gestión colectiva¹³

Para la protección legal (patrimonial y moral) de los autores y artistas, intérpretes o ejecutantes, se reconoce su asociación que suscribe el Código Civil (Decreto Ley N° 12760 del 6 de agosto de 1975), no pudiendo *“constituirse más de una sociedad para cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares reconocidos por esta Ley”*, disponiendo, además, que contarán con *“personería jurídica y patrimonio propios a las finalidades que la misma ley establece”* (Art. 64º de la Ley).

quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales” (Art. 48º de la Ley). En una nota realizada en Página Siete, 19/01/2011, Enriqueta Ulloa, presidenta de la Sociedad Boliviana de Autores y Compositores de Música (SOBODAYCOM), señaló que las recaudaciones durante el 2010, sobrepasaron los dos millones de bolivianos, indicando que *“[h]emos logrado que la gente tome conciencia y pague por la música que escucha. Ahora vienen a nuestras oficinas a cancelar los derechos de autor”*, no precisando si estos cobros se realizaron por ejecuciones públicas en vivo, por su difusión en los establecimientos públicos, por cobros internacionales o por ingresos de nuevos afiliados a la entidad.

¹³ Rodríguez Estenssoro (2007: 7) se apoya en la definición de Delia Lipszyc que se vuelve a tomar: *“Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos por el cual los titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus presentaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso– serán utilizadas por los difusores y otros organismos primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios”*.

Estas sociedades: “serán las únicas con potestad para percibir y liquidar en todo el territorio de la república y en el exterior en virtud de convenios de reciprocidad, los derechos económicos derivados de la utilización por cualquier medio o modalidad de las obras por ellas protegidas” (Art. 27º del Reglamento de la Ley). Pudiendo constituirse los siguientes géneros para sociedades del derecho de autor: a) Literatos (novelistas, ensayistas, historiadores, científicos, poetas, conferencistas y catedráticos); b) Autores dramáticos, dramático-musicales y de obras pantomímicas; c) Autores y compositores de música (incluidos los letristas y los coreógrafos de obras de danza); d) Artistas plásticos (pintores, escultores, grabadores, arquitectos, dibujantes, escenógrafos, diseñadores gráficos y artesanos); e) Cineastas, videastas y fotógrafos; productores, directores y guionistas; f) Creadores de programas de ordenador o computadora (soporte lógico o software). También se establecen sociedades de derechos conexos para los artistas intérpretes o ejecutantes: a) Músicos cantantes o instrumentistas y b) actores, mimos, recitadores, y bailarines (Ibíd.).

Con las amplias limitaciones de que cada autor o artista tenga que custodiar la reproducción y difusión de sus obras –que se le permite en los Arts. 17º y 20º del Reglamento de la Ley– delegaría a las sociedades de gestión colectiva esta labor. Claramente lo sintetiza Rodríguez Estenssoro (2007: 12): “*las sociedades podrán ejercer las atribuciones de defender los derechos morales y patrimoniales de sus afiliados y representarlos ante autoridades o terceras personas pudiendo suscribir contratos y documentos, ejercer el mandato de sus afiliados de recaudar y liquidar a favor de ellos, pudiendo además establecer convenios de reciprocidad con sociedades nacionales y/o extranjeras para el adecuado cumplimiento de su objeto social*” (Cfr.: Art. 27.7 del Reglamento de la Ley).

En el país sólo se constituyeron legalmente tres de estas sociedades: La Sociedad Boliviana de Autores y Compositores de Música (SOBODAYCOM), la Asociación Boliviana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes de Música (ABAIEM) y la Asociación Boliviana de Productores de Fonogramas y Videogramas (ASBOPROFON); las tres, a su vez, constituyeron la Asociación Recaudadora de Derechos de Ejecución Pública ASA – sigla que toma la inicial de cada sociedad– “*como institución sin fines de lucro y mecanismo operativo para la gestión de derechos, con facultades para autorizar, recaudar y administrar el repertorio musical nacional y extranjero, los **derechos de ejecución pública musical***” (Rodríguez Estenssoro, 2007: 9. Resaltado propio).

El sector o campo musical, por la particularidad de su expresión y representación, quedaría amparado; mas no los otros sectores autorales y artísticos. Existiendo diferentes asociaciones civiles o gremiales: las literarias (de escritores y poetas, de editores y libreros, como las cámaras del libro); las de artistas plásticos (Asociación Boliviana de Artistas Plásticos); las de actores escénicos (teatro y danza); las de otros tipos de música (como la autóctona); las del campo cinematográfico (ASOCINE, Asociación de Trabajadores de la Imagen de Bolivia, la reciente Asociación de Documentalistas de Bolivia); y otras más, en diferentes niveles del ordenamiento territorial. De éstas no se tiene la constancia de que funjan como sociedades de gestión colectiva o la tienen dentro de una función limitada al carecer de legalidad,¹⁴ aunque validadas socialmente: De hecho, existieron varios decomisos de literatura pirata en los distintos puntos del país,

¹⁴ El documento de Rodríguez Estenssoro (2007) abunda en precisiones jurídicas sistemáticas para fortalecer y constituir sociedades de gestión colectiva, recomendable su estudio para las diferentes asociaciones autorales o artísticas.

agenciados por las sociedades de escritores o cámaras del libro departamentales, o de producciones cinematográficas. Para el caso de la protección del software una entidad internacional, la Business Software Alliance, que tiene sus oficinas en Bolivia no tuvo éxito con las campañas que había iniciado contra la piratería.

El campo musical, volvemos a insistir, habría garantizado legalmente el ejercicio de protección de los derechos patrimoniales de los productores, autores y artistas intérpretes o ejecutantes de música, por el carácter mismo de su actividad. Lo interesante resulta de que las sociedades de gestión colectiva al tener la facultad de: *“Representar en el país a las sociedades extranjeras y ser representada en el exterior, en virtud de mandato específico o de pacto de reciprocidad celebrado por las mismas sociedades”* (Art. 27.7., inciso f. del Reglamento de la Ley) serían las encargadas de efectuar los cobros de recaudación de los derechos de ejecución pública en los establecimientos públicos tanto de las piezas musicales nacionales como extranjeras; tal como lo sostienen los diferentes tratados y convenios suscritos, en el entendido de tener corresponsabilidad comercial.

Cordero (2010), miembro de SOBODAYCOM, sostiene que los fondos recaudados para su distribución a autores nacionales y extranjeros tuvo un comportamiento en desmedro de la producción nacional entre las gestiones 2004-2007, llegando a equipararse los fondos que se tendrían que distribuir entre los autores nacionales y los fondos enviados a productoras o autores extranjeros. Por otra parte, señala que existen autores nacionales que se afiliaron a sociedades de gestión colectiva extranjeras, por poseer mecanismos más eficientes para la recaudación y liquidación de los cobros que realizan.¹⁵

6. Garantizar la propiedad intelectual y el patrimonio documental: su registro y repositorio

Si bien la ley crearía el Registro Nacional de Derecho de Autor (Art. 63º), la Dirección Nacional de Derecho de Autor y el Centro Nacional de Información sobre Derecho de Autor (Art. 72º); la entidad vigente para la administración de la propiedad intelectual en el país es el SENAPI (Servicio Nacional de Propiedad Intelectual), creada en 1997, como entidad desconcentrada con autonomía de gestión administrativa, legal y técnica, con competencia en todo el territorio, cuya misión a la par de la protección de los derechos de propiedad intelectual de todas las obras o soportes registrados en concordancia con la legislación internacional es el desarrollo de políticas de propiedad intelectual y los derechos implicados, promover interinstitucionalmente la investigación científica y tecnológica como la participación de las sociedades de gestión colectiva, procurando un eficiente sistema de administración, registro e información de su accionar.¹⁶

¹⁵ Juan Carlos Cordero (2010) menciona, tomando como datos los reportes de SOBODAYCOM, que en el 2004 la distribución para los autores nacionales correspondió a Bs. 686.000 y para extranjeros a Bs. 128.000; el 2006, para autores nacionales: Bs. 426.000 y para extranjeros: Bs. 343.000; el 2007, para autores nacionales Bs. 280.000 y para extranjeros: Bs. 279.000. Se deduce que del total de la recaudación que efectúan estas sociedades, el 30% correspondería a los gastos de administración y funcionamiento de la propia sociedad de gestión colectiva como lo señala el Art. 27.4., inciso h) del Reglamento de la Ley. (Cfr. Cita 12).

¹⁶ Cfr. Arts. 4º y 9º del [D.S. 27938](#) del 20/12/2004 (Organización y funcionamiento del SENAPI.) y 3º y 4º del [D.S. 28152](#) del 17/05/2005 (Modificaciones al D.S. 27938.). El procedimiento de registro de propiedad de los derechos de autor, se detalla en el tríptico del SENAPI: [Derechos de autor y derechos conexos](#).

Ésta es la única instancia estatal para realizar el registro de la propiedad intelectual de las obras; y aunque no todas las obras son registradas –porque no se sostiene la obligatoriedad del registro– se jugaría una suerte de validar la paternidad de la obra para el ejercicio de los derechos de autor, si existiría un litigio. El SENAPI, las sociedades de gestión colectivas o las instituciones donde se efectúa el Depósito Legal –y para el caso de los libros, también el registro del ISBN que se efectúa en la Cámara Boliviana del Libro–, serían las instancias que garantizarían oficialmente los derechos de propiedad intelectual sobre las obras.

Sin embargo, el Estado sí obliga (ejerce coerción) para el **Depósito Legal** del patrimonio documental editado en el país garantizando la protección de determinadas obras, en sus formatos tangibles, para preservarlas, organizarlas y difundirlas: *“El Depósito Legal tiene como finalidad acopiar e incrementar el patrimonio documental editado: a) textual, b) gráfico, c) sonoro, audiovisual y electrónico y d) de imágenes en movimiento fijados en cualquier soporte, el mismo que será depositado con carácter gratuito y obligatorio por impresores, productores ejecutivos y autores que sin acudir a imprentas o productoras realicen sus propias ediciones.”* (Art. 5º del D.S. N° 28598. Ejercicio del depósito legal, del 19 de enero de 2006).

A lo largo de una serie de decretos de reglamentación sobre Depósito Legal (el primero data de 1957), el último del que se tiene referencia (N° 28598) prescribe que las entidades que coordinarían el acopio de las obras editadas en sus diferentes soportes son cuatro: El Archivo y Bibliotecas Nacionales de Bolivia (ABNB), el Repositorio Nacional de La Paz del Ministerio de Culturas, la Fundación Cinemateca Boliviana y el Instituto Geográfico Militar¹⁷, cuyas atribuciones son: Planificar, integrar, dirigir, organizar y controlar el sistema del Depósito legal y mantener contacto continuo con todas las instituciones que tengan a su cargo tareas de Depósito Legal, en este caso cada biblioteca departamental acopiaría los documentos que corresponden al ABNB (Arts. 7º y 11º, *Ibíd.*).

En un informe que brinda Erika Hoffmann¹⁸, el 2003, el Archivo y Biblioteca Nacionales de Bolivia (ABNB), realiza un estudio de situación sobre el Depósito Legal en Bolivia entre las gestiones 1998-2002, en estos cinco años, la ABNB sólo ha recibido el 45,5% del material

¹⁷ Se establecen cuatro tipos de documentos: **Documentos textuales** (anuarios, boletines, diarios, folletos, guiones de cine, guiones literarios, hojas sueltas, libros, literatura gris, memorias, microformas, partituras, revistas y otros), **documentos gráficos** en dos grupos: *grupo 1* (carteles, diagramas, diapositivas, dibujos técnicos, estereografías, fotografías, láminas, postales y otros) y *grupo 2* (atlas geográfico de Bolivia, cartografía temática, mapas temáticos, mapas y planos, material aerofotogramétrico, material cartográfico, material catastral, material didáctico en base a cartografía, material geodésico, material topográfico, ortofotomapas, productos cartográficos en base a imágenes satelitales, trabajos topográficos con fines cartográficos y otros), **documentos sonoros audiovisuales y electrónicos** (casetes, cd-audio, cd-rom, dvd's, vcd's, svcd's, disquetes, microfichas, microfilmes, videos, publicaciones mixtas y otros) y **documentos de imágenes en movimiento** (que registran imágenes en movimiento, acompañadas o no de una banda sonora, independientemente del soporte y del sistema utilizado para fijarlas.) (Arts. 16º-19º del D.S. 28598).

El ABNB velaría por la organización de las bibliotecas depositarias de cada departamento y acopiaría los documentos textuales, los documentos gráficos del grupo 1 y los documentos sonoros, audiovisuales y electrónicos en dos ejemplares. El Repositorio Nacional de La Paz del Ministerio de Culturas acopiaría los mismos documentos que el ABNB, también en dos ejemplares. La Fundación Cinemateca Boliviana tendrá la labor del depósito legal de los documentos de imágenes en movimiento, acopiando un solo ejemplar. El Instituto Geográfico Militar es responsable de garantizar el depósito y las disposiciones del decreto para los documentos gráficos del grupo 2, debiendo acopiar dos ejemplares, para entregar posteriormente uno al ABNB. (Arts. 22º-25º del D.S. 28598).

¹⁸ El Depósito Legal en Bolivia, exposición presentada en la página web de Ernesto Martínez Acchini: “murmullo”, en su artículo: *“Reunión sobre el Depósito Legal (artículo largo)”*.

bibliográfico registrado en el Repositorio Nacional (RN). Del 2000 al 2002, el ABNB sólo ha recibido el 39,20% de las publicaciones periódicas registradas en el RN. En los cinco años no se han recibido ninguno de los fonogramas registrados (que fueron 321, el 2002) y depositados (302, el 2002) en el RN.

7. Obras del patrimonio nacional y del dominio público

El **patrimonio nacional** estaría nutrido por: Obras folclóricas¹⁹ y de cultura tradicional de autores no conocidos, obras cuyos autores hayan renunciado expresamente a sus derechos, obras de autores fallecidos sin causahabientes, obras cuyos plazos de protección patrimonial se hayan agotado y los himnos –cualesquiera: cívicos, patrios– adoptados por cualquier institución privada o pública. Al **dominio público** pertenecerían las obras del acervo universal cuyo periodo de protección esté agotado. (Art. 58º de la Ley).

La utilización de estas obras es libre, con excepción de su utilización comercial. Ésta pagará al Estado un determinado monto pudiendo, también, las sociedades de gestión autorales, como ya se dijo, realizar tales cobros actuando como agentes de retención (Art. 60º de la Ley y Art. 25º del Reglamento de la Ley).²⁰

8. Violaciones a los derechos de autor

Procurando establecer con relativa claridad las diferentes acciones que vulnerarían los derechos de autor (Art. 68º de la Ley) se aglutinan las violaciones tipificadas:

- *Violaciones que atentan contra los derechos morales del autor:* Sin la autorización del autor, trátase de obras inéditas o publicadas, su inscripción en el registro o publicación con otra identidad a la del autor; su difusión con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado dolosamente; la apropiación indebida de nombres de obras o contenidos en ellas.
- *Violaciones que atentan los derechos patrimoniales del autor:* Sin la autorización del titular, trátase de obras inéditas o publicadas: la reproducción, adaptación, transformación, modificación, compendio y edición o publicación de una obra ya publicada; la reproducción con intención de comercialización o alquiler de una

¹⁹ “[E]ntendiéndose por folklore en sentido estricto: el conjunto de obras literarias y artísticas creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen y que se presuman nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación” (Art. 21º de la Ley).

²⁰ Los montos dispuestos que cobraría el Estado sobre la utilización de obras del dominio público y del patrimonio nacional, corresponden a porcentajes señalados sobre el porcentaje estimado al derecho patrimonial (privado) del autor por su obra: Por los libros de literatura, arte y ciencias: un 10%; por la venta de obras originales de artes plásticas: 20%; por representaciones teatrales, dramático-musicales, coreográficas y cinematográficas: 30%; por ejecuciones musicales en locales públicos: 40%; por emisiones radiales o de televisión con o sin hilos y grabaciones de obras musicales: 50%. Para ejemplificar este cobro, para la publicación de una obra literaria del patrimonio nacional o del dominio público, el Estado solicita el 10 % del 10 % (especificado para el ámbito editorial), es decir cobraría un 1% sobre el monto total de recaudación que obtenga el editor. Las obras fonográficas y de software del patrimonio nacional o del dominio público, al no tener montos específicamente señalados, quedarían exentas del pago estatal. Sin embargo, no se tiene ningún tipo de reportes de pagos por uso de obras del dominio público o del patrimonio nacional.

obra; la importación, almacenamiento, distribución o venta de *copias ilícitas*;²¹ la reproducción (o ejecución, dado el caso de la obra) de un número mayor de ejemplares (o presentaciones) convenidos; la presentación de declaraciones falsas sobre reportes económicos de una obra; la asunción de la representación o suspensión de la ejecución pública de obras teatrales, musicales o cinematográficas; la transmisión o difusión de obras cinematográficas.

El Art. N° 362 del Código Penal (Ley N° 1768, del 10 de marzo de 1997), es más claro: **“Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días”**. (Resaltado propio)

Las violaciones a los derechos de autor serían aquellas que atenten contra los derechos morales y patrimoniales del autor, o con los conexos: los derechos de paternidad sobre la obra, de conservación de la integridad de la obra, el de su comunicación y conservación en el anonimato (para los morales); los derechos a la reproducción, transformación y comunicación total o parcial de la obra (para los patrimoniales). Siendo de atribución inalienable los derechos morales, el autor, en la facultad de sus derechos, tiene la potestad para sujetar la transformación o modificación de la obra y su divulgación o difusión.

Las violaciones al derecho de autor así entendidas, quedarían restringidas por el Código Penal que sólo sancionaría penalmente la *utilización lucrativa o comercial* que se haga de la obra, o parte de ella, o aquellas actividades que involucren la comercialización de obras ilícitas. Por otra parte, el Nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley N° 1970, del 25 de marzo de 1999), sostiene que las penas de hasta tres años pueden ser sustituidas por medidas cautelares, es decir que de sentenciarse alguno de los delitos, no necesariamente ameritaría la reclusión de los imputados.

Se establece un procedimiento de conciliación y arbitraje, bajo la dirección de la Dirección Nacional de Derecho de Autor *“para resolver controversias civiles relativas a la materia de esta Ley”* (Art. 71° de la Ley y Art. 30° del Reglamento de Ley). Se especifica que los ejemplares de obras ilícitas reproducidos serán secuestrados para, tras su sentencia, ser destruidos o adjudicarlas *“al titular cuyos derechos fueran con ellos defraudados”* (Art. 70° de la Ley); además los ejemplares ilícitos de las obras del patrimonio nacional o del dominio público serán decomisados y subastados en beneficio estatal (Art. 29° del reglamento de la Ley en base al tenor del artículo 60° de la Ley. Cfr.: cita 20).

²¹ *“Se considerarán ejemplares ilícitos de libros, fonogramas, obras cinematográficas o videogramas, obras plásticas y de artesanía, todas aquellas reproducciones que se hagan en contra de lo dispuesto por la Ley y el presente reglamento tales como: a) Ejemplares fraudulentos que conservan las características del original y que son reproducidos a partir de un ejemplar legítimo mediante cualquier tipo de procesos de reproducción. b) Ejemplares en los que las características exteriores pueden no ser las del original, pero que contienen la obra o parte importante de la misma. c) Ejemplares que se hayan obtenido por cualquier medio y que sean puestos a la venta o alquiler o se difundan por los diferentes medios sin la autorización de los titulares.”* (Art. 28° del Reglamento de la Ley).

9. Limitaciones a los derechos de autor

¿Cómo explotar una obra sin incurrir en una violación a los derechos de autor? O más específicamente, ¿qué derechos amparados son permitidos vulnerar? La exposición que plantea el documento de la OMPI (s/f) se basa en las limitaciones existentes sobre la explotación de una obra o de una parte de ella, sin la autorización del autor o sus titulares, existiendo dos conjuntos de actividades permitidas: la libre utilización con fines de reproducción y las licencias no voluntarias.

Dentro del primero, la libre utilización, se entiende la reproducción que se haga de una obra para la utilización *personal, privada y no comercial* en virtud de “*que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor*” (Art. 9.2. del Convenio de Berna). La Ley N° 1322 sobre Derechos de Autor sostiene, como único derecho de uso libre, la posibilidad de citar, que en su Art. 24° sostiene: “*Es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de **cortos fragmentos** de obras ajenas, **siempre que se trate de obras ya divulgadas** [no se pueden citar obras inéditas], se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y a condición de que la inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con **finés docentes o de investigación**, de conformidad a usos honestos [¿necesariamente?], en la medida justificada por el fin que se persigue y [¿]no resulten **abusivas**[?]”.* (Énfasis propio). No pudiendo utilizar el derecho de cita con fines lucrativos –¿cuáles sus fronteras?–, que de hacerlo, deberá mediar un contrato con el titular de los derechos patrimoniales de autor o de derechos conexos (Art. 9° del Reglamento de la Ley).²²

Dentro del segundo campo, las licencias no voluntarias, corresponde a que con éstas se pueden utilizar las obras en determinadas circunstancias, sin la autorización del titular, debiendo posteriormente efectuar su compensación por la utilización. En la Ley, el Art. 25° señala que: “*el Estado podrá decretar la utilización por necesidad pública de los derechos patrimoniales sobre una obra que se considera de gran valor cultural para el país, o de interés social o público, previo pago de una justa indemnización al titular de dicho derecho*”.

También se permite la transgresión de los derechos de los causahabientes, al no poder impedir a que terceros publiquen una obra ya difundida, habiendo transcurrido cinco años desde la muerte de su autor, sin disponer de la publicación. (Art. 26° de la Ley). De acuerdo a los derechos morales, si la obra fuese inédita, los herederos podrían impedir su difusión.

²² El Art. 22° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, explicita en detalle diferentes acciones lícitas como limitaciones del derecho de autor: Es permitido citar con usos honrados, indicando la fuente y el nombre del autor; reproducir, sin intención de lucro, por medios reprográficos artículos breves para la enseñanza o la prestación de exámenes; reproducir individualmente una obra para cada biblioteca o archivo que no tenga actividades de lucro, con la intención de preservar o sustituir el ejemplar extraviado, destruido o inutilizado; reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas; reproducir o difundir informaciones de actualidad o correspondientes al quehacer político, económico o religioso; reproducir o difundir imágenes, o serie de ellas, de obras de artes aplicadas dispuestas en lugares públicos; realizar la representación o ejecución pública de una obra como parte de las actividades de una institución educativa, cuando se haga sin fines lucrativos; transmitir o retransmitir una obra por parte de un organismo de radiodifusión, originalmente radiodifundida por éste.

10. Transformación permitida o restringida: Obras derivadas

La creación de los autores se basa en la creación anterior, como en la que les rodea. ¿Es posible ser auténticamente original?, ¿será posible ser absolutamente original? Simple y llanamente: no. Siempre se acude, de una manera u otra, a la fuente, a la matriz; pudiendo llamarse precursores, fundadores o, simplemente, el conjunto de representaciones sociales que circundan.

Al margen de las distintas convenciones y legislaciones derivadas: ¿Será posible sujetar la creación? Ello no está permitido. En el entendido del desarrollo evolutivo: se es simplemente lo que a uno rodea: allí la validación de formación social propuesta por el psicólogo ruso Lev Vigotsky (1896-1934) con su teoría socio-histórica; mientras mayor sea la interrelación y la estimulación socio-cultural, mayor será el despliegue cognoscitivo. Una validación general: Mientras mayores y más sistematizados sean los estímulos hacia la creación, mayor y más proclive será el desenvolvimiento humano creativo.

Encontramos, paradójicamente en el curso legislativo que se sigue, pretensiones a limitar la creación derivada. Ello se encuentra en los propios fundamentos de los derechos de autor y los conexos. Tanto la transformación²³ como la difusión²⁴ de la obra, se encuentran sujetadas, en la legislación boliviana, entre los derechos morales y patrimoniales del autor, como por los derechos conexos.

Tradicionalmente, la protección de la difusión (publicación, representación y ejecución pública, exposición y transmisión) encuentra su asidero, fundamentalmente, en la utilización que se haga de la obra por su reproducibilidad y el beneficio económico que éste produzca. Al ser un bien tangible, la obra como tal, plasmada en una forma de expresión –sea un libro, un fonograma, un cuadro artístico, una fotografía o un film– tiene valor mediatizado por el soporte en el que está inscrita. La materialidad de la obra es su limitación: de hecho, al adquirir un ejemplar lícito de una obra, el usuario podría hacer respecto a ella lo mismo que como un bien tangible cualquiera: un uso libre entendido como personal, privado y no comercial; en cuanto a la utilización lucrativa de este bien, no tendría mayor complicación de hacer su reventa acordando el precio que le convenga. Con los procesos de codificación digital, el beneficio económico de este tipo de obras tiende a volatilizarse.

Por otra parte, hay una trama bastante confusa que sujeta la transformación de la obra. Entramos en planos de interpretación, adaptación, traducción, modificación o traslación a

²³ El espíritu de la modificación que presenta los derechos morales se restringe a un plano estético negativo de empobrecimiento o afeamiento de la obra: *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de [...] oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”*. (Art. 6 bis. 1. del Convenio de Berna); la legislación boliviana al establecer solamente: «u otra modificación de la obra», no apela restrictivamente al sentido estético (de afeamiento o deformación) de la obra o ético, del autor (que atente a su honor).

²⁴ Se evidencia una fina distinción entre la «naturaleza» de difusión entre los tipos de obras protegidas: **“Se entiende por «obras publicadas», las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.”** (Art. 3.3. del Convenio de Berna. Resaltado propio)

otro código y lenguaje ¿a cuál? y ¿cuáles las diferencias entre éstos? Es entendible la traducción: los lingüistas lo explicarían mejor, sin embargo se intenta: en una obra que tiene determinado código (sea oral o escrito), es la transformación del mismo código, sin modificar su soporte, a otra lengua o idioma.

Para el caso de la adaptación o modificación, este ejemplo limitado, «al vacío», podría ilustrarnos. Una historia narrada, soportada en un libro, puede modificarse y generar un guión dramático y permitir su representación escénica, ésta, a su vez, puede adaptarse a un soporte audiovisual y ser fijada. Obviamente, cada una de estas obras son creaciones nuevas, derivadas de una matriz. ¿El titular de los derechos de autor de la obra matriz, deberá percibir beneficio patrimonial de cada adaptación que se realice de su obra, si están aún vigentes sus derechos? Definitivamente, la pregunta que queda abierta es ¿en qué medida? Una obra arquitectónica o una obra plástica, difícilmente podrán ser exactamente reproducidas (incluyendo su proceso de elaboración o construcción); pero sí pueden ser descritas, fotografiadas o registradas fílmicamente, sólo si lo permite su autor.

El Convenio de Berna, en su Art. 2.3. sostiene la defensa de la transformación de las obras, con la prerrogativa del reconocimiento patrimonial de la obra original: *“Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística”* (resaltado propio); disposición normativa que no se precisa en la legislación boliviana y que deja abierta a la jurisprudencia para su interpretación.

Lawrence Lessig, fundador de Creative Commons,²⁵ una de las legales licencias libres para la creación intelectual, arguye lúcidamente en el libro que se cita las disposiciones que, en los Estados Unidos, son adoptadas para regular y controlar la producción creativa: *“Hoy la historia es muy diferente. Si escribes un libro, tu libro está inmediatamente protegido. De hecho, no sólo tu libro. Cada e-mail, cada nota a tu esposa, cada garabato, cada acto creativo que es reducible a una forma tangible, todo esto tiene automáticamente copyright. No hace falta registrar o marcar tu obra. La protección [de los derechos morales y patrimoniales o conexos] sigue a la creación, no a los pasos que tomes para protegerla.”* (2005:118).

²⁵ Creative Commons es una de las licencias libres legales, soportadas en la red de internet, que no transgrede los convenios realizados o la legislación territorial específica de un país. Donde se puede registrar la creación, con una certificación que permite conceder «algunos derechos» o reservar la obra con «todos los derechos». Un juego de seis posibilidades son permitidas al autor al ceder algunos o todos los derechos patrimoniales; de hecho el reconocimiento es la denominación que se debe hacer del autor: **1) Reconocimiento (by):** Se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo una finalidad comercial, así como la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción. **2) Reconocimiento - No Comercial (by-nc):** Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar la obra original con finalidades comerciales. **3) Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual (by-nc-sa):** No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original. **4) Reconocimiento - No Comercial - Sin Obra Derivada (by-nc-nd):** No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas. **5) Reconocimiento - Compartir Igual (by-sa):** Se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original. **6) Reconocimiento - Sin Obra Derivada (by-nd):** Se permite el uso comercial de la obra pero no la generación de obras derivadas”. Explicación de las licencias en el portal de Creative Commons de España: <http://es.creativecommons.org/licencia/>

¿Cuáles los mecanismos para evidenciar la transgresión de los derechos de autor cuando una obra, de alguna manera modificada, es registrada por un tercero como propia? Dos opciones: Se incurre en plagio o en una nueva creación, pero ¿quién y de qué manera se lo determina?, al respecto, no existe correlato jurídico que defina la primera figura.

Tampoco la legislación boliviana es concreta al advertir la libre utilización de las obras: como se ha visto, la única posibilidad se da con las *citas*. En la legislación estadounidense se brinda cierta posibilidad a la libre utilización de una obra en una figura interpretativa conocida como *uso justo*, contemplada dentro de las limitaciones del derecho de autor que, para cumplirse, amerita de cuatro elementos: *“Ellos son: (i) el propósito y carácter de dicho uso, considerando si ese uso es de naturaleza comercial, o es para propósitos educativos sin fines de lucro; (ii) la naturaleza de la obra protegida por copyright. (iii) la cantidad y relevancia de la porción usada en relación con la obra protegida por copyright como un todo; (iv) el efecto del uso sobre el mercado potencial y el valor de la obra protegida por copyright”*. (Gaffoglio, s/f: s/p).

La pretensión por garantizar la protección sobre la transformación o modificación de una obra, resultando nuevas obras o derivadas, se advierte con los vigentes tratados de la OMPI que ha suscrito el país. La fundamentación que se realiza sobre la utilización de la creación versa los linderos de la piratería: *“El trabajo creativo tiene un valor; cada vez que use, o tome, o me base en el trabajo creativo de otros, estoy tomando de ellos algo con valor. Cada vez que tomo de alguien algo con valor, debería tener su permiso. Tomar de alguien algo con valor sin su permiso está mal. Es una forma de piratería”*. (Lessig, 2005: 30).

Cierro este apartado con la argumentación que plantean Antezana y Paz Soldán (2006) sobre la interpretación musical –valga el caso de su estudio sobre Gladys Moreno– que nos permite abrir resquicios interpretativos para los derechos conexos:

“En general, las interpretaciones musicales se mueven en dos ámbitos mayores. Uno el de la “interpretación fiel” que se esfuerza por reproducir los contenidos o intenciones de la composición o partitura original; otra, la “interpretación abierta”, más libre, que no olvida el original, pero que intenta apropiarse del mismo mientras lo transforma.

“Las interpretaciones de doña Gladys son más transformaciones que reproducciones. Obviamente, su voz –la forma de su voz, su forma de cantar– permite ese tipo de transformaciones que, como diría Borges, convierten a los originales en precursores.

“Siempre ha sido así, dicho sea de paso, los intérpretes excepcionales (directores, instrumentales o vocales) –aún los más explícitamente “fieles”– nunca han podido ser reducidos a las partituras o composiciones que les servían de modelo o guía. Más explícita al respecto, la música contemporánea experimental, tanto clásica como popular, ha permitido entender mejor este hecho: los y las intérpretes transforman sus originales –con mayor o menor calidad, de acuerdo a su talento”.

11. Piratería: Lo condenable

Parecería que fuese una actividad lícita; a pesar de las trasgresiones tipificadas en la Ley y sus implicaciones penales, el fenómeno de la piratería se desenvuelve dentro de parámetros de aceptación y validación social con poliformes argumentos. El de mayor consistencia alude a prerrogativas económicas, donde el acceso al disfrute o consumo de los bienes culturales se ve restringido, ya sea por las limitaciones de su difusión

(producción o comercialización) de las obras o porque se convierten, en algunos casos, en artículos de lujo restringiendo su compra. No ingresando en indagaciones socioculturales, es un hecho que el costo de los bienes culturales, estrictamente las obras que tienen soporte material, en sus ejemplares lícitos, generalmente, no son accesibles a la capacidad adquisitiva monetaria de amplios sectores de la población.

Para determinados campos artístico-culturales, que pueden ser fijados en soportes digitales, y por ende colgados en la red, se tiene una oferta de obras más amplia y diversa, difícilmente accesibles localmente, a no ser de efectuar costosos fletes de importación y pago de tasas impositivas –no olvidemos que sólo Bolivia y Chile en la región aún mantienen la tasa impositiva del valor agregado, IVA, para el comercio de libros–. La presunta regulación del consumo social por el mercado se vuelve bastante artera para la producción legal, pero muy benévola para la piratería.

El Estado, por su parte, con una estructura bastante débil y una reciente tradición jurídica e institucional de amparo a los derechos de autor, se torna incapaz de garantizar la normatividad y regularla, adoptando una actitud de dejadez y permisividad ante la reproducción y comercio de obras ilícitas; tan sólo se advierten limitados y ocasionales recaudos para decomisar la piratería de obras nacionales. Con un cuerpo jurídico sobre la materia bastante restrictivo, no sólo por la tipificación de las violaciones sino, también, porque restringe la *libre utilización* de las obras y la explotación de aquellas que pertenecen al dominio público o al patrimonio nacional; también, presenta una estructura bastante ambigua sobre la transformación o modificación permisible de las obras, así mismo, en su conocida tradición administrativa patrimonial, no dispone de una infraestructura institucional que acompañen cauces de promoción para la creación como para la difusión cultural.

En torno a la piratería digital, en nuestros contextos, se configura una discusión aparte donde la OMPI, sólo lanza advertencias: *“Existen divergencias de opinión en cuanto al derecho que debe aplicarse a esa actividad. En el artículo 8º del Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WTC) se aclara que esta actividad debería quedar amparada mediante un derecho exclusivo, descrito en el Tratado en tanto que derecho del autor a autorizar la puesta a disposición del público de sus obras, «de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y el momento en que cada uno de ellos elija»”* (OMPI: s/f: 11).

Ante las paradojas, no podemos no condenarla: es una figura de hurto, implica la reproducción de ejemplares de obras ya divulgadas; aunque no transgrede los derechos morales de paternidad del autor e integridad de la obra, transgrede los demás derechos. Aprovechándose del valor otorgado en la creación de la obra y producción del bien; la piratería, con usos industriales, es una transgresión flagrante sobre la creación: ya que sólo reproduce ejemplares de obras que serán rentables comercialmente: los *best-sellers* o los *hits*; no apuesta por la creación de nuevos artistas (De Marchi: s/f) y asfixia las ahora, llamadas, Industrias Protegidas por el Derecho de Autor (IPDA) que coadyuvan al sustento económico de cada país.²⁶

²⁶ No teniendo reportes del país, el CERALC a través de la ponencia de Torres (2009) en el *“Foro sobre Piratería para los países del MERCOSUR”*: presentan un panorama de la región iberoamericana del impacto porcentual al PIB que reportan las IPDA's; especificando la fuente, pero sin detallar los indicadores utilizados. Aquí los datos que muestra: Argentina: 2,98% en 2007, Brasil: 6,7% en 2008, Colombia: 3,3% en 2008, Chile: 1,3% en 2008, Ecuador: 1,79% en 2001, España: 5% en 2008, México: 4,8% en 2003, Paraguay: 1% entre 1995 y 1999, Perú: 1,02% en 2005, Uruguay: 6% en 2007, Venezuela: 2,3% en 2001.

12. Tender puentes a una cultura libre

La invitación que hace Daniel Cotillas en su propuesta: *Hacia un paradigma revolucionario: Compartir*, permite abrir el cuestionamiento hacia la forma legal de la propiedad de la creación, que acrisolan los derechos morales con los patrimoniales; donde no se vulnerarían los derechos morales, sino se permitiría que con la libre difusión de la creación cultural se incida en el paradigma de la creación libre, compartida, colectiva y corresponsabilizada cuestionando el amparo jurídico, comercial y tributario de la difusión y distribución de los bienes culturales, con el cual la disposición del mercado determina qué bienes puedan ser accesibles, difundidos y conocidos, ante el espacio público.

Se reivindica, precisamente, la cualidad humana del compartir: Democratizando así el acceso a los bienes culturales en escenarios y parajes donde las distinciones socioeconómicas son acentuadas o están fuera de los centros de producción de conocimientos. Donde no se sustente la afirmación de que cada obra creada es un bien que beneficie no sólo a una serie de particulares, sino un aporte más a la construcción del legado público y universal que incide en el acrecentamiento mismo del saber y la consolidación de un patrimonio humano que reconoce los marcos amplios, profundos y abigarrados de la diversidad: Lo que en el plano de la física afirmó Newton (y no es el único), sobre Galileo y Kepler: “...*Si he podido ver más allá es estando parado sobre hombros de gigantes*”.

La posibilidad mediática hoy lo permite. La garantía social de las redes sociales digitales permitiría la validación social que amerita el talento y la creación humanos, así como su reconocimiento moral o patrimonial, de ser recurridos. Qué mejor bitácora, ahora, que la red para difundir el quehacer literario, artístico o científico: ¿Seguiremos en el curso de controlar la difusión de la creación? O, más bien, se permitiría un acuerdo social emergente que afirme el derecho de proteger la creación; mas conceder su difusión y acceso social. La decisión individual o colectiva que corresponde, aún dentro del amparo jurídico vigente, lo es permitida.

Seguramente se habrá respondido a medias las preguntas técnicas con las que se había empezado este documento; las dudas, se espera, podrán deducirse. No se fundamentan con más detalle las tendencias y despliegues teóricos procurados por el desarrollo de la revolución tecnológica digital: el «provincialismo» que en la cita final se expresa valga de modestia, pero no de disculpa. Ahora, no se agarra un libro al azar:

«Hoy, anoche, me dejé arrastrar como los borrachos habituales y culpables, a tomar mi venenito. Y había decidido hablar hoy sobre el juicio de Cortázar respecto del escritor profesional. Yo no soy escritor profesional, Juan no es escritor profesional, ese García Márquez no es escritor profesional. ¡No es profesión escribir novelas y poesías! O yo, con mi experiencia nacional, que en ciertos resquicios sigue siendo provincial, entiendo provincialmente el sentido de esta palabra oficio como una técnica que se ha aprendido y se ejerce específicamente, orondamente para ganar plata. Soy en ese sentido un escritor provincial; sí, mi admirado Cortázar; y errado o no, así entendí que era don João y que es don Juan Rulfo. Porque de no, Juan, que conoce al infinito el oficio, no debería ser pobre. Yo tuve que estudiar etnología como profesión; el Embajador fue médico; Juan se quedó en empleado. Escribimos por amor, por goce y por necesidad, no por oficio. Eso de planear una novela pensando en que con su venta se ha de ganar honorarios, me parece cosa de gente muy metida en las especializaciones. Yo vivo para escribir, y creo que hay que vivir desincondicionalmente para interpretar el caos y el orden». Escribe José María Arguedas

el 15 de mayo de 1968, en Santiago de Chile; tratando de empezar su última novela que ha de dejar inconclusa: “El zorro de arriba y el zorro de abajo”.

Cochabamba, mayo de 2011

Fuentes bibliográficas:

- Antezana J., Luis H. y Paz Soldán, Marcelo: “*La pascana de Gladys Moreno*”, CESU/UMSS-IMAGO, Cochabamba, 2006. Libro multimedia.
- Arguedas, José María: “*El zorro de arriba y el zorro de abajo*”, Horizonte, Lima, 2001.
- *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*. Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. [En línea]. En: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html
- *Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*. Convención de Roma de 26 de octubre de 1961. [En línea]. En: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html
- Cordero, Juan Carlos: “*El Derecho de Autor y el Proceso de Cambio en Bolivia*”, ponencia en el 3º Workshop CopySouth: Conferencia Internacional sobre Derecho de Autor, Rio de Janeiro- Brasil, junio de 2010. [En línea]. En: http://copysouth.org/portal/sites/default/files/CORDERO%20Juan%20Carlos_Derecho%20en%20Bolivia%20ES_0.pdf
- Cotillas Ruiz, Daniel: “*Compartir: Hacia un paradigma revolucionario*”, 4 de mayo de 2011. [En línea]. En: <http://politicasculturalesblog.wordpress.com/2011/05/04/hacia-un-paradigma-revolucionario-compartir/>
- *Decisión 351 del Régimen Común Andino sobre Derecho de autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina*, Lima 17 de diciembre de 1993. En: OMPI: “*Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimiento tradicionales y folclore, 1º de mayo de 2001*”. [En línea]. En: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_1/wipo_grtkf_ic_1_11.pdf
- De Marchi, Cecilia: “*Sobre la piratería...*” (s/f). En: <http://camaradelibrocbba.wordpress.com/>
- Estado Plurinacional de Bolivia: *Decreto Supremo N° 23907*, del 7 de diciembre de 1994. Reglamento de la Ley de Derecho de Autor. [En línea]. En: http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/es/bo/bo006es.pdf
- Estado Plurinacional de Bolivia: *Decreto Supremo N° 27938*, del 20 de diciembre de 2004. [En línea]. En: http://www.google.com/url?sa=t&source=web&cd=7&ved=0CD8QFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.comunicacionconderechos.org%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D39%26Itemid%3D134&rct=j&

- Estado Plurinacional de Bolivia: *Decreto Supremo N° 28152*, del 17 de mayo de 2005. [En línea]. En:
<http://www.produccion.gob.bo/system/files/DS/DS%2028152%20de%2017%20Mayo%202005%20SENAPI.pdf>
- Estado Plurinacional de Bolivia: Decreto Supremo N° 28598. Ejercicio del depósito legal, del 19 de enero de 2006. [En línea]. En:
<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-28598-del-19-enero-2006.htm>
- Estado Plurinacional de Bolivia: *Ley N° 1322*, del 13 de abril de 1992 sobre el Derecho el Autor. [En línea]. En:
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=125355
- Gaffoglio, Gisela L.: *“El plagio”* La voz, S/f. [En línea]. En:
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Gafoglio/el_plagio.htm
- Lessig, Lawrence: *“Cultura libre. Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad”*. Trad. de Antonio Córdoba/Elástico, LOM Ediciones, Santiago-Chile, 2005. [En línea]. En:
http://www.derechosdigitales.org/culturalibre/cultura_libre.pdf
- Martínez Acchini, Ernesto: *“Reunión sobre el Depósito Legal (artículo largo)”*, 11 de septiembre de 2010. [En línea]. En:
<http://murmullo.org/?p=765>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *“Declaración mundial sobre la propiedad intelectual”*. [En línea]. En:
http://www.wipo.int/about-wipo/es/pac/ip_declaration.htm
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *“Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos”*, OMPI Publicación N° 909 (S), s/f. [En línea]. En:
http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf
- Página Siete (prensa): *“Músicos recaudaron Bs 2 millones por derechos de autor”* en 19/01/2011. [En línea]. En:
<http://www.paginasiete.bo/Generales/Imprimir.aspx?id=249404>
- Rodríguez Estenssoro, Carlos: *“Consideraciones legales para la implementación de sociedades de gestión en Bolivia”*, IIPi, Octubre de 2007. [En línea]. En:
http://iipi.org/wp-content/uploads/2010/07/Collective_Copyright_Management_in_Bolivia.pdf
- Servicio Nacional de Protección Intelectual (SENAPI): *“Derecho de Autor y derechos conexos”*, tríptico de información. [En línea]. En:
http://www.senapi.gob.bo/snpDownload/Que_Es_El_Derecho_De_Autor.pdf
- Torres, Mónica: *“El derecho de autor y el desarrollo”*, diapositivas presentadas en el Foro sobre piratería para los países del MERCOSUR, CERALC,-IFRRO-BSA-INCAA-CADRA, Buenos Aires, 19 y 20 de noviembre de 2009 En:
http://www.luchacontralapirateria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=128&Itemid=106
- *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)*, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. En:
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html

[Todas las fuentes en línea fueron consultadas, por última vez, el 26 de mayo de 2011].