

**LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR**  
**PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

LAURA SOLEY GUTIERREZ  
TRABAJO MAESTRÍA PROPIEDAD INTELECTUAL

UNED

SAN JOSÉ, ENERO 2010

## ABREVIATURAS

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio	Acuerdo sobre los ADPIC
Artículo	art.
Constitución Política	Constitución o C..P.
Costa Rica	C.R.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Pacto de San José o CADH
Convenio de Berna	C.B.
Comunidad Europea	C.E.
Copyright Designs and Patents Act 1988	CPDA
Declaración Universal de Derechos Humanos	DUDH
Digital Millenium Copyright Act	DMCA
Directiva Europea sobre Armonización de los Derechos de Autor y Conexos en la Sociedad de la Información	Directiva DASI o DDASI
Estados Unidos de América	EUA
Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos	LDADC
Ley de Observancia de Derecho de la Propiedad Intelectual	LODPI
Ley de Propiedad Intelectual	LPI
Ley Federal Derecho de Autor	LFDA
Ley Sobre Derecho de Autor	LSDA
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura	UNESCO
Organización Mundial del Comercio	OMC
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	OMPI
Organización Mundial de la Salud	OMS
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	PIDESC
Refreshable Braille Display	RBD
Sala Constitucional	SC

Texto Refundido Ley de Propiedad Intelectual	TRLPI
Tratado sobre Derecho de Autor	WCT
Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma	WPPT

## Índice

Abreviaturas.....	2
Índice.....	4
Introducción.....	7
<b>TÍTULO I: Precisiones sobre el derecho de Autor.....</b>	<b>16</b>
<b>Capítulo Primero: Bienes que no son cosas.....</b>	<b>16</b>
Del requisito de la expresión material de la obra.....	18
<b>Capítulo Segundo: De las facultades morales y patrimoniales sobre la obra.....</b>	<b>20</b>
De las facultades morales.....	20
De las facultades patrimoniales.....	22
Del derecho de autor en el régimen jurídico de CR.....	23
<b>TÍTULO II. Límites al Derecho de Autor.....</b>	<b>27</b>
<b>Capítulo Primero: Límites en la norma constitucional .....</b>	<b>29</b>
Del tiempo .....	29
De la reserva de ley .....	33
<b>Capítulo Segundo: Derechos fundamentales como límites .....</b>	<b>37</b>
<b>Del derecho a la intimidad .....</b>	<b>37</b>
1. Del retrato .....	41
<b>Del derecho a la cultura, a la educación y a la enseñanza .....</b>	<b>46</b>
1. De la cita .....	55
2. De la ilustración de la enseñanza .....	60
3. De las obras en lugares públicos .....	63
4. Para uso familiar o didáctico .....	66
5. De la conservación de la obra .....	67
6. De las licencias obligatorias .....	70
7. Breve repaso de las excepciones que atienden un fin educativo o cultural .....	71
<b>De la libertad de expresión .....</b>	<b>73</b>

1. De la parodia .....	76
<b>De la libertad de información .....</b>	<b>77</b>
1. De las noticias .....	77
2. De los artículos de actualidad .....	78
3. De los textos oficiales .....	80
4. De los debates judiciales y discursos públicos .....	82
5. De otros discursos .....	84
<b>Otras excepciones .....</b>	<b>85</b>
1. De la copia privada .....	85
2. De las entidades de gestión colectiva (excepción implícita de la CB) .....	91
3. Para la administración de la justicia en procesos judiciales .....	96
4. Para el comercio de artefactos electrónicos o musicales .....	97
5. De las grabaciones efímeras .....	98
Consideraciones para reformar las normas que regulan las excepciones al derecho de autor de la LDADC .....	100
Tabla I: Limitaciones Comunes al Derecho de Autor .....	104
<b>Capítulo Tercero: Parámetros de Interpretación de las Normas Restrictivas de Derechos de autor .....</b>	<b>108</b>
Parámetros de Interpretación Constitucionales .....	108
1. Parámetro de razonabilidad .....	108
2. Parámetro de proporcionalidad .....	109
Parámetros de interpretación a las excepciones al derecho de autor en los	
Tratados internacionales.....	113
1. Criterio restrictivo de Interpretación .....	113
2. Usos honrados .....	113
3. Fair use .....	117
<b>Capítulo cuarto: Límites al derecho de autor en el entorno digital desde una perspectiva constitucional .....</b>	<b>122</b>
Del método de los tres pasos en el entorno digital .....	123
Normativa regional sobre limitaciones al derecho de autor en el entorno digital .....	127

## TITULO III.-Limitaciones al Derecho de Autor en una Sociedad Inclusiva

Introducción .....	131
<b>Capítulo Primero.</b> Marco normativo que regula acceso de oportunidades de personas con discapacidad.....	132
Normativa internacional.....	133
Normativa doméstica .....	133
<b>Capítulo Segundo.</b> Normativa de Derecho de Autor referente a personas con discapacidad	137
De menos a más .....	137
1. Caso de Costa Rica. ....	137
2.Caso de Nicaragua.....	137
3.Caso de Australia.....	138
4.Caso de la Unión Europea.....	138
5.Caso de España.....	138
6.Caso de Reino Unido .....	139
<b>Capítulo Tercero.</b> Jurisprudencia de la SC que permite <b>acceso a documentos públicos y la transformación de la obra</b> sin autorización del autor.....	141
<b>Capítulo Cuarto.</b> Propuesta de Reforma a la LDADC.....	149
Artículo 77 Excepción por Discapacidades.....	150
<b>Conclusiones</b> .....	152
<b>Bibliografía</b> .....	156

## **LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

### **Introducción**

La intención de este estudio es doble, por un lado abordar el tema de las excepciones comunes al derecho de autor desde una perspectiva constitucional; esto es, descubriendo en cada caso de excepción la finalidad que ésta persigue, a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la CP, lo que ha de discernir el Legislador -en su función de hacer leyes- y ponderar el órgano que ejerce la función de contralor de constitucionalidad, al decidir la constitucionalidad de las restricciones al derecho de autor cuando se somete a su jurisdicción el análisis de una norma o un acto que arriesga vaciar de contenido al derecho de autor consagrado en la propia Constitución Política. En segundo lugar, desde una perspectiva de accesibilidad de la población con discapacidad a las obras protegidas por el Derecho de Autor, el propósito es hacer un análisis de las excepciones al derecho de autor referidas a este grupo de la sociedad en la legislación costarricense.

El marco de la presente investigación surge del problema planteado en que destacan las siguientes interrogantes ¿Cuándo se dan situaciones de tensión entre el derecho de autor y los demás derechos constitucionales? ¿Qué solución brinda la jurisprudencia constitucional a este tipo de conflictos? ¿Qué excepciones son comunes en las leyes de distintos países en materia del derecho de autor y qué fines persiguen? ¿Responden siempre las limitaciones al derecho de autor a una finalidad cultural o pueden responder válidamente a otra motivación como lo es el derecho de la información y en algunos casos, el acceso a la justicia o a un interés puramente comercial? ¿Encuentra límites el ejercicio de la excepción al derecho de autor? ¿Excepción del derecho de autor es sinónimo de gratuidad? ¿Se garantiza y facilita en CR el acceso a las obras

protegidas por el derecho de Autor a las personas que soportan algún tipo de discapacidad y que se les dificulta el acceso con ocasión de la discapacidad? Tales interrogantes son las que intentan responderse en esta investigación, que se desarrolla desde la posición que ocupa el derecho de autor en la mayoría de las Constituciones Políticas y que se encuentra además plasmado en distintos Tratados y Declaraciones de Derechos Humanos<sup>1</sup>. El reconocimiento del derecho de autor en instrumentos de derechos humanos hace necesario detenerse -así sea brevemente- a tratar la naturaleza del derecho de autor: si se está frente a un derecho humano o un derecho fundamental; tema que ha resultado muy controvertido en doctrina pues para algunos no se trata de un derecho humano o fundamental, así esté reconocido en la Constitución, sino simplemente de una propiedad especial. También se le sitúa como un derecho de la personalidad. Se debate sobre el carácter monista o dualista del derecho y hasta se le reconoce como un derecho espiritual o “una especie de propiedad”<sup>2</sup>, aspectos a los que no me referiré más que tangencialmente, por exceder los límites de este trabajo.<sup>3</sup> Simplemente enunciar que en América Latina (ANTEQUERA PARILLI, 2007, p.11) “...sin que ello signifique que los legisladores asuman una u otra posición acerca de la naturaleza del derecho regulado, la tendencia mayoritaria ha sido la de sustituir paulatinamente la expresión propiedad intelectual por la de derecho de autor, en ciertos casos, conforme a sus respectivas exposiciones

---

<sup>1</sup> La ley No. 7907 de CR de 3 de setiembre de 1999 aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrito el 17 de noviembre de 1988, y establece el derecho a los beneficios de la cultura (art 14). Por su parte, el art 27.2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que « 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».

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. [www.derautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia](http://www.derautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia)

<sup>3</sup> CASTRO BONILLA ALEJANDRA en su ensayo **El Derecho de Autor como un Derecho Humano** propone “abandonar la noción iusprivatista del derecho de autor, para interpretarlo como un derecho fundamental de la nueva Sociedad de la Información”

[http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina\\_especifica\\_sobre\\_derechos\\_de\\_autor\\_DA\\_como\\_un\\_DH.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp)  
[07/octubre/2009](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp)



de motivos, reconociendo en algunas de ellas que se trata de un derecho distinto al de propiedad.”<sup>4</sup>

El objetivo general de este estudio es reflexionar desde una perspectiva del Derecho de la Constitución sobre la necesidad de reformar y/o incluir algunas excepciones al derecho de autor en la LDADC en el entorno analógico y digital, atendiendo los valores constitucionales insertos en la CP así como los parámetros de constitucionalidad aceptados por la jurisprudencia y en consideración con los criterios de interpretación de las restricciones al derecho de autor aceptados en tratados internacionales de Propiedad Intelectual, que limitan el ejercicio de los límites al derecho de autor. Detenerse en tal punto ha sido indispensable pues, como es de suponer, el ejercicio de las excepciones al derecho de autor encuentra también sus límites y no puede entenderse absoluto. Se verá que es común que de la misma norma que dispone la excepción (derecho de cita, de copia privada, de ilustración para la enseñanza, por citar algunas), se desprenden las condiciones específicas en que puede ejercerse cada excepción, siendo que a falta de alguna de tales condiciones no sería válida la reproducción sin autorización del autor (No podría entenderse válida la excepción de ilustración para la enseñanza si lo que se da es una reproducción masiva de la obra). De forma acumulativa se verá que- con base en lo dispuesto en el artículo 9.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna o CB)- adoptado en 1896<sup>5</sup>, debe atenderse en cada caso que se aplique la excepción al derecho de autor, el principio de los “usos honrados”, según el cual al aplicarse las excepciones al derecho a la reproducción y a la

---

<sup>4</sup> ANTEQUERA PARILLI Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines* en Colección de Propiedad Intelectual. Madrid, 2007 p.11

<sup>5</sup> Ley N°6083, denominada “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas” de 29 de agosto de 1977, publicada en Alcance N°31 a la Gaceta de 27 de setiembre de 1977.

comunicación pública de la obra, no debe resultar un perjuicio que exceda lo razonable a los intereses legítimos del autor, y no se pueda atentar contra la explotación normal de la obra, cualquiera que sea su forma o modo de expresión.<sup>6</sup> Se determina que esa regla que condiciona el ejercicio de la limitación al derecho de autor<sup>7</sup> hace necesario que el operador de justicia - cuando se enfrente a un caso en que se acuse violación al derecho de autor y el demandado alegue que su actividad se ajusta a uno de los supuestos de excepción que permite la normativa aplicable - pondere y valore si el acto que se basa en el supuesto de excepción, excede o no los límites de los usos honrados. Así, para realizar el examen de los usos honrados deberá el juez verificar el cumplimiento de la regla de los tres pasos, criterio, éste último que de la investigación realizada, resulta no ser otra cosa que un mecanismo que permite conocer si el uso libre de la obra es proporcional.

Los objetivos específicos de la investigación son desentrañar los valores constitucionales, si los hay, en que descansa cada excepción, así como descubrir las condiciones que validen el ejercicio de cada excepción que se analiza. Citar y comentar los parámetros de interpretación de los tratados internacionales y de la CP de CR bajo los cuáles es válido ejercer el derecho de la limitación al derecho de autor. Analizar la normativa que regula el acceso de personas con discapacidad a las obras protegidas por el derecho de autor y su conformidad con sentencias recientes y ejemplarizantes para el tema de excepciones al derecho de autor, de la SC de Costa Rica que, a pesar de que no hay ley que regule la situación planteada, desde un enfoque de no discriminación y en favor del derecho a la información, ha estimado válido que las

---

<sup>6</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, dispone en el artículo 9.2 que: “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

<sup>7</sup> Esta regla está inserta en el Art 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, Anexo 1C del Tratado de la OMC y art 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

personas con discapacidad visual transformen y reproduzcan libremente algunas obras. Por último, con base en la normativa nacional y extranjera analizada y jurisprudencia constitucional, se propone una reforma a la LDADC que se denomine excepción por discapacidades que permita una sociedad más inclusiva a las personas que soportan algún tipo de discapacidad que les limita su acceso a las obras, al entretenimiento, a la educación o a la cultura, en general.

Para realizar este trabajo ha sido necesario, en algunos supuestos de excepción, analizar la evolución y dinámica de la legislación y de la jurisprudencia del derecho de autor y hacer referencia a los principios bajo los cuales se permiten ciertas limitaciones comúnmente aceptadas al derecho de autor, así como a los límites propios del ejercicio de la excepción. Además, ha sido indispensable hacer un repaso detallado de la legislación nacional -que ha sufrido no pocas, pero no por ello atinadas reformas- y de la normativa extranjera de accesibilidad, que permita comparar qué redacción tiende a garantizar de manera real a las personas con discapacidad visual o auditiva u otro tipo de discapacidades, a quienes se les dificulta el acceso a las obras por los medios inicialmente previstos, pero que con el avance de la tecnología pueden lograr el acceso a la obra y con ello incorporarse de manera mucho más franca en la sociedad de la información. Este procedimiento aunque frágil y difícil se ha escogido porque resulta útil para examinar la relación entre los derechos reconocidos a los autores, frente a los de terceros. El método busca justificar los derechos exclusivos del autor como también cuando éstos deben ceder, de forma que se dibujen las fronteras al régimen de libertad que suponen los derechos de autor en relación con los demás derechos fundamentales.

En cuanto a la metodología empleada, puede decirse entonces que este trabajo es un análisis de los límites al derecho de autor desde la Constitución de CR y de la jurisprudencia

constitucional pero, es también un análisis de las excepciones y los criterios para aplicarlas, dispuestas en los distintos instrumentos normativos con énfasis en la LDADC. En algunos casos, al confrontar el derecho de autor con otros derechos fundamentales o la aplicación de los criterios de interpretación de los límites, se ha hecho necesario referirse a jurisprudencia de otros países que han desarrollado tales aspectos que nuestros tribunales aun no han tenido oportunidad de analizar. En la parte que se dedica a la limitación por discapacidades se ha realizado una selección de normativa que pretende garantizar el acceso a las creaciones intelectuales en distintos países, que se ha llamado “de menos a más”; esto es, a través de la mención y análisis de las normas de países en que no se garantiza abiertamente sino de manera tímida el acceso de las personas con discapacidad a las obras -como es el caso de CR- lo que contrasta con otras legislaciones en que se da un mejor marco de protección, como es el caso del Reino Unido que brinda una mayor cobertura y garantiza una accesibilidad real y efectiva a las personas que por su discapacidad no tienen acceso a las obras, sin dejar de reconocer y respetar los derechos de autor.

En suma, este estudio es descriptivo de la normativa, crítico de su redacción y jurisprudencia. Revela y reafirma la hipótesis inicial en cuanto a la necesidad de revisar con atención la redacción de los límites al derecho de autor en CR. Asimismo pone en evidencia, con especial énfasis, la omisión legislativa en cuanto a normas que faciliten el acceso a las obras de las personas con discapacidad, lo que desde un enfoque constitucional resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación.

La información y los resultados obtenidos en la presente investigación, pueden resultar de interés para los operadores jurídicos del país, a los que participan en los distintos procesos judiciales y procedimientos administrativos, en el tanto se plantea la necesidad de incorporar la

excepción que faculte la utilización de las obras sin la autorización del titular de los derechos para fines judiciales o administrativos, bajo ciertas condiciones, con el propósito de mejorar la administración de justicia en un marco en que se respeten los derechos intelectuales de los autores de las distintas obras de las que se sirven las distintas partes en el proceso, sean jueces, abogados, defensores, fiscales, testigos, peritos, etc. En cuanto se desarrolla la pertinencia de la excepción para la preservación de la obra, puede también resultar de utilidad esta investigación a las instituciones encargadas de facilitar las obras y promover la cultura tales como las universidades, colegios, bibliotecas y archivos, públicos o privados, que en su diario quehacer, sin un marco legal que las respalde, aplican cada vez más medidas tecnológicas que permiten la transformación de las obras en formatos digitales, distintos del realizado por el autor<sup>8</sup> y ponen a disposición de los usuarios las distintas obras para ser en muchos casos fotocopiadas y reproducidas. A la población con discapacidades, a quien se le limita el acceso pleno a las obras en el formato originalmente previsto, puede resultar de interés la investigación, así como a las instituciones dedicadas a acercar la información, las obras del entretenimiento y las creaciones intelectuales en general, a este sector de la sociedad ya que se ofrece una redacción de la excepción por discapacidades que permite un mejoramiento de la accesibilidad a las obras sirviéndose de las medidas tecnológicas, lo que trasciende el discurso de las promesas irreales y da vida a la letra de los distintos instrumentos internacionales que buscan garantizar mayor

---

<sup>8</sup> A noviembre de 2009, ni el Reglamento para el Funcionamiento y Prestación de Servicios de la Biblioteca del Tribunal Supremo de Elecciones, ni el Reglamento de las Bibliotecas Básicas N° 42 del 26/11/2001, así como tampoco el Reglamento de la Biblioteca del Poder Judicial "Fernando Coto Albán" N° 42 - 1 del 26/11/2001 contaban con reglas para el servicio de fotocopiado o copia de obras visuales o audiovisuales, o para realizar actos de preservación de las obras. Por su parte el Reglamento de Servicios de la Biblioteca Nacional "Miguel Obregón Lizano", N° 32166 del 11/05/2004 cuenta con una norma genérica que remite a la legislación vigente en materia de derechos de autor y las políticas para la conservación establecidas por la dirección de la biblioteca al referirse al servicio del fotocopiado de documento que ofrece la Biblioteca Nacional Por su parte, el Reglamento de Préstamo y Consulta de la Producción Editorial Externa y Equipos propia del Instituto Nacional de las Mujeres "INAMU", N° 24 del 11/11/2008 contempla el servicio de copiado de videos indicándose que «se facilitará únicamente cuando el INAMU cuente con los derechos patrimoniales del mismo» lo que resulta un reconocimiento claro y expreso de los derechos de autor sobre ese tipo de material audiovisual.

accesibilidad. De lo planteado puede afirmarse que los objetivos fijados al inicio del trabajo fueron alcanzados, pues se logra desentrañar la finalidad que buscan las excepciones comunes al derecho de autor, así como se proponen aspectos a considerar para reformar o introducir excepciones en la legislación costarricense que permitan garantizar otros valores constitucionales, en armonía con los derechos de los titulares de derechos de autor; especialmente en lo que atañe a la limitación por discapacidades.

Parte del resultado de la investigación sobre excepciones a los derechos de autor lo hacen las muy apreciadas opiniones de distinguidos expertos en distintas ramas de propiedad intelectual, entre los que cito a Marco Alemán de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y Caridad Berdud de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de Norteamérica (USPTO), a quienes he tenido la fortuna de encontrar en varias oportunidades en distintos foros realizados en diferentes países del continente americano y europeo, organizados por SIECA, USPTO, OMPI, la Oficina Europea de Patentes (OEP), la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial, ambos de CR. Destaca también el aporte para este trabajo del conferenciante y profesor de nacionalidad mexicana José Luis Caballero Leal quien se destacó como profesor del Módulo Derechos de Autor en el Curso de Capacitación para Capacitadores de Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales realizado - a lo largo de los años 2008 y 2009- por la OMPI, en la ciudad de San José y quien dedicó tiempo de su clase a analizar las dudas planteadas por la autora. Las fuentes normativas como jurisprudenciales consultadas para este estudio están disponibles en internet esencialmente a través de las páginas web de la OMPI, la Procuraduría General de la República de CR, SIECA, así como la de la SC de CR y del Tribunal Constitucional de España, entre muchas otras que se citan a lo largo del desarrollo del tema.

Para finalizar esta etapa introductoria, comenzar por indicar que al igual que los demás derechos reconocidos en las Constituciones Políticas modernas, los derechos de autor no son absolutos sino que encuentran algunas limitaciones en el propio texto constitucional o en la ley.

La limitación temporal al derecho de autor viene del texto de la propia Constitución cual es el caso de la Constitución Política de 1949 de Costa Rica (art 47 CP) y también de la Constitución Política de Argentina de 1994 (art.17), de la República de Chile (art. 25), de la República Dominicana de 2002 (art. 8.14) y de la República de Panamá de 2004 (art. 53) por citar algunas. De la lectura del artículo 47 de la CP de Costa Rica, según el cual todo autor, gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, “*con arreglo a la ley*” -en el mismo sentido que lo hacen los artículos 8.14 de la CP de República Dominicana y 53 de la CP de la República de Panamá que regulan la protección de los derechos de propiedad intelectual “... en la forma que determine la ley...” y “...en la forma que establezca la Ley” - se desprende que es del propio texto constitucional del que emana la posibilidad de establecer restricciones a ese derecho, labor que en el sistema de derecho continental corresponde definir al Legislador a través de ley formal. Desde la Constitución, el régimen de derecho de autor supone entonces además del límite temporal, el de reserva legal. Las restricciones legales se entienden taxativas sobre las producciones intelectuales originales merecedoras de protección según las propias Constituciones, así como de los distintos instrumentos internacionales y las leyes internas de derechos de autor<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> **CP Costa Rica** “Artículo 47 Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.” **CP Argentina** “Artículo 17- (...) Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley (...)” **CP República de Chile** Artículo 25°.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. **CP República Dominicana** “ART. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: 14. La propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine

## Título I: Precisiones sobre el derecho de autor

### Capítulo Primero: Bienes que no son cosas.

Para referirnos a los límites y excepciones del derecho de autor es imprescindible comentar qué se entiende por obra protegible por el Derecho Autoral. Partir de que las Constituciones Políticas en general no se dedican a describir qué se entiende por obra<sup>10</sup>; función que asumen los distintos tratados internacionales<sup>11</sup>. A nivel constitucional a los escritores, artistas, y autores en general se les reconoce derechos sobre sus creaciones literarias, científicas, artísticas. Entre otros autores, el tratadista Lacruz Berdejo opina que con la tutela de las creaciones intelectuales adquieren existencia y lugar en el ordenamiento unos bienes que no son cosas, y que en muchos aspectos escapan a la regulación de éstos.<sup>12</sup> Lo complejo del tema es que en doctrina no hay un concepto unívoco de obra. En principio el objeto del derecho de

---

la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias. **CP República de Panamá** “ARTICULO 53. Todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley.” Gaceta oficial 25.176 15 de nov de 2004

<sup>10</sup> Diferente de los demás textos constitucionales estudiados, resulta lo dispuesto en el artículo 25 de la CP de la República de Chile que dice que derecho protege las creaciones intelectuales y artísticas **de cualquier especie**, redacción que -sin pretender profundizar en la legislación de ese país-, puede crear a priori la duda de constitucionalidad de cualquier exclusión legal o infraconstitucional dirigida a sacar una obra de la protección constitucional; pues parece en principio prohibida, al incluirse como susceptible de protección cualquier tipo de creación intelectual. Una interpretación rígida de este artículo 25 CP no permitiría en Chile excluir del régimen de derechos de autor obras que de conformidad con el artículo 2 bis del Convenio de Berna pueden ser excluidas total o parcialmente de la protección autoral.

<sup>11</sup> En la segunda mitad del siglo XIX se adopta la Convención de Berna cuyo propósito es proteger de modo eficaz y de manera uniforme los derechos de autor a nivel internacional. Este Convenio se modificó en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971 y se enmendó en 1979. Sin embargo el primer estatuto moderno de derecho de autor data de principios del siglo XVIII, con el Acta de la Reina Ana de Inglaterra de 1709 “Act of Anne”, limitado en principio al ámbito literario pero luego extendió su protección a las obras artísticas y dramáticas. El Convenio de Berna, en su artículo 2 y 2 bis dispone qué obras son protegidas por derecho de autor o susceptibles de protección según la legislación interna del Estado Miembro. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996 contempla en su artículo 4 la protección de los programas de ordenador como obras literarias y el artículo 5 siguiente da protección a las bases o compilaciones de datos. Sobre una perspectiva histórica del derecho de autor y qué producciones intelectuales reconoce ver ABBOT, COTTIER, GURRY, “International Intellectual Property in an Integrated World Economy, Aspen, 2007, págs 430 a 435

<sup>12</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis. Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales, 2 Ed. Barcelona, 1991, p 480



autor comprende todas las creaciones del espíritu humano, que sean originales<sup>13</sup> y estén materializadas en determinada forma que sean perceptibles, sin interesar el valor o el mérito o la forma de expresión.

A nivel legislativo, el artículo 1 de la LDADC, no intenta definir qué es la obra, sino que indica en su primer párrafo lo que no es obra porque excluye del ámbito de protección de derecho de autor, «las ideas, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí». En la segunda oración el artículo 1 LDADC hace una lista de lo que debe entenderse en todo caso como obra y que son «todas las producciones en los campos literario, científico y artístico, cualquiera que sea la forma de expresión, tales como: libros, folletos, cartas y otros escritos; además, los programas de cómputo dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados; también, las conferencias, las alocuciones, los sermones y otras obras de similar naturaleza, así como las obras dramático-musicales, las coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales, con o sin ella y las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía, las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las de artes aplicadas, tales como ilustraciones, mapas, planos, croquis y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; las colecciones de obras tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales; las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual; y las obras derivadas como las adaptaciones, las

---

<sup>13</sup> La originalidad de la obra se determina en que lleve su impronta personal, esto es que sea diferente de las demás y tenga algún grado de creatividad. El tema se desarrolla en la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, número 1245-F-01 del año 2001

traducciones, los arreglos musicales y otras transformaciones de obras originarias que, sin pertenecer al dominio público, hayan sido autorizadas por sus autores (...)»<sup>14</sup>. Enumeración simplemente enunciativa de los tipos de obras protegidos por el Derecho de Autor y que permite el reconocimiento de toda clase de producción que sea expresión del intelecto humano que presente originalidad, aun y cuando no esté expresamente contemplada como tal en esta lista.

### **Del requisito de la expresión material de la obra**

Es pacífica la posición según la cual la obra debe materializarse, ser perceptible sensorialmente, para gozar de protección legal. El Convenio de Berna (art. 2 inciso 2) dispone que queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros, no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material. En esta misma línea los distintos países de la Unión, -incluido Costa Rica (art 1 LDADC) -, exigen el requisito del “corpus mechanicum” para conceder la protección de la obra al autor pues, se entiende que la protección del derecho abarcará las expresiones y excluye las ideas que, si bien son producto del intelecto humano y suponen esfuerzo no son protegidas por no haberse materializado.

El soporte material es el corpus mechanicum por el que se expresa o se materializa la obra mientras que el corpus mysticum constituye la obra, el objeto inmaterial sobre el que recae la protección de la creación original literaria, artística o científica.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Las enciclopedias y antologías, las compilaciones de datos o de otros materiales, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual se agregaron a la lista de obras en noviembre de 2008 que se reformó el art 1 LDADC

<sup>15</sup> ROS AGUILERA David explica la independencia del corpus mysticum del corpus mechanicum a la luz de lo dispuesto en el artículo 56.1 del [Real Decreto Legislativo 1/1996](#), de 12 de abril de España, según el cual el adquirente de la propiedad del soporte - corpus mechanicum – a que se haya incorporado la obra - corpus mysticum - no tendrá, por este título, ningún derecho de explotación sobre esta última, “Régimen jurídico de los tatuajes. El derecho de autor de las células melaninas”

A nivel internacional, bajo la sombrilla de derechos de autor el CB incluye las “(...)obras literarias y artísticas” que comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales, con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo o la cinematográfica; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo o a la fotografías. Las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias” (art 2 CB). En el punto 3 del mismo artículo el CB extiende la protección -cual si fueran obras originales- a las obras derivadas y que son: “... las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.”. Estas son llamadas obras derivadas: “...que se basan en una obra preexistente”(LIPSZYC Delia,1993 p. 22<sup>16</sup>).

Axioma de lo anterior es que el requisito de perceptibilidad de las obras conocidas como tales o que surjan en el futuro como resultado de las nuevas tecnologías, hace comprensible que queden excluidas de la protección autoral las ideas, los procedimientos, los métodos de operación y los conceptos matemáticos en sí.<sup>17</sup>

---

disponible en [http://www.belt.es/expertos/HOME2\\_experto.asp](http://www.belt.es/expertos/HOME2_experto.asp), 15 de junio de 2009

<sup>16</sup> Delia Lipszyc, Derechos de Autor y Derechos Conexos, UNESCO, CERLALC y Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires,1993 p.22

<sup>17</sup> En el mismo sentido que lo hace el artículo 1 de la LDADC -según el cual la protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas-; la Sección 102 (b) del U.S. Copyright Act de los Estados Unidos de Norteamérica deja fuera del ámbito de protección del derecho de autor las ideas, procedimientos, procesos, principios y descubrimientos, métodos de operación, así sean plasmados en soporte material. Dice la norma: “In no case copyright for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work”

## Capítulo Segundo: De las facultades morales y patrimoniales sobre la obra

### De las facultades morales

Se confiere al autor de la obra facultades de carácter moral<sup>18</sup> sobre su producción intelectual y que son aquellos atributos personales que se reconocen al creador en relación con la obra y que, al tenor de lo que dispone el artículo 13 de la LDADC, se trata de facultades personalísimas, inalienables, irrenunciables y perpetuas.

A la luz de la norma contenida en el artículo 6 bis del Convenio de Berna, independientemente del ejercicio del derecho patrimonial<sup>19</sup>, el autor conserva 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 que cause perjuicio a su honor o a su reputación. La irrenunciabilidad de los “derechos morales” del autor se explica por ser éstos personalísimos, calificación con la que se pretende indicar que su ejercicio corresponde única y exclusivamente a su titular en cada caso, sin que quepa transmitirlo o delegar su ejercicio. Esta íntima relación que se reconoce al sujeto -que es autor- en relación con su obra, justifica que se estime o considere inalienables a los derechos morales.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> El derecho moral se entiende personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo, y comprende las siguientes facultades: a) mantener la obra inédita pudiendo aplazar, por testamento su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta años posteriores a su muerte. b) Reivindicar la autoría de la obra, que es exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella. c) Oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación o que le cause daño a su honor o reputación d) Retirar la obra de la circulación e impedir su comercio al público, previa indemnización a los perjudicados con su acción. Artículos 13 y 14 LDADC. Extraña en esta reforma de noviembre de 2008 al artículo 14 que se haya eliminado el derecho de introducir modificaciones sucesivas a su obra, tal y como lo disponía el inciso ch) de este numeral

<sup>19</sup> Los derechos patrimoniales son tratados en el punto siguiente de este Capítulo Segundo

<sup>20</sup> J.L.LACRUZ BERDEJO y C. LASARTE, ÁLVAREZ, principios..., cit. pp 299 y 230. C. ROGEL VIDE, Comentarios darsa, cit., p.76. . Ed. Reus S.A., Madrid, 2005, pág. 40, citados por RAQUEL DE ROMÁN PÉREZ, “Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial”, en Colección de Propiedad Intelectual. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor, Madrid, 2005

Las facultades morales son llamadas por algunos autores, entre los que se encuentra José Antonio Vega Vega «derechos espirituales»<sup>21</sup> y contemplan por lo general el derecho a la paternidad de la obra: esto es, a reivindicar la autoría de la obra, que ésta sea reconocido como su creación-(art 14.b LDADC). El derecho de divulgación de la obra, entendida como la facultad de mantener inédita la obra pudiendo aplazar su publicación y reproducción hasta cincuenta años después de la muerte-, (art. 14.a LDADC). El derecho a la integridad de la obra es la facultad del autor de oponerse a cualquier mutilación o cambio de la obra antes o después de su divulgación sin su consentimiento (art 14.c LDADC). El derecho de retracto o arrepentimiento que es la facultad de retirar la obra de circulación previa indemnización de los perjuicios que pudiere ocasionar-( art 14.d LDADC).<sup>22</sup> Antes de la modificación al artículo 14 LDADC en noviembre de 2008 el derecho moral comprendía en la legislación de C.R. el derecho de modificación de la obra que se entiende como la facultad de cambiar e introducir modificaciones a la obra antes o después de su divulgación, lo que en algunos casos trae aparejado la obligación de indemnizar-(art.14. ch LDADC derogado). La eliminación de esta facultad moral -que permite el cambio sucesivo de una obra que se entiende terminada o completa, responde a la mayor protección que concede el Legislador a los derechos de terceros que podrían ver afectados sus intereses por la modificación de la obra; posición cuestionable desde la perspectiva constitucional porque podría vaciar de contenido el derecho moral del autor ya que podría mantenerse el derecho de modificación sujeto a indemnización, en su caso. La eliminación de la facultad de modificación plantea la inquietud de constitucionalidad, así como la discusión de si existen derechos morales de distinta categoría pues si fuesen irrenunciables e imprescriptibles no podría resultar válido su desaparición del ordenamiento

---

<sup>21</sup> VEGA VEGA José Antonio "Derecho de Autor", Madrid, 1990

<sup>22</sup> Desarrolla el tema de los derechos morales, SOFÍA RODRÍGUEZ MORENO, La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor.Universidad Externado de Colombia, Primera ed, 2004, p. 35 a 37.

jurídico. se agrega que los derechos morales protegen valores éticos y hasta espirituales que reconoce el Legislador al autor que se manifiesta a través de su creación, que es la obra que lleva la impronta personal de su creador, como una prolongación de su ser. Ello explica que tales facultades en la legislación nacional se entienden inalienables, irrenunciables y perpetuas. Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez al referirse al derecho moral sostienen que: hay «facultades que se agotan con el ejercicio (divulgación), en tanto que otras se refuerzan con él (integridad). Hay facultades que pueden ser ejercidas “post mortem auctoris” sin límite de tiempo (paternidad), en tanto que otras tienen límites perentorios marcados en tales casos (divulgación) y otras, en fin y en las mismas circunstancias, no son susceptibles de ejercicio (modificación). Hay, por otra parte, facultades que pueden ser ejercitadas sin trabas de ningún género (paternidad), en tanto que otras solo son posibles previo el cumplimiento de cargas aparejadas a su ejercicio (arrepentimiento) y otros más se ven limitadas por hipotéticos derechos contrarios de terceros (modificación).”<sup>23</sup>

### **De las facultades patrimoniales**

Al autor se le concede sobre su obra el derecho exclusivo de explotación, que se entiende como la facultad de disfrutar libremente del producto de su invento y que se conoce como derecho patrimonial. La LDADC consagra un capítulo al derecho patrimonial definido como el derecho exclusivo de utilizar la obra (art 17); que reconoce al autor una propiedad particular sobre la creación, lo que le permite explotarla y disfrutarla comercialmente. El derecho patrimonial abarca las facultades de autorizar a) la edición gráfica; b) la reproducción; c) la traducción a cualquier idioma o dialecto; d) la adaptación e inclusión en fonogramas,

---

<sup>23</sup> ROGEL VIDE Carlos y SERRANO GÓMEZ Eduardo, “Manual de Derecho de Autor”, Editorial Reus S.A., Madrid, 2008 p. 37

videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales; e) la comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente: **i.-** La ejecución, representación o declaración. **ii.-** La radiodifusión sonora o audiovisual. **iii.-** Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes; f) La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija; **g)** La distribución, **h)** la transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microonda, vía satélite o cualquier otra modalidad, **i)** la importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización y **j)** cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.

Las facultades patrimoniales del autor de la obra abarca la de permitir a otros hacer uso de su obra, o bien oponerse a su utilización correspondiendo al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, «determinar la retribución económica que deban pagar sus usuarios.» (art 17 LDADC).

### **Del derecho de autor en el régimen jurídico de CR**

El conjunto de facultades morales y patrimoniales del derecho de autor conduce a preguntarse si se está frente a un solo derecho de autor o si se trata de un haz de derechos, de propiedad y de carácter personal y subjetivo. Por sus facultades morales es un derecho inalienable e irrenunciable, entonces personalísimo e inherente a la persona del autor. Pero, como se dejó ver al principio de este estudio, la respuesta no es sencilla y presenta ciertas dificultades. Lo que podemos descartar es que se trate de un derecho de la personalidad, pues aun y cuando todo

autor es persona humana, no toda persona es autora<sup>24</sup>. Al respecto el Tribunal Supremo de España -por sentencia de 9 de diciembre de 1985<sup>25</sup>- se refirió al tema al indicar que el derecho de propiedad intelectual no es un derecho de la personalidad, pues no toda persona por el hecho de serlo es autor. Plantea problema definir si estamos frente a un derecho fundamental o si éste subyace del de la libertad de expresión que reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística científica y técnica.

En Costa Rica la discusión que plantea ubicar al derecho de autor dentro del elenco de derechos fundamentales no presenta mayor discusión, en el tanto basta para que se le reconozca como tal por estar así consagrado en el artículo 47 de la Constitución Política. En el régimen constitucional costarricense un derecho reconocido en la Constitución Política es derecho constitucional, lo que en nuestro sistema es igual a un derecho fundamental. El reconocimiento del derecho de autor a nivel constitucional se refleja en la sentencia número 2007-007309 de las once horas y veintiuno minutos del veinticinco de mayo del dos mil siete de la SC, que encuentra apegado a los valores de la C.P. que sea el titular de los derechos patrimoniales a quien corresponde determinar la retribución económica que deben pagar los usuarios por la utilización de una obra ajena. Dispuso en lo que interesa la SC en la citada sentencia:

*«... debe quedar claro, que el constituyente reconoció como principio básico que el autor e inventor de una obra artística, tiene derecho de propiedad sobre su obra, con arreglo a la ley (artículos 47 y 121, inciso 18, de la Constitución Política). Sobre este tema, ya este Tribunal Constitucional, ha sostenido lo siguiente: “en el artículo 47 constitucional encontramos no solamente la protección propiamente patrimonial de lo creado, sino también, al acto creador, llámese este producción, investigación o creación, en cualquiera que sea el ámbito de su proyección*

---

<sup>24</sup> Las facultades morales no son parte del derecho de la personalidad pues éstos son innatos a todas las personas y no toda persona es autora.

<sup>25</sup> Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1985, nº 6320, citado por ROS AGUILERA David, Op. Cit.



*(literario, artístico, ideológico, etc.).” (Voto No. 2247-96 de las 15:21 hrs. del 14 de mayo de 1996). En segundo término, conviene reiterar que en materia de derechos de autor, el límite o marco que impone el Convenio de Berna no ha sido trascendido por la norma impugnada, que no hace más que asegurar que la retribución económica que implica el uso de la obra, llegue, efectivamente, al creador.»*

Tema que no deja de presentar sus aristas pues no existe una cultura jurídica que reciba sin sospechas al derecho de autor en la jurisdicción constitucional lo que puede encontrar justificación en que han sido muy pocos los casos sometidos a conocimiento de la Sala Constitucional relacionados con propiedad intelectual y por ello han sido muy pocas las oportunidades de delimitar el contorno de este derecho de autor en la jurisdicción constitucional, para garantizar justamente la primacía constitucional sin invadir la esfera legal cuya tutela deberá reclamarse ante la jurisdicción civil o penal, según corresponda. A pesar del escaso desarrollo a nivel jurisprudencial que aquí evidenciamos, en la sentencia mencionada líneas atrás, la SC se refiere a los derechos intelectuales como derechos de propiedad sobre la obra, «pues ésta, a alguien le pertenece y quien quiera utilizarla, debe pagar una retribución para ello».

Para lograr cierta precisión, podemos decir que el derecho de autor está regulado por Derecho Privado<sup>26</sup> y con DE ROMÁN PÉREZ asumir que es un solo derecho que lo integran facultades

---

<sup>26</sup> El Preámbulo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) dice expresamente que los Miembros reconocen que: “...los derechos de propiedad intelectual son derechos privados;”, afirmación que puede ayudar al juzgador que se enfrente al problema de desentrañar la naturaleza del derecho de autor como parte de derecho de propiedad intelectual, lo que excede el límite de este ensayo.

patrimoniales y morales; <sup>27</sup> posición monista que entiende al derecho de autor como un derecho único.

---

<sup>27</sup> DE ROMÁN PÉREZ Raquel señala que en la doctrina española se tiende a interpretar el derecho de autor como un solo derecho, con independencia de la categoría jurídica, monista como dualista, a la que luego consideren que pertenece. Op.cit. p. 27

## TÍTULO II. LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR

Previo a abordar el tema de límites de los derechos de autor que definen el contorno del derecho autoral como derecho fundamental, -así reconocido en nuestro sistema jurídico por encontrarse en el Capítulo Único del Título IV “Derechos y Garantías Individuales” de la Constitución Política-, es necesario precisar qué se entiende por límites y qué son limitaciones. A la luz de la jurisprudencia de la SC de CR la distinción entre “límites” y “limitaciones” de los derechos fundamentales, yace en que los primeros se entienden referidos al contenido propio o esencial del derecho y es aquella parte sin la cual el derecho mismo pierde su peculiaridad. Sin esa parte el derecho no sería reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo, quedaría vacío de contenido, de modo que no caben límites que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección. Por limitaciones la SC hace referencia a aquellas regulaciones que se imponen para el ejercicio legítimo de los derechos. Se refieren al ámbito externo del derecho, en el que cobran relevancia las actuaciones de las autoridades públicas y de terceros.<sup>28</sup> Lo anterior resulta acorde con el art 49 de la CP según el cual deberá regularse el derecho de autor “con arreglo a la ley”, dejando abierta la posibilidad de que se impongan limitaciones de rango legal a este derecho, que hagan posible su ejercicio en un marco preciso y con contornos delineados.

Entonces, para legislar en materia de derechos de autor en particular y derechos de propiedad intelectual, referido al “...conjunto de disciplinas que tiene en común la protección de bienes

---

<sup>28</sup> "Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución , o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas, en determinadas condiciones." (Sentencia de la SC número 03173-93).

inmateriales (derecho <<invencional>>, derecho marcario, derecho de autor)...”<sup>29</sup> debe el Legislador tomar en cuenta el contenido esencial del derecho. En relación con el contenido esencial de los derechos de propiedad intelectual ha señalado la SC:

“ (...) El artículo 47 de la Constitución Política protege ese contenido esencial del derecho de propiedad intelectual así: ... Además el Constituyente incorporó una norma programática en el artículo 121 inciso 18 que establece... De manera que, corresponde al legislador dictar las leyes que regulen el derecho de propiedad intelectual, pero el legislador tiene como límite el contenido esencial de ese derecho. **Debe tenerse presente que el legislador desconoce o viola el contenido esencial de un derecho, cuando crea normas que limitan, hacen impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.** Porque al violarse ese contenido esencial del derecho, se quebranta la Constitución que a su vez protege ese contenido esencial intangible para el legislador.” SC, sentencia N°2134 de 2 de mayo de 1995. (El resaltado y subrayado no son del original).

De la anterior cita es claro que no aclara de modo suficiente la sentencia cual es ese contenido esencial del derecho de propiedad intelectual cuya limitación lo haría impracticable, ejercicio que sin duda deberá hacer tarde o temprano el tribunal, para garantizar el reconocimiento sobre la creación y la participación del éxito económico que produce la obra y con ello preservar este derecho que reclama una efectiva tutela a nivel constitucional.

---

<sup>29</sup> ANTEQUERA PARILLI Ricardo, Op cit p.12

## **Capítulo Primero: Límites en la norma constitucional**

**Del tiempo.** En numeral 47 constitucional se encuentra el límite temporal del goce del derecho de la propiedad intelectual. La temporalidad del goce de este derecho distingue al derecho de los creadores (autores o inventores) de los demás derechos reconocidos en la Constitución, que no están sujetos a plazos ni tienen esa frontera temporal impuesta desde la Constitución. Sin embargo debe quedar claro que este límite temporal es solamente para los derechos patrimoniales del derecho de autor, pues como ya vimos, los derechos morales de paternidad e integridad son perpetuos e irrenunciables aun cuando se hayan extinguido los derechos patrimoniales y las obras se hallen en el dominio público.

El límite temporal de los derechos patrimoniales se ve reforzado en la Constitución Política por la norma contenida en el artículo 121.18 que dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa señala la de «asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones»; normativa que busca estimular la creatividad de los autores e inventores que contribuyen a la formación de la cultura y avance de la ciencia, para beneficio de todos. De la lectura de los artículos 47 y 121.18 de la CP es claro el reconocimiento que hace el Constituyente de los derechos de propiedad intelectual, como un derecho especial que protege los intereses patrimoniales de los autores por un plazo determinado, con el propósito de fomentar la creación y asegurarles la suerte económica de las obras de su creación. La limitación temporal supone que una vez vencido el plazo de protección los titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra ya no pueden exigir retribución económica por su explotación, sacrificio que constituye la retribución que hace el autor y el inventor -en su caso- a la sociedad, porque se entiende que la obra de la que es autor fue posible con ayuda y utilizando el acervo cultural que precedió su obra, posición que justifica que en algún momento debe la obra entrar al dominio público y estar al alcance de

todos sin mediar coste económico. Es la parte a la que renuncia el titular de los derechos patrimoniales una vez que caduca el plazo en el que pudo la obra haber generado riqueza. La SC ha encontrado justificación al límite temporal del goce del derecho de autor en la retribución que debe éste a la sociedad por el éxito económico que pudo haber producido su obra. En la sentencia número 2134-95 de 1995, dispuso:

*«CONSIDERANDO II. ...En virtud del principio de que "El autor debe ir unido a la suerte de su obra", el autor tiene derecho a participar del éxito económico de su creación, obra o invento y de esta manera se le permite recuperar toda la inversión de recursos tales como tiempo dedicado a la investigación, esfuerzo, creatividad e inversión económica, desplegados en la creación de su invento. Por otra parte, el autor debe retribuir a la comunidad lo que ha recibido de ésta, porque el aporte personal-intelectual del inventor es menor en comparación con el aporte que éste ha recibido de la comunidad y del fondo del saber humano. Al vencer el plazo de goce temporal del derecho de patente, el inventor retribuye a este fondo común del saber, todo los conocimientos que obtuvo de éste, que contribuyeron a la creación de su invento. Lo anterior justifica el por qué la patente tiene un tiempo restringido de duración, que a su vez constituye la característica esencial de este tipo de propiedad, es decir: la temporalidad del derecho».* (Sala Constitucional, sentencia 2134-95 de las quince horas del dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco).

A nivel internacional, a la luz del Convenio de Berna (art 7.6) los Estados miembros tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en el artículo 7 del CB, que fija plazos mínimos de protección de las facultades patrimoniales que son extremadamente largos y abarca la vida del autor más cincuenta años después de su muerte. En

cuanto a las obras cinematográficas, las obras anónimas o seudónimas, las obras fotográficas y para las artes aplicadas establece plazos mínimos también pero más cortos.

En atención a los lineamientos del CB, los plazos de protección de los derechos de autor en Costa Rica están regulados en la LDADC (art 58), que extiende la protección a la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento. Dispone textualmente la norma:

“Artículo 58. Los derechos de autor son permanentes durante toda su vida. Después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos, por el término de setenta años, quienes los hayan adquirido legítimamente. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esta duración será de:

- a) Setenta años, contados desde el final del año civil de la primera publicación o divulgación autorizada de la obra.
- b) A falta de tal publicación dentro de un plazo de setenta años contados desde el final del año civil de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años, contados desde el final del año civil de cualquier otra primera puesta de la obra a disposición del público con el consentimiento del autor.
- c) A falta de una publicación autorizada y de cualquier otra puesta a disposición del público, con el consentimiento del autor, dentro de un plazo de setenta años contados a partir de la creación de la obra, la duración de la protección será de setenta años desde el final del año civil de la realización.”

En cuanto a la duración de los derechos conexos del artista, intérprete o ejecutante, -que es todo actor, locutor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística o expresiones del folclore (art. 77 a LDADC)- también permanece durante la

vida del artista, intérprete o ejecutante o productor y trasciende la fecha de su muerte. Dice la el art 87 LDADC:

«Después del fallecimiento del artista, intérprete o ejecutante o productor, disfrutarán de ellos, por el término de setenta (70) años, quienes los hayan adquirido legítimamente. Cuando la duración de la protección de un derecho conexo se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esta duración será de: **a)** Setenta (70) años, contados desde el final del año civil de la primera publicación o divulgación autorizada de la interpretación o ejecución o fonograma. **b)** A falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de cincuenta (50) años, contado desde el final del año civil de la creación de la interpretación o ejecución o fonograma, la duración de la protección será de setenta (70) años, contados desde el final del año civil de la creación de la interpretación o ejecución, o fonograma. **c)** En el caso de los organismos de radiodifusión, la duración de la protección será de setenta (70) años, contados desde el final del año civil en que tuvo lugar la radiodifusión.» (art 87LDADC).

Pasado el plazo de protección de las facultades patrimoniales que se reconocen al autor, las obras caen en el dominio público, dando fin al monopolio o goce exclusivo del autor sobre su creación, y permitiendo a cualquiera el uso libre, en cualquier forma y por cualquier proceso de las obras intelectuales.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Al entrar al dominio público caducan los derechos patrimoniales sobre la obra. Establece la LDADC en su artículo 7 que una vez que estén las obras en el dominio público, si son de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones, sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales, lo que da sentido al carácter perpetuo de los derechos morales de paternidad, integridad y modificación sobre la obra, así esté en el dominio público.



**De la reserva de ley**<sup>31</sup> En materia restrictiva de derechos fundamentales, el principio de reserva legal quiere que solo por ley formal, emanada del Poder Legislativo, se desarrollen los derechos plasmados en la Constitución Política. Es en ese sentido que a través de la jurisprudencia constitucional se ha interpretado lo dispuesto en el artículo 28<sup>32</sup>, en relación con los artículos 9<sup>33</sup>, 11<sup>34</sup>, y 121 inciso 1)<sup>35</sup>, todos de la Constitución Política, que establecen las bases del principio fundamental de reserva de ley para la restricción de derechos fundamentales. En relación con los alcances del principio de reserva de ley a través de su jurisprudencia ha expresado la Sala:

*«XIV - Por otra parte, tanto el principio como el sistema de la libertad imponen una serie de consecuencias formales y materiales directamente aplicables al caso en estudio, vinculadas todas ellas al "principio general de legalidad", que es su contrapartida necesaria, consagrado y recogido especialmente en los artículos 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, así: "Artículo 11 (Constitución Política) "Los funcionarios públicos son simples*

---

<sup>31</sup> Sentencia SC número 2004-09255.

<sup>32</sup> **CP Artículo 28** “Artículo 28.-Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.”

<sup>33</sup> **CP Artículo 9** “El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el Pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial

<sup>34</sup> **CP “Artículo 11** Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

<sup>35</sup> **CP “Artículo 121.-**Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones”

*depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública";*

*"Artículo 11 (Ley Gral. de la Admón. Pública) "1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.*

*"2. Se considerará autorizado el acto reglado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa"; principio de legalidad condicionado, a su vez, en relación con el régimen de las libertades y derechos fundamentales, por el de "reserva de ley", derivado de aquél, según el cual, conforme a la misma Ley General: "Artículo 19 "1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.*

*"2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia".*

*XV - Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber:*

*a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;*

*b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"; y*

*c) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley.” (SC sentencia número 03550-92, de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos)».*

Lo recién transcrito es aplicable al derecho de autor y de la propiedad intelectual en general, pues al estar constitucionalizados en el artículo 47 de la Constitución Política son merecedores de una tutela especial y por ello se le concede una protección reforzada en relación con la conferida a los derechos subjetivos de rango ordinario. La potestad legislativa de normar los aspectos del derecho constitucional de autor incluye la de establecer supuestos de excepción; todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales<sup>36</sup>. De suerte que se constituyen contrarios al principio constitucional de reserva de ley en relación con el derecho constitucional que es el derecho de autor, aquellos límites impuestos en reglamentos, acuerdos y demás actos infralegales.

---

<sup>36</sup> BUGALLO MONTAÑO Beatriz, “Derecho de Autor”, Montevideo, Uruguay, 2006, pág 725.

Con base en la habilitación constitucional los artículos 67 a 76 LDADC establecen las excepciones a la protección, lo que se hace a través de la ley formal. En suma, el principio de reserva de ley asegura que aquellas normas que restrinjan el ejercicio de los derechos de los autores, ya sea a través de la imposición de restricciones o limitaciones a sus derechos, deben ser producto de una ley que haya superado todos los pasos previstos por la normativa interna para su creación y es la Asamblea Legislativa el único órgano competente que en su carácter de representante del pueblo (artículo 105 de la Constitución), puede restringir ese derecho dentro de los límites apuntados.

## Capítulo Segundo: Derechos fundamentales como límites

**Del derecho a la intimidad** El ejercicio del derecho de autor, al igual que todos los demás derechos fundamentales, encuentra como límite los derechos de los demás, principio que contiene el artículo 28 de la Constitución Política<sup>37</sup> y que establece la posibilidad del legislador de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos cuando se atiende el cumplimiento de otros objetivos constitucionalmente relevantes. Pueden existir diversidad de supuestos en que el derecho de autor se vea enfrentado a otros derechos constitucionales. Esta colisión de derechos obliga al juez constitucional a hacer un examen que permita ponderar cuál debe prevalecer sobre el otro en cada caso. Una posibilidad de choque, al que puede enfrentarse el derecho de autor es cuando encuentra límite en la intimidad, que es un derecho humano - protegido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 11), también por norma constitucional (art 24 CP)-y que se entiende conformado por:

*“IV.- ... aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de*

---

<sup>37</sup> C.P. Art 28 Op. Cit.

*las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo. El domicilio y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta. Lo mismo debe suceder con la intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...". Así es como la competencia del Estado de investigar hechos contrarios a la ley y perseguir el delito debe de estar en consonancia con el fuero particular de la intimidad, del domicilio o de las comunicaciones, salvo que estemos en presencia de las circunstancias de excepción que indique la Constitución y la ley, caso en el cual se deben seguir los procedimientos prescritos.”(SC sentencia N°1994-01026 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro).*

A esta altura resulta útil señalar que del análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional si bien a la fecha ésta no ha valorado directamente el derecho de autor frente al derecho a la intimidad, sí ha ponderado la prevalencia del derecho a la intimidad en relación con el de libertad de expresión y particularmente el de libertad de prensa, que es parte del derecho a informar. Sobre la libertad de prensa, la SC reconoce que:

«...debe ejercerse dentro de principios éticos elementales, pues “la libertad de prensa no es sinónimo de derecho a injuriar”. Esto porque existe otro derecho fundamental que justifica que el sistema jurídico provea un equilibrio que será determinado siempre con análisis del caso concreto. No quiere esto decir que en

todos los casos el honor de las personas debe prevalecer, o que son derechos del mismo rango».<sup>38</sup>

Lo dispuesto en esta sentencia de la SC resulta valioso para el Derecho de Autor porque los reportajes de carácter noticioso -producto del ejercicio de la libertad de prensa- no son otra cosa que expresiones del intelecto humano protegibles por el régimen de derechos de autor en cuanto a los intereses o facultades morales y patrimoniales del autor sobre la obra<sup>39</sup>. A partir de la premisa anterior, si el artículo o reportaje noticioso producto del ejercicio de la libertad de prensa es también una obra protegible por el Derecho de Autor; los límites a los que se enfrenta el ejercicio de la libertad de prensa serán los mismos a los que se enfrenta el ejercicio del derecho de autor.<sup>40</sup>

En Derecho comparado, por sentencia número de referencia 186/2001 el Tribunal Constitucional de España declaró la nulidad de la sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo<sup>41</sup>, por estimar contrario al derecho a la intimidad, -del cual se benefician todas las personas no tengan o tengan notoriedad pública-, la publicación de un reportaje en la revista «Lecturas» titulado «La cara oculta de Isabel Preysler.» (STC 115/2000). Se consideró que el reportaje publicado en la revista Lecturas «no puede encontrar amparo en el derecho fundamental a comunicar libremente información sino que constituye, por el contrario, una intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad de la recurrente constitucionalmente

---

<sup>38</sup> SC sentencia número 2006-05977.

<sup>39</sup> Lo que excluye el CB del ámbito de protección del régimen del Derecho de Autor, son las noticias del día y los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa (art 2.8 CB).

<sup>40</sup> Desde la jurisdicción civil, por sentencia 00173 de las 10:00:00 del 02 de abril de 2003 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de CR al abordar el contenido de un informe noticioso expuso que se abusa de la libertad de la información, cuando se excede o extralimita el ámbito de protección que la misma contempla, de modo que dicho exceso no queda cubierto por ese ámbito de protección y carece de tutela. Ello conduce a afirmar que la exposición de material obtenido de manera ilícita y que se difunde a través de los medios constituiría un uso ilegítimo de la libertad de información, que justifica la prohibición de los derechos económicos sobre la obra con carácter noticioso.

<sup>41</sup> Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España de 20 de julio de 2000, en recurso de casación 872/93.

garantizada».<sup>42</sup> Desde nuestro sistema jurídico resultaría válido comentar que en un supuesto como el anterior la violación al derecho a la intimidad no sólo limita el ejercicio del derecho de expresión sino que puede prohibir el ejercicio de las facultades patrimoniales o de explotación de la obra por pasar la frontera del derecho a la intimidad.

Otro caso en que indirectamente -y digo indirectamente porque no se analizó la violación del derecho de la intimidad desde la perspectiva del derecho de autor sino de la libertad de expresión- se impidió a una empresa ejercer cualquier acto propio del derecho económico sobre la obra . Por sentencia nº de referencia 231/1988<sup>43</sup> del Tribunal Constitucional de España se declaró ilegítima la intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar por parte de una entidad mercantil que realizó y luego comercializó, sin autorización alguna, unas cintas de vídeo en las que se mostraban impactantes imágenes de la trágica muerte en la plaza de toros de un torero famoso, conocido públicamente como «Paquirri», y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la citada plaza. Estimó el Tribunal lesivo del derecho a la intimidad, la permanente puesta a disposición de las imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo que hace posible la reproducción en cualquier momento, y ante cualquier audiencia, de las escenas de la enfermería y de la mortal herida.

Bajo tales supuestos, aun y cuando el análisis de ponderación de derechos se ha hecho desde la confrontación de la libertad de expresión y derecho a la intimidad, la invocación de este derecho de intimidad ha llevado a ordenar la suspensión o interrupción de la explotación comercial de una obra y su difusión (impedir la noticia revelando los datos que excedan los límites de la intimidad, prohibir la circulación de la revista del corazón o por cualquier otro medio de expresión y prohibir la venta y distribución del contenido de la cinta) cuando no

---

<sup>42</sup> La sentencia está disponible en <http://sentencias.juridicas.com/docs/00096089.html>

<sup>43</sup> Sentencia Tribunal Constitucional España número de referencia 231/1988 Publicación BOE: 19881223 [«BOE» núm. 307].



cuenta el autor con el consentimiento del interesado para divulgar esa información susceptible de afectar la esfera de intimidad de un tercero, en cuyo caso, podrá el afectado activar el aparato jurisdiccional para impedir o suspender su divulgación, así como exigir la debida indemnización por los posibles daños y perjuicios ocasionados. De lo expuesto se tiene que al igual que la libertad de expresión y de la información debe instituirse en armonía con los derechos de la intimidad y el honor, el derecho de autor debe igualmente determinarse en buena correspondencia con esos derechos.<sup>44</sup>

**1. Del retrato.** El retrato puede definirse como la pintura o efigie principalmente de una persona<sup>45</sup>. El retrato, al igual que la fotografía, reproduce la imagen de la persona, imagen que se reconoce dentro de los atributos esenciales de la personalidad y en CR constituye un derecho fundamental cuyo contenido ha sido precisado por la SC como una extensión del derecho a la intimidad (Art 24 de la Constitución Política de CR). Según la jurisprudencia de la SC la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas está limitada tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado. En ese sentido, mediante sentencia número 2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993, la SC indicó:

*«El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome*

---

<sup>44</sup> En cuanto a considerar el derecho de autor como derecho fundamental o como propiedad especial R.de Román Pérez comenta que en España la postura más coherente «es la que considera el derecho de autor como una propiedad especial, igual que hace la doctrina autorizada y entre ellos R.BERCOVITZ, RODRÍGUEZ CANO, J RAMS ALBEZA, C.ROGEL VIDE, C.VATTIER FUENZALINDA o C. LASARTE ÁLVAREZ. Al respecto, hay que tener en cuenta que el concepto de propiedad se ha desarrollado y se ha flexibilizado al mismo tiempo que evolucionaba la sociedad y la economía». Al respecto de Román Pérez cita la sentencia de 29 de noviembre de 1988 del Tribunal Constitucional de España que reconoce «la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas con un significado y alcance diverso, de ahí que se venga reconociendo, con general aceptación doctrinal y jurisprudencial, la flexibilidad o plasticidad del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recaer». Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor en Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, 2005., P 46-47.

<sup>45</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001 p.1966

*una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento...».*

En cuanto al derecho de disponer de la imagen, la SC ha señalado que este derecho encuentra ciertas limitaciones cuando estén comprometidos fines igualmente esenciales de la sociedad, - según los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de la C P porque son susceptibles de dañar la moral, el orden público o los derechos de terceros. Cede además el derecho a disponer de la imagen cuando está de por medio la averiguación de la verdad dentro de las investigaciones policiales y la localización de personas extraviadas o fallecidas (sentencia de la SC #1441-96 de las 16:15 horas del 27 de marzo de 1996). En relación con la imagen o retrato de las personas ha dicho además la SC que tratándose de menores de edad sometidos a un proceso penal, la imagen de éstos debe protegerse por encima del derecho a la información de los demás, pues el Estado debe proteger de manera efectiva la imagen de ese menor sometido a un proceso penal en que se le atribuyen supuestos actos delictivos. Esta política de protección de la imagen de este sector en particular de la sociedad responde a compromisos adquiridos por CR en instrumentos internacionales tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 en su artículo (8<sup>o</sup><sup>46</sup>. Protección de la intimidad ), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14

---

<sup>46</sup> Reglas de Beijing. 8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente. ”

de diciembre de 1990, (Art 87)<sup>47</sup>, y a nivel nacional la Ley de Justicia Penal Juvenil, número 7576, de 08 de marzo de 1996, (Arts. 20 Derecho a la privacidad y 21 Principio de Confidencialidad).

De la delimitación de los contornos a nivel constitucional en relación con el derecho al imagen puede decirse principalmente dos cosas. En primer lugar que interesa el retrato al derecho de autor porque puede ser objeto de protección siempre que la fotografía o el retrato<sup>48</sup> muestre rasgos de originalidad. En segundo lugar cabe indicar que en algunos países como México<sup>49</sup>, la publicación del retrato bajo ciertas condiciones constituye una excepción al derecho de autor y no se necesita el consentimiento de la persona cuya imagen se reproduce cuando se trata de imágenes captadas en acontecimientos de interés público, cuando medie un interés periodístico, y los actos sean desarrollados en público. En los países en que se encuentra regulada la excepción del retrato, para su uso y publicación debe entenderse que ello es posible sólo bajo ciertas condiciones, ya que tal reproducción no implica la libertad ilimitada de usar o publicar el retrato aun cuando medie el fin que establece la norma. La utilización que se dé de la imagen en el ejercicio de la excepción debe ser proporcional. Asimismo hay que tener presente que, aun cuando no esté incluida formal o claramente la excepción del retrato en la ley especial -que es la ley de derechos de autor -, al

---

<sup>47</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, “87. *En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial: [...]*

*e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional; [...]*” (El destacado fue suplido).

<sup>48</sup> En idioma inglés el vocablo “picture” puede significar tanto fotografía como retrato.

<sup>49</sup> Ley Federal de Derecho de Autor (artículo 87). «No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.» [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/mexico/lcrc.asp#tit4](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/mexico/lcrc.asp#tit4)

tratarse la imagen de un derecho personalísimo,<sup>50</sup> se encuentra protegida en el Código Civil a través de normas relacionadas con la protección de la intimidad; amén de que existen no pocas normas especiales relacionadas con la protección de la imagen y la intimidad de algunos sectores más vulnerables de la sociedad.

De lo dicho hasta aquí se puede afirmar que aunque no se incluye directamente en el artículo 76 LDADC al retrato como excepción al derecho de autor, como se hacía hasta antes de la reforma a esa ley de noviembre de 2008, al insertarse dentro del elenco de excepciones la posibilidad de reproducir y hacer accesible al público, para fines de información, «las obras que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento», puede afirmarse que en los casos en que el retrato o fotografía pueda ser tenida como obra –por mostrar rasgos de originalidad- no se requiere de la autorización de la persona retratada para la publicación o utilización de su imagen siempre que se evidencie la causalidad entre el retrato y la información sobre el hecho que cumple la finalidad informativa apuntada; y siempre que tal fotografía o reproducción no comprometa la intimidad de los niños o grupos vulnerables en los términos ya comentados, porque gozan de una protección especial de conformidad con la ley e instrumentos internacionales relacionados.

Así, en armonía con el numeral 24 de la C P que consagra el derecho a la intimidad como derecho fundamental y 47 del Código Civil que regula ese derecho en cuanto se refiere a la imagen de la persona, la excepción al derecho de autor de la publicación del retrato estaba incorporada expresamente en el artículo 76 de la LDADC que la permitía cuando se relacionaba no solo con fines informativos como es el caso actualmente, sino también cuando estaban de por medio «fines

---

<sup>50</sup> Código Civil de CR **Artículo 47**. La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.

científicos, didácticos o culturales en general, o con hechos o acontecimientos de interés público, o que se hubieran desarrollado en público.» La redacción anterior de la excepción del retrato en la LDADC anterior a la reforma de finales de 2008, contemplaba a mi criterio justificaciones plenamente válidas en el tanto garantizaba tanto la prerrogativa del uso exclusivo de la imagen, -lo que implica la facultad de la persona de publicarla y comercializarla y obtener un beneficio económico por su utilización- como el derecho a negarse a su difusión; y evitaba la intromisión arbitraria de quien pretendiera reproducir la imagen sin el consentimiento del titular. La reforma introducida al artículo 76 LDADC de comentario por el artículo 1º de la Ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008 restringe el ámbito de la excepción a los acontecimientos de actualidad captados por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público cuando haya un fin informativo; lo que refuerza el derecho a la imagen y permite oponerse a su divulgación simplemente porque no se está de acuerdo con su publicación -aún y cuando no haya un fin meramente económico y medie un fin cultural, y no necesariamente informativo, ya que al tratarse de un derecho personalísimo, soporta solamente las limitaciones que establezca la ley. Corresponderá a los tribunales valorar si el derecho a la cultura o a la educación en algunos casos -sin norma legal expresa que le habilite -, prevalece sobre el derecho a la imagen o si puede más el derecho a oponerse a su divulgación sobre el derecho a educar a través de la publicación del retrato. Lo que sí es claro es que en todo momento, antes de la reforma de la LDADC de noviembre de 2008 y después de ésta, puede oponerse el interesado a la exhibición de su retrato o imagen cuando medie un fin lucrativo a través de la venta o comercialización del retrato y no está de acuerdo o deja de estarlo, previa indemnización en este último caso, por los perjuicios ocasionados. Es en ese sentido que el artículo 148 LDADC también reformado por la ley número 8686 a finales de 2008, dispone:

«Toda persona tiene derecho a impedir que su busto o retrato se exhiba o se ponga en el comercio, sin su consentimiento expreso o de las personas mencionadas en el artículo 15 de esta ley, si hubiera fallecido. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo, indemnizando los perjuicios ocasionados con su nueva decisión».

Para cerrar el punto, cabe hacer énfasis en que aun cuando la nueva redacción del artículo 76 LDADC no incluye expresamente el retrato o imagen de la persona dentro de las excepciones al derecho de autor, el artículo 47 del Código Civil delimita con precisión el derecho de exhibir la imagen o fotografía de una persona sin su consentimiento cuando media un fin informativo, necesidades de justicia o de policía o la reproducción se relaciona con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o tienen lugar el público; supuestos que corresponden armoniosamente con la línea trazada por la SC en relación con la captación de la imagen y su posterior difusión. Como consecuencia, aun y cuando desafortunadamente ya la excepción al derecho de autor del retrato no se encuentra expresa en su ley especial y ya no se justifica cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general- cuando el interés que se persigue es uno de los contemplados en el artículo 47 del Código Civil y no solo el informativo, puede válidamente publicarse el retrato sin el consentimiento de la persona aludida.

**Del derecho a la cultura, a la educación y a la enseñanza.** La palabra cultura evoca prácticamente todo el saber o conocimiento y desarrollo humano. Cultura es el «conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc. »<sup>51</sup> Su importancia para el Derecho es enorme porque es prácticamente todo. En el Diccionario de Filosofía de Ferrater se señala que la historia de la cultura:

---

<sup>51</sup> Diccionario RAE Op cit Tomo I p.714

«[P]uede ser comparada con la historia del proceso de la mente humana en su esfuerzo por conocer los fenómenos, organizarlos y explicarlos. El estudio de la historia no es, pues, una mera curiosidad: es el único modo que tiene el hombre de conocerse a sí mismo y de orientarse en el futuro no solo en su saber, sino en su acción sobre la Naturaleza y la sociedad».<sup>52</sup>

A nivel normativo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) -aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948- hace referencia al derecho humano de toda persona 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» (art 27).<sup>53</sup> Este derecho a la cultura se ve complementado por el derecho de toda persona a la educación (art 26 DUDH). En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el preámbulo de la Constitución de la UNESCO<sup>54</sup> declara que los Estados signatarios de la Constitución están «resueltos a asegurar a todos el pleno e igual acceso a la educación, la libre búsqueda de su verdad objetiva y el libre intercambio de las ideas y conocimientos».

El 29 de noviembre de 1968, Costa Rica ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, realizado dentro de la Organización de las Naciones Unidas por el que los Estados Parte del Pacto reconocen el derecho a toda persona a participar en la vida cultural (art 15)<sup>55</sup>. ANGUIITA VILLANUEVA, dice que en el artículo 15 del

---

<sup>52</sup> FERRATER MORA José, Diccionario de Filosofía, V Edición, Buenos Aires, disponible en <http://www.scribd.com/doc/2538434/Diccionario-de-Filosofia-Jose-Ferrater-Mora>

<sup>53</sup> “Since little is known in many countries about the role of copyright, UNESCO encourages governments to adopt measures which promote creativity and increase the production of national literary, scientific, musical and artistic works, with a view to reducing dependence on foreign sources. UNESCO’s action in the field of creativity and copyright is based on Article 27.2 of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations and on UNESCO’s Constitution, which has the stated aim of “assuring the conservation and protection of the world’s inheritance of books [and] works of art ... and recommending to the nations concerned the necessary international conventions” disponible en <http://portal.unesco.org/es/ev>., op. cit

<sup>54</sup> La UNESCO es la agencia de Naciones Unidas creada en 1945 y especializada en la educación y promoción de la cultura. Al efecto visitar la página <http://portal.unesco.org/es/ev.php-UR>

<sup>55</sup> PIDESC. Art 15 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:  
a) Participar en la vida cultural;

Pacto se recoge dos categorías de derechos: «se enumeran los derechos culturales atendiendo a una estructura tendente al acceso a la cultura y distinguiendo su finalidad individual y social. El punto 1º distingue tres derechos que se reconocen a toda persona que se pueden clasificar en dos grupos: los de contenido pasivo, apartados a) y b), y el contenido activo, los derechos de propiedad intelectual del apartado c).»

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969, conocida como El Pacto de San José (CADH) reconoce al derecho a la cultura como un derecho humano e introduce el concepto de desarrollo progresivo del derecho a la cultura que compromete a los Estados Partes «a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados» (art 26). Siempre dentro del sistema interamericano, por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 17 de noviembre de 1988<sup>56</sup>, los Estados parte impulsan los derechos económicos, sociales y culturales y los sitúan al nivel de los derechos llamados de primera generación -civiles y políticos- al reconocer en el preámbulo del instrumento internacional

---

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

<sup>56</sup> El Pacto de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, disponible en [http://www.aprodeh.org.pe/desc/salud\\_acuerdos\\_02.htm](http://www.aprodeh.org.pe/desc/salud_acuerdos_02.htm)



«la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros».<sup>57</sup>

El Protocolo de San Salvador contempla la norma en el numeral 14 el derecho a los beneficios de la cultura, en el siguiente sentido:

*«Artículo 14. Derecho a los Beneficios de la cultura. 1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a; a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales,*

---

<sup>57</sup> Similar postura asumen los Estados africanos miembros de la Organización para la Unidad Africana y parte de la "Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos", aprobada en Kenia, Nairobi el 27 de julio de 1981 al establecer en el texto que es «esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo y de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos» disponible en <http://www.fundacionpdh.org/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm>

*y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.»<sup>58</sup>.*

Con el “Protocolo de San Salvador”, aprobado por medio de la Ley N°7907 de 3 de septiembre de 1999, se refuerza y amplía la protección que realiza la Convención Americana acerca de los derechos sociales, económicos y culturales, lo que permite afirmar que a nivel mundial la cultura es un valor altamente protegido por el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Los textos internacionales citados coinciden en su redacción en cuanto vinculan el derecho a la cultura con el derecho al reconocimiento de las facultades patrimoniales y morales del autor. Ese reconocimiento es altamente valioso para el derecho de autor en el tanto el valor normativo de los instrumentos de derechos humanos puede superar al de la ley y de la Constitución Política en «la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho»<sup>59</sup>, lo que se traduce en que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia de los demás instrumentos del Derecho Internacional, pueden imponerse al texto de la misma Constitución Política.<sup>60</sup> La prevalencia de los derechos humanos aun sobre el texto de la Constitución interesa a los derechos patrimoniales y morales de autor consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, porque les garantiza una posición en un nivel superior aun frente a normas de rango constitucional, cuando estén mejor cubiertas por tales normas internacionales.

---

<sup>58</sup> Este artículo 14 del Protocolo de San Salvador tiene una redacción tan amplia de los derechos culturales como la que establece el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>59</sup> Sobre el valor normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como elemento integrante del Derecho de la Constitución, ver sentencia N°1147-90 de las 16:00 hrs. de 21 de septiembre de 1990 y la sentencia N°3435-92 y su aclaración, N°5759-93 en que la SC señaló que «los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución».

<sup>60</sup> CP. “Art 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10”.

La reflexión sobre la supremacía de la cultura en los textos de derechos humanos importa al derecho de autor, en cuanto toda obra protegible por el régimen de derecho de autor es una manifestación cultural, lo que hace que se encuentre legitimado el autor a reclamar el reconocimiento y respeto de la obra que ha creado. Existe una interrelación entre ambos derechos -culturales y autorales- que lleva a la comunidad internacional a reconocer la necesidad de garantizar el acceso a los bienes culturales para que toda persona pueda gozar de lo que Anguita Villanueva llama la cultura colectiva, que permite a la sociedad disfrutar de las obras no concebido únicamente desde el plano individual del autor, sino como fuente de la cultura, que permite la difusión de la cultura y que es lo que puede limitar el régimen de tutela de los derechos de autor. Mas, el beneficio de la cultura a través de esta limitación del derecho de autor, no debe ser entendido como gratuidad o acceso libre a la obra, pues ello atentaría contra el derecho del autor de explotar económicamente su creación y gozar de los beneficios patrimoniales que le asegura el Derecho Internacional y el Derecho de la Constitución. El límite cultural no desconoce sino reconoce la necesidad de incentivar la creatividad particular y asegura al autor beneficiarse del goce de los beneficios patrimoniales y morales que la legislación le reconoce por la creación de obras, con el propósito de afianzar la permanencia de un flujo constante de obras que enriquezcan y agranden la Cultura de todos los pueblos. Reconocida la cultura como un valor altamente protegido por tratados internacionales de derechos humanos y con una finalidad individual que beneficia al creador y otra colectiva-que beneficia a todos en general-, se concluye que resulta tan esencial promover los bienes culturales a favor de la sociedad en su conjunto, como esencial es favorecer y promover la creatividad individual y el desarrollo de las industrias culturales a favor del crecimiento y de la diversidad cultural en los distintos países. El límite al derecho de autor que constituye el beneficio de la cultura y de la educación, así como todo otro límite, debe atender en

consecuencia los parámetros de interpretación de las restricciones propios del régimen de derechos de autor que son la regla de los tres pasos, o *three step test*, o el *fair use* en los países de tradición anglosajona, que describiremos más adelante.

Llegado aquí podemos plantearnos si para promover el acceso a la cultura, -como derecho a tomar parte en la vida cultural, así como a gozar de las artes y participar en el progreso científico y beneficios que de él resulten- puede válidamente limitarse el disfrute de los derechos exclusivos del derecho de autor que contiene el artículo 14 del Protocolo de San Salvador y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La respuesta a tal interrogante es afirmativa pero no ilimitada, pues como vimos el acceso a la cultura no puede desconocer la necesidad de reconocer los beneficios morales y patrimoniales sobre la creatividad de los autores, derecho reconocido a nivel de tratados internacionales y como ya vimos plasmado también en el artículo 47 de la Constitución Política como un derecho fundamental.

La tensión entre cultura y derecho de autor es la misma que enfrenta el binomio: derecho de la educación y derecho de autor. Ello porque los límites que impone el valor cultura al derecho de autor son los mismos que le impone el derecho a la educación, lo que lleva a referirse a este tema, previo a comentar las restricciones que encuentra el derecho de autor, en la cultura. Sobre el derecho de aprender y la libertad de enseñar, interesa indicar que la educación está consagrada como un derecho fundamental en el texto constitucional y según lo ha indicado la SC, su contenido comprende un haz:

*«... de facultades que atañen a cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso educativo integral a que se refiere el ordinal 77 del mismo texto, esto es, los educadores, los educandos y sus padres de familia. Los educadores tienen el derecho de enseñar, el cual se ejercen cuando el Ordenamiento Jurídico autoriza a*

*un sujeto, después de haber cumplido una serie de recaudos de carácter sustancial y formal fijados por éste, para transmitir o facilitarle a otros sus conocimientos, experiencia, creencias y opiniones. (...) los estudiantes poseen el derecho de aprender, que radica en la posibilidad de adquirir los conocimientos, la experiencia, los valores y las convicciones necesarias para el pleno y digno desarrollo de su personalidad, con el único límite razonable derivado de la propia y personal capacidad intelectual y psíquica de cada educando. En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho de aprender, por lo menos hasta cierto estadio, se configura, como un poder-deber, dado que, tal y como lo prescribe el artículo 78, párrafo 1º, de nuestra Carta Magna “La educación preescolar y la general básica son obligatorias...».<sup>61</sup>*

La libertad de transmitir los conocimientos, experiencia, creencias y opiniones de quienes enseñan y el derecho de aprender esos conocimientos se encuentran -cuales líneas que se cruzan- con el derecho de autor, en razón de que el aprendizaje se sirve de las obras para lograr su plena satisfacción, lo que ha puesto al segundo al servicio del primero.:

*«[E]l derecho y libertad de aprender es de tal modo fundamental que deben procurarse los medios y garantías para que aquélla sea excelente y accesible, de derecho y de hecho, a toda la población».<sup>62</sup>*

Los fines culturales, educativos y de enseñanza se erigen en límites al derecho de autor pero no están desarrollados en los tratados de derechos humanos, que lo que hacen es enunciar y reconocer tanto los derechos a la educación y a la enseñanza (Protocolo de San Salvador, Art

---

<sup>61</sup> SC Sentencia 2009-008444 de las once horas y cinco minutos del veintidós de mayo del dos mil nueve.

<sup>62</sup> SC Sentencia N° 1091-93 de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres

13<sup>63</sup>) como los derechos morales y patrimoniales del autor (Protocolo de San Salvador, Art 14)

y obligan a los Estados parte a (Protocolo de San Salvador, Art 1) a:

*«...adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen...».*

Es en los tratados internacionales que regulan la actividad de los autores que se establece un listado de excepciones obligatorias y otras facultativas para los Estados signatarios y se fijan las reglas para valorar la licitud del ejercicio de tales las excepciones<sup>64</sup>, que es a lo que nos referiremos seguidamente.

---

<sup>63</sup> Protocolo de San Salvador Art 13 Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

<sup>64</sup> EN CR los tratados que contemplan límites al derecho de autor son el Convenio de Berna, los ADPIC, el WCT, WPPT, los tratados de libre comercio aprobados por CR (Cafta EUA- CA y República Dominicana, entre otros).

## 1. De la cita

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas dispone en el artículo 10 dos supuestos en que resulta libre la utilización de las obras, que no necesitan para ser utilizadas el consentimiento del autor, excepción que se justifica en la finalidad que persigue que es el valor cultura en el primer caso (derecho de cita de obra ajena, art 10.1CB) y el valor educación o enseñanza en el segundo (ilustración de la enseñanza art10.2CB). En ambos supuestos se exige hacer mención de la fuente y del nombre del autor, si este nombre figura en la fuente (art. 10.3 CB), lo que responde a la observancia de los derechos morales, que son personalísimos e irrenunciables.

El CB establece como limitación obligatoria o mandato convencional a los Estados Partes el derecho de cita de la obra ajena. No pueden entonces válidamente los Estados miembros de la Unión desconocer este derecho, entendido como la facultad de copiar fragmentos de la obra, porque no es una facultad diferida a los legisladores nacionales. De la lectura del artículo 10 CB, la cita debe darse bajo cuatro condiciones, a saber:

- a) la obra que se cita se «ha hecho lícitamente accesible al público», lo que significa que ya se ha divulgado (lo que no debe confundirse con la publicación).
- b) ha de ser: «conforme a los usos honrados», lo que alude a su extensión;
- c) atiende a un fin – que puede ser una finalidad cultural, de enseñanza o educativa- y
- d) ha de indicar la fuente y nombre del autor de la obra que se cita (Art10.3 CB)<sup>65</sup>.

Por su naturaleza y en relación con la excepción de la cita, ROGEL VIDE aclara que: «[e]n el caso de las obras plásticas, la fuente puede ser el museo o lugar donde se encuentren.»<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> CB Art 10.3 «Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente»

<sup>66</sup> ROGEL VIDE Carlos, Manual de Derecho de Autor, Madrid, 2008, p.60.

Del artículo 10 del CB se desprende un límite de los usos honrados cuando se ejerce el derecho de cita, lo que sin duda alude a la cantidad de lo que se puede citar. Con la intención de delimitar la excepción a sólo algunos pasajes de la obra sin mucho éxito algunas legislaciones como es el caso de la costarricense disponen que los pasajes no deben ser “tantos y seguidos que puedan considerarse una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original”<sup>67</sup>. Sobre la redacción anterior merece hacerse algunas precisiones. La primera dirigida a hacer notar que al referirse la norma a la transcripción de pasajes, limita la copia a lo que se puede escribir, dejando fuera de la excepción la facultad de citar fragmentos de obras musicales; lo que desatiende el mandato convencional de Berna de permitir y regular la cita no solo de textos escritos sino también de otro tipo de obras. En segundo lugar la redacción del artículo comentado de la LDA pareciera ampliar la facultad de cita que propone el CB que la condiciona a que se hagan conforme a los usos honrados, pues si bien por un lado dice que la extensión de la cita no puede exceder la medida justificada por el fin que se persiga por otro simplemente exige que la cita no se debe confundir con la obra original. Bajo esta redacción la cita toma ropaje de copia, en tanto lo único que no debe la cita es parecerse tanto a la obra original que parezca simulada; requisito que lejos de lograr que la cita sea honrada, torna sumamente permisiva la limitación, en contradicción con el requisito de honradez que busca hacer respetar el CB. A lo anterior se agrega que no explica la norma cuál es el fin que se debe perseguir para estimar lícita la cita, lo que permite cualquier excusa para quien intencionalmente o no abusa de este derecho.

Sobre la redacción de la norma del artículo 70 LDADC, debemos añadir que para ser considerada ilícita la cita además de abundante, debe: “redundar en perjuicio del autor de la

---

<sup>67</sup> LDADC Art 70. «Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original, y su extensión no exceda la medida justificada por el fin que se persiga.»



obra original”. En otros términos, si bien podría lograr el autor demostrar ante un juez que se ha hecho un abuso del derecho de cita por parte de un tercero en relación con su obra al grado de poderse confundir con la original, si no logra demostrar el perjuicio que causa al autor -en sus derechos patrimoniales como morales-, la cita, que más parece copia, resulta lícita a pesar de que pueda considerarse reproducción simulada y sustancial de la misma. Redacción más acertada y ajustada al CB, se ha adoptado en la legislación de El Salvador en cuanto la confina a «cortos fragmentos de obras ajenas».<sup>68</sup> Dispone textualmente el artículo de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual (Decreto N° 604)<sup>69</sup>:

*«Art. 41. Será lícita la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas o artísticas, en publicaciones o crestomatías o con fines didácticos, científicos de crítica literaria o de investigación, siempre que se indique de manera inconfundible, la fuente de donde proceden; que los textos reproducidos no sean alterados y que tal reproducción no atente contra la explotación normal de la obra, ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor. Para los mismos efectos y con iguales restricciones, podrán publicarse breves fragmentos en traducciones.»*

Aunque la norma recién transcrita limita la excepción de la cita a la reproducción de breves fragmentos y detalla los fines en que ésta resulta lícita (didácticos, científicos o de crítica literaria o de investigación), se echa de menos en el artículo 41 de la LDA de El Salvador dos aspectos: en primer lugar la posibilidad de citar fragmentos de obras musicales u otras que no sean literarias y en segundo lugar, la condición de que la obra que se cita haya sido divulgada, aspecto este último no

---

<sup>68</sup> Delia Lipszyc la define como: «la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como de la de obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna». Derechos de Autor y Derechos conexos, Buenos Aires, Unesco, Cerlalc, Zavalía, 1993. P.231

<sup>69</sup> Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual (Decreto N° 604) de El Salvador, disponible en [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/el\\_salvador/D604as](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/el_salvador/D604as).

insalvable pues al mismo ya se obliga de lo dispuesto en el art 10.1 CB-, que fija la condición según la cual la cita es lícita siempre que la obra ya haya sido divulgada, lo que debe entenderse en el sentido que si la obra no ha traspasado el ámbito privado, no es lícita la cita.

Por su parte el numeral 32 de la ley N° 312 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Nicaragua, ofrece una redacción que permite además de citar solo breves fragmentos de las obras, exige también el requisito de la divulgación, al disponer que :

*«ARTÍCULO 32. Es lícita, sin autorización del autor, la reproducción de un fragmento de obras ajenas, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, siempre que se trate de obras ya divulgadas y esa reproducción se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, en la medida justificada por el fin que se persiga, conforme a los usos honrados e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.»*

Aunque resulta muy atinada esta redacción del artículo 32 LDADC de Nicaragua pues delimita con claridad hasta cuanto se puede citar la obra ajena, incluye las obras plásticas y fotográficas e incluye el requisito de la divulgación así como la finalidad por la que se justifica la reproducción; no especifica la naturaleza de las obras ajenas a las que se refiere. Al no especificar la norma comentada qué se debe entender por “obras ajenas” (si escritas o literarias, musicales, audiovisuales) obliga al intérprete de la norma a suponer sobre qué obras recae la excepción, lo que pone en evidencia la carencia de precisión en la redacción.

Del análisis realizado para este estudio dejé de último la redacción del derecho de cita de la Ley de Propiedad Intelectual de España de 1996, que atinadamente recoge los requisitos que según la doctrina debe observarse al citar una obra ajena. Exige que para entender lícita la cita debe ceñirse a solo fragmentos (lo que alude a la extensión) de la obra ajena entendida como «escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo» (lo que alude

a su naturaleza) y que ya ha sido divulgada (con lo que se reconoce derecho moral del autor). Se establece también en el artículo 32 de la LPI de cita que el propósito de esta excepción es el análisis, comentario o juicio crítico de lo que se transcribe o cita, finalidad que se repite o refuerza en la misma norma que indica que debe atender a fines de docencia o de investigación. La redacción del artículo 32 LPI permite la utilización de una obra de bellas artes (que es aislada y por su naturaleza no se puede fragmentar) para fines de análisis, comentario o juicio crítico en un programa cultural que se presente por televisión, por ejemplo. Finalmente el citado artículo establece la obligación de citar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada<sup>70</sup>. En definitiva, la redacción de esta norma facilita el ejercicio de la excepción de la cita y en caso de controversia no obliga al juez a interpretar más que la equivalencia de la cita con los criterios de usos honrados, si la medida está justificada, lo que es un aspecto que deberá ponderarse en cada caso sometido a su conocimiento.

De lo expuesto vale destacar que el CB no dispone la obligación de regular el derecho de la cita únicamente en cuanto a las obras escritas, lo que a mi criterio implica la exigencia de permitir la cita de otro tipo de obras, como las musicales, audiovisuales, de carácter plástico, fotográfico o analógico. Sin embargo, la legislación nacional no permite la cita de obras que no sean escritas pues el artículo 72 de la LDADC de CR no se refiere a otro tipo de obra. Una correcta redacción del derecho de cita debe permitir al juez atender además de la extensión y la finalidad que se persigue, la naturaleza de la obra que se cita, que no debe estar limitada a las obra escritas.

---

<sup>70</sup> Ley de Propiedad Intelectual. Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.

1. Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, (BOE núm. 97, de 22-04-1996) <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

## **2. De la ilustración de la enseñanza**

Contrario al mandato convencional que fija el CB en relación con el derecho de cita, la limitación para ilustración de la enseñanza es facultativa para los Estados Partes que pueden o no incorporar en su legislación esta restricción. Una vez incorporada la excepción, la utilización de las obras para ilustración de la enseñanza atiende también algunas fronteras en atención a lo que dispone el punto 2) del artículo 10 CB, según el cual:

«Art 10.2 CB Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados».

Las obras que se utilicen a título de ilustración deben en consecuencia atender a la finalidad de enseñanza, que desde luego comprende las etapas de la escolaridad obligatoria hasta la universitaria y de formación profesional, cuyo proceso es sistematizado y graduado, ofrecido por centros de educación con carácter estructurado en el tanto persigue objetivos didácticos en cierto tiempo. Sobre la enseñanza y la educación se puede reconocer sin dificultad que no sólo responden estos conceptos a un modelo académico, sino alcanzan también al aprendizaje informal, que es aquél tipo de educación que si bien puede ser estructurado, no implica necesariamente un certificado de estudios, que es el resultado deseado en el proceso de la educación formal. Al referirse a la enseñanza y educación el CB no hace distinción alguna en cuanto al tipo de educación que regula. Tampoco limita la enseñanza a la que se adquiere en un salón de clase escolar o universitaria. Su redacción es genérica y hace posible incluir procesos de aprendizaje distintos a los presenciales tradicionales. Tal posición permite incluir dentro de la excepción para la enseñanza los cursos por correspondencia o

“on-line”, por internet, en que los estudiantes no están en el mismo lugar que el maestro o profesor o director del curso. A mi parecer, no hay motivo alguno para excluir la aplicación de este límite (artículo 10.2 CB) que es la ilustración para la enseñanza en los casos explicados dado que la finalidad que se persigue, que es el acceso a la cultura y la educación de la persona, debe entenderse desde una perspectiva amplia que incluya la educación, formal y no formal, presencial, a distancia o virtual, de modo que alcance y garantice de la mejor manera la utilización libre de las obras para ilustrar lo que se enseña, ya sea por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Queda sujeta la excepción de la ilustración de la enseñanza, al igual que el derecho de cita, al criterio de los usos honrados del artículo 9.2 CB, que deberá atender a la cantidad de veces que puede reproducirse la obra así como la cantidad de gente que se puede alcanzar a través de la reproducción libre como consecuencia de esta restricción al derecho de autor. Debe sopesarse además la repercusión que ello tenga sobre la explotación normal de la obra y el perjuicio a los intereses legítimos del autor.

La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001<sup>71</sup>, en su artículo 5.3 Excepciones y Limitaciones dispone:

«3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida».

---

<sup>71</sup> Directiva, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 167/10 de 22 de junio de 2001), disponible en [www.belt.es/legislacion/vigente/Seg\\_inf/.../direct\\_22\\_jun\\_01.pdf](http://www.belt.es/legislacion/vigente/Seg_inf/.../direct_22_jun_01.pdf)

En las legislaciones que han adoptado la figura de la licencia obligatoria, ésta se convierte en una herramienta útil para equilibrar el derecho de autor con la utilización de su obra libremente cuando se utiliza para la ilustración de la enseñanza pues no deben entonces atenderse los interesados únicamente al criterio de usos honrados para medir la legitimidad del uso de la obra que se justifica en la ilustración para la enseñanza, en el tanto una adecuada y equilibrada ecuación de la compensación que supone la licencia, haría innecesario aplicar en cada caso ese examen de proporcionalidad, que es el método de interpretación de los usos honrados.

Recientemente a nivel interno, se incorporó en el Capítulo IX del Título I de la LDADC de CR la excepción de la ilustración para la enseñanza al derecho de autor, siendo que antes de que entrara a regir la reforma de finales de 2008, en principio era ilegal y prohibida la utilización de las obras así fuera para fines ilustrativos y en los centros educativos. La redacción introducida al artículo 73 LDADC vigente permite la ilustración de la enseñanza en la medida justificada por el fin perseguido -que es la educación o enseñanza-, de las obras susceptibles de publicaciones, tales como antologías<sup>72</sup>. El numeral de comentario incluye además la posibilidad de ilustrar a los educando a través de emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y se mencionen la fuente y el nombre del autor, si su nombre figura en la fuente. A mi parecer la modificación a la LDADC satisface en buena medida la necesidad de la población estudiantil de tener acceso a las obras para fines educativos. Sin embargo, queda pendiente regular el uso que se da de las lecciones impartidas en aulas universitarias o de colegio, pues la toma de notas o de apuntes que recogen las clases dictadas es propio del desarrollo educacional, pero también es creación intelectual propia del expositor o educador y mientras no

---

<sup>72</sup> La colección de obras literarias o musicales debe presentar rasgos de originalidad y no exime al coleccionista de la autorización de la reproducción que haga de las obras ajenas; que conformen su trabajo, lo que es distinto de la obra "final" que supone la antología, distinta de las obras y merecedora de protección por la LDADC.

renuncie a su derecho patrimonial, no pueden válidamente apropiarse terceros de su obra, ya sea grabándola o copiándola. A este problema se enfrentan comúnmente los estudiantes y profesorado de todos los niveles de la educación, lo que hace más urgente su tratamiento a nivel normativo. Estos aspectos en otras legislaciones ya se encuentra regulado. En el Perú por ejemplo, la Ley sobre el Derecho de Autor (art.42), que es Decreto Legislativo N° 822, permite como límite al derecho de autor y para fines de enseñanza el uso de «[l]as lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios»<sup>73</sup>, que podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquellos a quienes van dirigidas, pero para uso privado, impidiendo su divulgación o reproducción en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores.

**3. De las obras en lugares públicos.** La limitación que constituye la facultad de reproducir sin contar con la autorización del autor -vía fotográfica o por otros procesos pictóricos- las estatuas, monumentos y otras obras de arte, expuestas en las vías públicas, atiende tanto una finalidad cultural como educativa o simplemente recreativa. A nivel nacional, dispone el artículo 71 LDADC:

**«Artículo 71.-** Es lícita la reproducción fotográfica o por otros procesos pictóricos, cuando esta reproducción sea sin fines comerciales, de las estatuas, monumentos y otras obras de arte protegidas por derechos de autor, adquiridos por el poder público, expuestos en las calles, los jardines y los museos.»

El artículo 71 LDADC recién transcrito que establece la excepción de la reproducción de obras en lugares públicos a mi parecer equivocó el objetivo de la limitación al concentrar la limitación en la

---

<sup>73</sup> Ley sobre el Derecho de Autor del Perú, Decreto Legislativo N° 822, disponible en [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/Peru/D822](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Peru/D822)

reproducción de la obras adquiridas por el Estado y sus instituciones, pues la intención de esta excepción no se centra en la titularidad de la obra, sino que lo que busca es permitir la libre reproducción, distribución y comunicación de las obras plásticas o edificios por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales de tales obras ubicadas ya sean calles, parques, plazas que son públicas<sup>74</sup>, sin importar si tales obras han sido adquiridas o no por el poder público. La redacción vigente del artículo 71 LDADC lleva desafortunadamente a plantearnos que para la reproducción fotográfica u otros procesos de un inmueble en CR -que sea lo suficientemente original para ser considerado obra arquitectónica - debe el interesado en la reproducción, averiguar si es o no propiedad del Estado o de sus instituciones, pues dependiendo de la titularidad sobre el bien, la reproducción fotográfica podría violentar el derecho de autor. Igualmente resultarían ilícitas la comercialización de las tarjetas postales en que aparece uno de estos edificios o la fachada de una iglesia, así como filmación de éstas para una película cinematográfica. Tampoco podrían vender sus pinturas quienes se dediquen a reproducir obras de arte que estén en la calle, primero porque no necesariamente son del “poder público” y segundo porque la limitación en CR impide la reproducción “con fines comerciales”. En otros términos, se entendería ilícita aún la fotografía de inmuebles declarados como parte de nuestro patrimonio histórico que son obras que no necesariamente han sido adquiridas por el “poder público”, a menos que se cuente con el consentimiento del autor de la obra que es el arquitecto del inmueble o los titulares de esos derechos, -que en la mayoría de los casos será un dato desconocido para los propios habitantes del inmueble así como para sus propietarios registrales.

---

<sup>74</sup> BENTLEY Lionel comenta la Info. Soc. Dir. Art. 5 (3) (h) que permite la excepción al derecho de autor de obras de arquitectura o escultura, que permanecen en lugares públicos, e indica que: «Section 62 provides that copyright in (a) buildings and (b) sculptures, models for buildings, and works of artistic craftsmanship if permanently situated in a public place or in premises open to the public, may be represented in a graphic work, photographed, filmed, or broadcast without a licence.» “Intellectual Property Law” Third Edition, Oxford, 2008, p. 227, 228.



Es claro que la exigencia que supone que la reproducción fotográfica de las obras expuestas en la calle solo puede darse sobre bienes del Estado, resulta absurda, no persigue ningún fin conocido, es contraria al acceso a la cultura y a la información pues no podrían ser reproducidas libremente para uso noticioso tales obras, siendo que urge su anulación del ordenamiento, así como replantear la redacción del límite que en realidad se busca. Por otro lado la posibilidad de reproducir obras situadas en calles y jardines públicos debe extenderse a las que se encuentren en la vía pública, por tratarse de un término más amplio.

Más atinada resulta una redacción de la excepción que permita la reproducción de las obras en lugares públicos, que no impida al interesado sacar provecho económico de la reproducción de las obras pero que, cuando medie tal interés lucrativo sea necesaria la autorización del Estado. Bajo este supuesto permitiría al Estado aprovechar en algunos casos y en cierta medida, la ventaja económica por la explotación que produce la reproducción fotográfica o por otros procesos pictóricos de obras que son patrimonio arqueológico e histórico y cultural. En México, recientemente, el Instituto Nacional de Antropología e Historia con base en normativa que protege las obras que se exhiben al público de la calle conoce la posibilidad de llegar a un acuerdo económico con la empresa multinacional Starbucks, conocida como la empresa de cafetería con más locales de venta en el mundo, que por no contar con la autorización de ese órgano público, retiró los jarros y tazas de café con las imágenes de las pirámides prehispánicas y el calendario azteca de sus locales comerciales.<sup>75</sup> Esta dinámica en el mercado, en que se respeta la propiedad intelectual cuando medie un interés económico de la reproducción de las obras expuestas en lugares públicos es posible a través de la modificación pertinente de las leyes de propiedad intelectual.

---

<sup>75</sup> EL ECONOMISTA, “Starbucks le debe a México por uso de imágenes prehispánicas”, Fuente AP, 7 de enero de 2010, disponible en <http://eleconomista.com.mx/industria-global/2010/01/07/starbucks-le-debe-mexico-uso-imagenes-prehispanicas>, enero 2010

#### 4. Para uso familiar o didácticos

En algunas legislaciones es permitida la utilización de las obras dentro del núcleo familiar y establecimientos de beneficencia o similares, siempre que sea sin ánimo de lucro.. Es en ese sentido que el la LPI de Chile, que es la ley N° 17.336 dispone en el párrafo primero del artículo 47 que:

<<**Artículo 47.** Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro de núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización.>>

La finalidad de la excepción para uso familiar o didácticos limita al domicilio privado o centros sin fines de lucro la utilización de la obra es fomentar la educación en el círculo familiar. También puede entenderse que existe una intención cultural o recreativa. El primer párrafo del artículo 73 de la LDADC de CR recoge esta excepción , al señalar:

«**ARTICULO 73.-** Son libres las interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, que hayan sido puestas a disposición del público en forma legítima, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar. También serán libres dichas interpretaciones o ejecuciones cuando sean utilizadas a título de ilustración para actividades exclusivamente educativas, en la medida justificada por el fin educativo, siempre que dicha interpretación o ejecución no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Adicionalmente, deberá mencionarse la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente».

De la lectura del artículo 73 LDADC se desprende que la excepción para el uso familiar de la obra, a la representación teatral y ejecución musical, se amplía con la reforma introducida a ese numeral en noviembre de 2008 a los centros educativos. Mantiene en su redacción la exigencia de que la obra ya haya sido divulgada de modo legítimo y que la representación realizada no persiga un interés lucrativo. Deberá sujetarse la representación a los usos honrados, lo que debe entenderse en el sentido que la representación teatral y la ejecución musical no puede atentar contra la explotación normal de obra y no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular. De lo dicho es claro que al restringirse la limitación comentada al hogar o círculo familiar y ampliarse solamente a centros educativos se deja de lado otro tipo de ambientes como casas de reposo de personas adultas mayores y orfanatos, centros de beneficencia, de personas con discapacidades que bien podrían beneficiarse de esta excepción atendiéndose un fin puramente recreativo y cultural. A mi parecer la excepción de la legislación costarricense limitada al hogar o círculo familiar (sin definir si por hogar entendemos un espacio físico o la reunión de familiares, lo que presenta sus aristas no poco controversiales) y a centros educativos únicamente, resulta insuficiente la modificación para satisfacer las exigencias y limitaciones justas y proporcionadas del derecho de autor en la actualidad, pues deja por fuera a algunos grupos de la sociedad que se ven tradicionalmente olvidados o marginados.

**5. De la conservación de la obra** Nada dice el CB en relación con la limitación al derecho de autor que permite a las bibliotecas<sup>76</sup> reproducir las obras para fines de conservación o reemplazo. No obstante es clara su importancia para la promoción de la cultura y buen desempeño de las bibliotecas y archivos, aspecto que es atendido y desarrollado en numerosos países a través de la normativa de

---

<sup>76</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Biblioteca: Institución cuya finalidad consiste en la adquisición, conservación, estudio y exposición de libros y documentos."Vigésima segunda Edición

derechos de autor (República Dominicana<sup>77</sup> y México<sup>78</sup>) que establecen la limitación de la copia a favor de las bibliotecas o archivos para la preservación de la obra que está agotada en el mercado local, descatalogada o en peligro de resultar inaccesible, lo que privilegia el derecho a la cultura y a la educación.<sup>79</sup> La restricción al derecho de autor a favor de las bibliotecas persigue un fin de interés social que tiende a la promoción de la investigación y se entiende válida la excepción mientras no medie un interés de lucrar con la reproducción de la obra y se realice a través del préstamo de las obras a los lectores o a otras bibliotecas. No obstante se justifica plenamente la excepción no se ha previsto en la regulación normativa una remuneración compensatoria por la reproducción de la obra a favor de los autores, en contraste con el régimen de la copia privada, que en distintos países, como España y México, sí compensan a los autores con esa medida económica (En ese sentido CP PÉREZ

---

<sup>77</sup> Ley Sobre Derecho de Autor. República Dominicana, establece la excepción a favor de las bibliotecas públicas únicamente al señalar en el: «*Art. 38.-* Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas, depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local e internacional. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores».

<sup>78</sup> Ley Federal del Derecho de Autor México. **Artículo 148.-** Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos: V. Reproducción de una sola copia por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad o preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer”.

<sup>79</sup> LPI España **Artículo 37. Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones**

1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

2. Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen.

3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

DE ONTIVEROS, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coord. R.BERCOVITZ,2,ºed. Madrid, 1997,p 650)». <sup>80</sup>

En la legislación costarricense, como adelantábamos al inicio de este estudio, no hay aún norma articulada que permita a las bibliotecas, archivos o museos preservar o sustituir, -en caso de pérdida o deterioro y siempre y cuando no se encuentre disponible en el mercado-, una obra que sea parte de su colección. Tampoco existe alguna iniciativa concreta para regular la digitalización de obras por parte de las bibliotecas públicas o privadas, para la difusión y conservación de la producción nacional de libros, respetando el derecho el autor, que es lo que se conoce bajo el término de bibliotecas digitales y que son los equivalentes electrónicos a las colecciones de registros en papel<sup>81</sup>. La única normativa que trata tal actividad es la contemplada en la Ley de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual que en el artículo 38 bis “Medidas Civiles” releva de la responsabilidad civil por daños compensatorios a las bibliotecas archivos e instituciones educativas o a organismos públicos de radiodifusión no comerciales y sin fines de lucro, que logren demostrar o prueben “que no estaban conscientes y que no tenían razón de creer” que constituían la actividad prohibida de los tipos penales contenidos en los artículos 62, 62 bis y 63 de la LODPI, tales como alteración, evasión, supresión, modificación o deterioro de las medidas tecnológicas efectivas contra la reproducción, el acceso o la puesta a disposición del público de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas. Es claro que una mejor técnica legislativa sería previsor de la excepción de conservación de la obra, lo que les permitiría a las bibliotecas y a los archivos realizar su labor en un marco definido y les evitaría enfrentar procesos judiciales en que deban demostrar su “inconsciencia” sobre la ilicitud de los actos violatorios de los derechos de autor; aspecto que habría que analizar si no constituye una

---

<sup>80</sup> CADARSO PALAU en “Los Límites del Derecho de Autor, Colección de Propiedad Intelectual”, coord. ROGEL VIDEL, Carlos, Madrid, 2006, p. 127-128

<sup>81</sup> La OMPI cuenta con una biblioteca digital en materia de propiedad intelectual <http://www.pctgazetawipo.int>

reversión de la carga de la prueba en contra del imputado y una infracción al principio de inocencia garantizado en la Constitución Política. En suma, el vacío legal en esta materia impide a las bibliotecas llevar a cabo iniciativas de preservación y aplicar medidas tecnológicas digitales que garanticen al público el acceso a las colecciones de interés nacional y urge una revisión de las pocas normas que con poco acierto tratan el tema.

## 6. De las licencias obligatorias

El establecimiento de las licencias obligatorias o no voluntarias, es una potestad facultativa diferida a los Estados parte del CB, a la luz del artículo 11 bis 2<sup>82</sup> y 13.1<sup>83</sup> que permite a los Estados parte incorporarlas en su legislación. Las licencias obligatorias pueden fijarse para los derechos de radiodifusión y derechos conexos únicamente<sup>84</sup>. Bajo el supuesto de licencia obligatoria la facultad del autor -de autorizar o prohibir la utilización de la obra- es reemplazada por el derecho a una remuneración equitativa por la explotación de la misma; lo que no podrá «en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente» (Art.11 bis 2 CB).

En relación con la licencia obligatoria que se refiere a las grabaciones de obras musicales dispone el artículo 13.1 CB, que los Estados parte pueden en sus legislaciones nacionales, establecer reservas y

---

<sup>82</sup> CB Art.11bis 2) «Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.»

<sup>83</sup> CB Art 13.1) «Cada país de la Unión, podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.»

<sup>84</sup> «5.El régimen de “licencias no voluntarias” está permitido por el CB solamente en dos situaciones, a saber: a. Para las grabaciones musicales. B. Para la radiodifusión, la distribución de programas radiodifundidos y/o para la comunicación pública de obras emitidas por radiodifusión.”Flores de Molina Edith, en Curso Centroamericano sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales, San José, 2004, p.46

condiciones con relación al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de las palabras autorizadas a acompañar la música en la grabación, en su caso. Estas reservas y condiciones solo tienen efecto en el país que las haya establecido y no pueden impedir el derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada en defecto de por acuerdo amistoso, por autoridad competente<sup>85</sup>.

Sobre el tema se puede mencionar en resumen que esta excepción busca un equilibrio entre los intereses de los usuarios en relación con los derechos de los autores y a nivel legislativo, en el listado de excepciones al derecho de autor de la LDADC no se contempla la posibilidad de establecer licencias obligatorias<sup>86</sup>.

## **7. Breve repaso de las excepciones que atienden un fin educativo o cultural.**

De los supuestos que suponen un límite al derecho de autor y que atienden al fin cultural y de educación se infiere que éstas, así como la investigación, son sólo realizables a través del acceso de las obras de la inteligencia, -ya sea que se encuentren en el dominio público, que se hallen protegidas por el Derecho de Autor o que estén accesibles a través de licencias no voluntarias u otros supuestos de excepción previstas en la ley de cada país - en atención a los límites constitucionales y convencionales previstos. Es necesario tener presente que la limitación en que se constituye la cultura de las facultades patrimoniales del derecho de autor no es rígida o absoluta,

---

<sup>85</sup> CB Art 13.1 op.cit.

<sup>86</sup> En los Estados Unidos la Sección de Licencias de Derechos de Autor es la que se encarga de administrar las licencias obligatorias y recaudar las regalías obtenidas, lo que realiza con autorización del Copyright Act (title 17 of the *U.S. Code*). "The Division collects royalty fees from cable operators for re-transmitting television and radio broadcasts (section 111), from satellite carriers for retransmitting "superstation" and network signals (section 119), and from importers or manufacturers for distributing digital audio recording products. The Division deducts its full operating costs from the royalty fees and invests the balance in interest-bearing securities with the U.S. Treasury for later distribution to copyright owners by Copyright Arbitration Royalty Panels... Under section 116, a voluntary license agreement is in effect for performances of nondramatic musical compositions on coin-operated phonorecord players ("jukeboxes"). This agreement is between the performing rights societies (ASCAP, BMI, and SESAC) and the Amusement and Music Operators Association (AMOA). Royalty terms, rates, and payments are agreed to directly between the negotiating parties. Royalty payments are not made to the Licensing Division under the jukebox negotiated license.

Under section 122, a royalty-free statutory license authorizes the retransmission of local broadcast television stations by satellite carriers." Circular 75 The Licensing Division of the Copyright Office [www.copyright.gov/title17/09/11/2009](http://www.copyright.gov/title17/09/11/2009)

sino que debe entenderse en equilibrio con los intereses de los autores, lo que resulta acorde con lo que dispone el artículo 89 de la Constitución Política que establece como fines culturales de la República el de "...conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación" así como "... apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico." Precepto constitucional que reafirma la protección de los derechos autorales consagrada en el artículo 47 de la Constitución Política en el entendido que para que haya desarrollo artístico y cultural debe necesariamente promoverse el arte e incentivar a los habitantes para que exploten sus capacidades artísticas, en aras de aumentar el acervo cultural y con ello beneficiar a la sociedad en su conjunto.

Sobre este tema podemos afirmar que la cultura y la educación -como valores constitucionales- son alcanzables y armonizan con el derecho de la propiedad intelectual si asumimos que la facultad del autor de generar obras novedosas, se realiza en su condición de "heredero de una cultura colectiva de donde se alimenta la generación de manifestaciones culturales nuevas".<sup>87</sup> Condición que lo hace deudor de la cultura colectiva; lo que justifica la imposición de algunos límites pero que no justifica la ignorancia de sus derechos de autor en nombre de la cultura<sup>88</sup>. El equilibrio entre cultura, educación y derecho de autor debe buscarse con criterio de razonabilidad y proporcionalidad a través de la comprobación de la reglas de los tres pasos.

Podemos con razón decir a esta altura que el goce de los derechos patrimoniales de los autores encuentra como límite natural la cultura, o más concretamente el acceso a la cultura, que es objeto de protección constitucional y su garantía polariza con el derecho de autor, en el tanto ésta se quiere monopolio exclusivo del titular. Como bien dice sobre este punto Luis Anguita Villanueva, "el Derecho parte de dos principios respecto de las manifestaciones culturales que resultan de difícil armonización: el acceso a los bienes culturales en los que se exterioriza la Cultura de los pueblos

---

<sup>87</sup> ANGUIA VILLANUEVA Luis "Derechos Fundamentales y Propiedad intelectual: el acceso a la cultura en "Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial", Colección de Propiedad Intelectual., p 52.

<sup>88</sup> Entendemos incluido en el patrimonio cultural que interesa al derecho de autor, todas las expresiones culturales sean literarias, científicas y artísticas. Esto es, la noción más amplia posible de cultura.



que ha de ser tutelado y garantizado por los poderes públicos; y el fomento de la creatividad como elemento generador de los nuevos ingredientes culturales, que ha de ser igualmente objeto de protección.”<sup>89</sup>

En Europa, el Tratado sobre Derechos de Autor de la Comunidad Europea concede a los Estados la prerrogativa de introducir limitaciones al derecho de autor cuando lo que está de por medio es la enseñanza o el derecho a la educación. Es en ese sentido que se entiende el artículo 2.2 de tratado en cuanto fija las excepciones de libre utilización de obras y el uso para la ilustración de la enseñanza y que reza:

*“Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierna a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados”.*

En el mismo sentido, pero constituyendo esta vez la limitación expresamente no solo la enseñanza sino también la cultura, la Directiva Europea 2001/29/CE establece en su considerando 14 la aspiración “...a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes.”<sup>90</sup>

**De la libertad de expresión** La normativa internacional sitúa en una posición privilegiada -entre los derechos humanos- a la libertad de expresión, la que se considera una de las libertades esenciales, así como una de las condiciones indispensables para el progreso y para el desarrollo de

---

<sup>89</sup> ANGUITA VILLANUEVA Luis, Op cit p 52.

<sup>90</sup> La Directiva Europea 2001/29/CE, está disponible en la página <http://www.info2000.csic.es/midas-net/docs/lvisp>

la persona humana en una sociedad democrática y pluralista. La especial protección a la libertad de expresión responde a la concepción democrática de la libertad y la dignidad de la persona individual así como de la concepción democrática del poder -que surge del espíritu filosófico del siglo XVIII, que marca el final en Francia de “l’Ancien Régime”- y se hace explícito en el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), según el cual: “La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.” A partir de la Declaración de 1789 se gesta a nivel colectivo un consenso en la sociedad internacional sobre la preeminencia de la libertad de expresión, -que se erige como pilar fundamental de donde emanan las demás libertades públicas en una sociedad democrática. El reconocimiento de la libertad de expresión como elemento intrínseco de las democracias pluralistas y del estado de derecho se refleja en plenitud en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que en su artículo 19, dice que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. En 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)-adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas- establece una definición similar de la libertad de expresión que contiene la DUDH y añade que el ejercicio de esta libertad entraña deberes y responsabilidades especiales, por consiguiente podrá verse sujeto a ciertas restricciones, que en todo caso deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el sistema interamericano la libertad de pensamiento, información y de expresión están consagradas en el primer párrafo del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el

derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En nuestro sistema de derecho, corresponde al sector de lo penal proteger subsidiariamente los bienes fundamentales y sancionar los comportamientos intolerables cuando no hay mejor remedio para prevenirlos. En el ámbito de la Propiedad Intelectual La Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (LPODPI) prevé sanciones de cárcel para los infractores que comuniquen sin autorización obras literarias o artísticas protegidas ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras, en tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que ellos elijan, sin autorización del autor, el titular o el representante del derecho (art 51 LPODPI); supuestos encaminados con claridad a proteger el derecho de la divulgación que es derecho moral del autor. La enunciación de la figura delictiva que castiga algún tipo de comunicación frente al derecho de propiedad intelectual permite señalar que en nuestro ordenamiento interno la libertad de expresión no puede entenderse ilimitada o de carácter absoluto, lo que resulta acorde con la postura según la cual la libertad de expresión no comporta un supuesto derecho a vulnerar otros derechos fundamentales, y en este caso el derecho moral de divulgación de la obra, o los secretos comerciales o industriales.

Cede también la libertad de expresión -pero esta vez se somete también el ejercicio del derecho de autor-, cuando la obra es apología del odio racial o de la guerra, lo que es un delito (art.º276 CP) que atenta contra la tranquilidad pública. En este supuesto la obra quedaría fuera de circulación y se negaría al autor la posibilidad de exigir derecho alguno sobre la misma. El ejemplo es la obra “Mein

Kampf” de Adolf Hitler, libro con contenido antisemita, cuya venta en nuestro ordenamiento podría prohibirse por tratarse de apología del odio racial.<sup>91</sup>

## **1. De la parodia**

El derecho a reproducir obras con fines de parodia permite utilizar el material protegido por derecho de autor y transformarlo para transmitir o expresar su propio mensaje que consiste en una imitación jocosa o burlesca, lo que es una manifestación de la libertad de expresión. El CB no se refiere a la parodia como excepción al derecho de autor. En algunas legislaciones es permitida la imitación burlesca sobre obras protegidas por el derecho de autor sin el consentimiento del autor, siempre que la obra haya sido divulgada, no se confunda la obra original con la obra parodiada y no se pueda inferir daño a la obra o su autor. Es en ese sentido que el artículo 39 de la LPI de España dispone:

*“No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.”*

La LDADC no define lo que debe entenderse por parodia y ésta es solo permitida para obras que se hallen en el dominio público, en el artículo 8 LDADC, en cuanto dispone:

*“ARTICULO 8º.- Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público, es el titular exclusivo de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que estén en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho. Las bases de datos están protegidas como compilaciones.”*

---

<sup>91</sup> En la obra “Mein Kampf”, traducida al español como “Mi lucha” el autor empleaba la tesis principal del “peligro judío”, que hablaba de una conspiración judía para ganar el liderazgo mundial

De lo anterior se infiere que la parodia en CR no constituye una limitación al derecho de autor, lo que la hace ilegítima en relación con obras protegidas por el derecho de autor.

**De la libertad de información.** En nuestro régimen constitucional la libertad de información es una libertad pública individual (art 30 CP) cuyo respeto debe ser propiciado por el Estado. Ha dispuesto la SC, en relación con la libertad de información:

“« III... Este derecho, es a la vez, un derecho social cuya tutela, ejercicio y respeto se hace indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas y pueda así participar en la toma de decisiones que afectan a la colectividad. En ese sentido, es un derecho humano inalienable e indispensable en la medida en que se parte de que información significa participación. De esta manera, si la información es requisito para que el ciudadano individualmente considerado adopte decisiones, informar, a la vez, es promover la participación ciudadana. El derecho de la información distingue tres facultades esenciales de quienes lo ejercen: la facultad de recibir, la facultad de investigar y la facultad de difundir informaciones»<sup>92</sup>

### **1. De las noticias.**

La facultad esencial de recibir información ha sido referida principalmente a la obtención, recepción y difusión de noticias o informaciones, que interesa desde la perspectiva del derecho de autor en cuanto son expresiones excluidas de la protección del Convenio de Berna por disposición expresa del art 2.8<sup>93</sup>. El Convenio no protege noticias del día y sucesos que tengan el carácter de simples

---

<sup>92</sup> Sentencia SC 2002-03074

<sup>93</sup> CB 2.8 «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».

informaciones de prensa; posición que coincide con la asumida por la SC en la sentencia que se comenta en cuanto declara que la información está referida:

«a hechos con trascendencia pública y ser conformes con la realidad, asequible por igual a todos, debiendo referirse a hechos relevantes cuyo conocimiento esté dirigido a formar opinión y a fomentar la participación del ciudadano, siendo requisito esencial que la información sea completa y veraz»<sup>94</sup>.

A nivel legislativo y en concordancia con la jurisprudencia constitucional y el Convenio de Berna, los artículos 67 y 68 LDADC excluyen de la protección de la ley “las noticias con carácter de prensa informativa” en todos los casos (art 67) y los artículos de actualidad, publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter pueden ser reproducidos libremente por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público «en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o dicha transmisión no se hayan reservado expresamente» (art 68); siempre que, -tanto en los casos de noticias como en los artículos de actualidad -, se consigne la fuente de origen de donde se tomó la información. De lo anterior se observa que cede de el derecho de autor frente a la primera facultad reconocida del derecho a la información entendida como la facultad de recibir informaciones cuando se trata de noticias del día.

## **2. De los artículos de actualidad**

En cuanto a los artículos de actualidad es potestativa la restricción, y al tenor de lo dispuesto en el art 10 bis CB esta excepción aplica no solamente para los artículos de actualidad publicados en los periódicos o revistas sino también a los que se difunden por la radio y televisión.<sup>95</sup> Ahora, en cuanto

---

<sup>94</sup> SC Sentencia 2002-03074 op cit El requisito de veracidad de la información al que se alude no importa al derecho de autor sino al derecho de la persona a recibir información que haya sido obtenida de manera diligente y de buena fe por parte del medio de comunicación y no con el propósito de lesionar el derecho al honor de terceros o con el fin de mal informar a los ciudadanos. Para los efectos del Derecho de Autor basta que la información constituya noticia “con carácter de prensa informativa” (art 67 LDADC) para que pueda ser obtenida por los particulares.

<sup>95</sup> CB Art 10 bis 1. 1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los 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

a qué debe entenderse por artículos de actualidad el art 10 bis CB citado lo limita a temas económicos, políticos o religiosos, quedando por fuera de la limitación los eventos deportivos, musicales y del entretenimiento en general, entre otros. En el artículo 68 de la LDADC se establece el límite de la reproducción de los artículos de actualidad que permite el 10 bis CB, a menos que se haya reservado expresamente; esto es a menos que de modo expreso se oponga a esta reproducción el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra. Condición que es una formalidad excepcional dentro del régimen de derecho de autor. Antes de la reforma al artículo 68 LDADC de noviembre de 2008, no se hacía referencia en la norma a qué artículos de actualidad se refería la excepción. A partir de la promulgación de la ley 8686, se adopta los mismos artículos de actualidad que reconoce el CB y se delimita la excepción a temas de discusión económica, política o religiosa.

Como vimos, es potestativo para cada Estado adoptar esta limitación y ampliarla a otros temas distintos a los económicos, políticos y religiosos y permitir la reproducción libre de los artículos de actualidad que versen sobre deportes, música y entretenimiento que hoy día presentan un interés inmediato e indiscutible en la sociedad de la información. Ello porque el propósito de la excepción en este caso es permitir la libre circulación de la información relacionada con los hechos del presente y la gama de temas de actualidad hoy día es mucho más amplia que la consignada en el CB.

En suma, al ser facultativa esta excepción de reproducción de artículos de actualidad se puede -a través de la legislación nacional- establecer nuevos supuestos que las dispuestos en el CB o no establecer ninguno, siendo la única condición –cuando existe la excepción- mencionar la fuente de información del artículo de actualidad y que la reproducción se haga a través de la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público.

---

en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección

**3. De los textos oficiales** La segunda facultad derivada de la libertad de información que es la de investigar, entendida como el « libre y directo acceso a las fuentes de información»<sup>96</sup>; puede también someter al derecho de autor que por disposición del CB se puede ver limitado en la protección de los derechos de autor sobre los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos<sup>97</sup>. En Costa Rica el artículo 75 LDADC «permite a todos reproducir, libremente, las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial. Los particulares también pueden publicar los códigos y colecciones legislativas, con notas y comentarios, y cada autor será dueño de su propio trabajo».

La norma contenida en el art 75 LDADC permite un uso libre de los textos oficiales bajo la condición de que se respete la edición oficial; requisito que responde al principio de seguridad jurídica y garantiza al consumidor de la obra que su contenido es veraz y corresponde al texto auténtico que emana de la autoridad pública. Ello no debe interpretarse en el sentido que no puede copiarse libremente los textos públicos no vigentes porque han sido modificados o simplemente derogados; lo que exige simplemente la norma es que la copia de tales textos corresponda fielmente a la versión emanada de la autoridad derivada del Estado. La obligación de ceñirse a la edición oficial del documento público que se copia no traslada al particular que utilice textos oficiales, el deber de mantener la información actualizada con la edición oficial, pues éste es un deber que surge de la libertad a la información veraz y que recae únicamente en las Administraciones frente a los particulares, pues están obligadas a brindar las máximas facilidades de información -que

---

<sup>96</sup> Sentencia SC número 2002-03074 op cit

<sup>97</sup> CB 2.4 «4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos».



corresponda y sea coherente con la realidad -, a todos los usuarios, y no pueden válidamente trasladar ese deber al particular.

Nada dice el artículo 75 LDADC en cuanto al deber de citar la fuente, lo que no es necesario pues se entiende que el autor de los textos oficiales no es el órgano que lo emite y mucho menos el funcionario que asume la redacción sino que es el Estado. «Mal podríamos afirmar que el juez o el Congreso o una autoridad específica es la titular de los derechos de autor sobre dichas creaciones, puesto que ellas son el resultado del ejercicio de unas competencias establecidas en la ley o otorgadas por el Estado. Es por lo tanto sobre este último sobre quien recae la titularidad de las mismas»<sup>98</sup> Sobre la conveniencia de limitar el derecho de autor sobre las normas o textos oficiales y la justificación de no citar al funcionario (s) que redacta el documento oficial ANTEQUERA PARILLI dice: «Tratándose de normas o disposiciones en las cuales la comunidad tiene interés en difundirlas y constituye su difusión en alguna medida una obligación del Estado, la protección por el derecho de autor podría significar una limitante para la libre divulgación de las obras; y en segundo lugar, porque se supone que “ellas” son creadas por órganos oficiales de carácter impersonal y emanan de ellas en nombre del Estado y no en representación de las personas que han contribuido a su creación...»<sup>99</sup>

Es claro en los supuestos de excepción que son las noticias y los textos oficiales el carácter preferente de la libertad de información constitucional sobre el derecho de autor al considerarse que encuentra justificación en que garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre; garantía la de la libertad de información que «reviste una especial trascendencia ya que, de ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un

---

<sup>98</sup> Rodríguez Moreno, op cit p.98

<sup>99</sup> ANTEQUERA PARILLI Ricardo, Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos, para países de América Latina, La Habana ,junio de 1998, p. 10 citado por Rodríguez Moreno, op cit.

sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de manera responsable en los asuntos públicos, ha de ser informado ampliamente de modo que pueda formar opiniones, incluso contrapuestas, y participar responsablemente en los asuntos públicos. Desde esta perspectiva, el derecho a la información no sólo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, cual es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político y por ende, de naturaleza colectiva»<sup>100</sup>.

#### **4. De los debates judiciales y discursos públicos.**

Otros supuestos en que la libertad de información se impone sobre el derecho de autor, es la excepción total o parcial que permite el CB a los Estados parte en relación a los discursos pronunciados en los juicios orales en los tribunales de justicia (ar 2 bis 1 CB)<sup>101</sup>. Al entenderse restrictivas las normas que limitan los derechos de autor, los debates o “juicios” que se celebren en tribunales arbitrales -que buscan resolver conflictos fuera del ámbito judicial-, quedan excluidas del supuesto previsto en el artículo 2 bis 1CB. A nivel nacional, y en relación con esta limitación, el artículo 69 LDADC prevé su inclusión con la condición de que no sean publicados los debates sin la debida autorización del autor, que es en principio el ponente, el orador. Dice expresamente que:

«**Art 69.-** Pueden publicarse en la prensa, radio y televisión periódica, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados en las asambleas deliberadas o en reuniones públicas, así como los alegatos ante los tribunales de justicia; sin embargo, no podrán publicarse en impreso separado o en colección, sin el permiso del autor.»

---

<sup>100</sup> SC Sentencia 2002-03074 op cit

<sup>101</sup> CB «Art 2 bis 1 ) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de excluir, total o parcialmente, de la protección prevista en el artículo anterior a los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales».

Por no decir la norma cuál es el fin que persigue a través de esta limitación al derecho de autor y omitir además otro medio de reproducción que no sea la prensa, radio o televisión, para comprender el verdadero sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 69 LDADC transcrita, es preciso acudir a una interpretación histórica-evolutiva, lo que se hace con autorización del artículo 10 del Código Civil según el cual:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.»

El método de interpretación evolutivo, más allá del tenor literal, obliga a considerar la realidad social, económica y política sobre la cual se encuentra inmersa y produce sus efectos. En ese contexto es viable interpretar el artículo 69 LDADC que autoriza la publicación en la prensa tradicional o digital. Si bien no lo dice la norma ello atiende a una interpretación evolutiva, de conformidad con la realidad tecnológica que caracteriza a la sociedad de la información y a la prensa en formato digital en particular. Por otro lado, al señalar el numeral 69 LDADC que “no podrán publicarse en impreso separado o en colección, sin el permiso del autor”, debe entenderse que no puede válidamente -sin la autorización del autor- publicarse el discurso en un medio que no sea diario y de carácter noticioso. La publicación libre de los discursos públicos, así como los alegatos en los tribunales que se han desarrollado en juicios orales y públicos, tiende a una finalidad noticiosa o informativa; conclusión a la que se llega de la lectura del mismo artículo que condiciona la utilización del discurso “sin necesidad de autorización alguna”, a que la publicación sea “periódica”. Así, si lo que se pretende es publicar el discurso o alegatos jurídicos en una revista de ciencias

jurídicas por ejemplo, o en una antología o colección de piezas, deberá contarse con la autorización del autor.

## **5. De otros discursos**

En atención al principio de información el art 2 bis 2 del CB permite excluir de la protección del derecho de autor, otro tipo de discursos al señalar que se:

«...reserva también a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la prensa, radiodifundidas, transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas a las que se refiere el artículo 11 bis, 1), del presente Convenio, cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se persigue».

En este punto resulta oportuno señalar que al indicarse que tales obras para ser consideradas como excepción al derecho de autor deben ser pronunciadas “en público” quedan protegidas por el derecho de autor las conferencias u obras similares pronunciadas en el ámbito privado; siendo la determinación del ámbito en público o privado lo que permite determinar si se está dentro del supuesto de excepción que establece la norma.

Para finalizar este tema, queda señalar que de conformidad con el artículo 10 del Tratado WCT pueden los países prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales, que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. A pesar de esta habilitación, no contempla el artículo

69 LDADC y no ha previsto el Legislador nacional el supuesto de excepción que permitiría la publicación o difusión a través de internet de los discursos pronunciados en las asambleas o en reuniones públicas, así como los alegatos ante los tribunales de justicia. Esta omisión hace necesario interpretar la normativa en su conjunto y atendiendo la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica lo que justifica plenamente la restricción al derecho de autor que permita desde la perspectiva del derecho de autor, sin contar con su consentimiento, difundir tales contenidos por la red, a través de redes sociales abiertas, como lo sería por ejemplo un blog<sup>102</sup> de tipo no personal sino periodístico, político, por ejemplo. medios que no han sido autorizados expresamente como excepciones en la ley.

## **Otras excepciones**

### **1. De la copia privada**

La excepción de la copia privada -que permite la copia reprográfica de la obra- no descansa en una finalidad específica sino que se justifica en la imposibilidad fáctica de controlar la repetición ilimitada que permiten los medios tecnológicos de reproducción tales como las fotocopiadoras, las radiograbadoras, las videograbadoras o los equipos informáticos que permiten la descarga o almacenamiento en la memoria de los equipos informáticos interconectados o en soportes electrónicos tales como el CD o el DVD. CARBAJO CASCÓN<sup>103</sup> dice que existe únicamente una cesión expresa o tácita del derecho de reproducción para fines estrictamente de uso personal o privado. Al referirse al fenómeno de la tecnología digital, el autor apunta que la expansión del derecho de reproducción provoca importantes conflictos relacionados con el ámbito atribuible a la

---

<sup>102</sup> Un blog es un sitio web periódicamente actualizado que recopila cronológicamente textos o artículos de uno o varios autores, apareciendo primero el más reciente, donde el autor conserva siempre la libertad de dejar publicado lo que crea pertinente. [es.wikipedia.org/wiki/Blog](http://es.wikipedia.org/wiki/Blog)

<sup>103</sup> CARBAJO CASCÓN Fernando "La propiedad Intelectual como objeto del Comercio Electrónico" en Autores, Consumidores y Comercio Electrónico, coordinado por Aparicio Vaquero. Batuecas Caletrío, Madrid, 2004 p.72

excepción de copia privada, surgiendo un nuevo y dificultoso equilibrio entre el alcance del derecho exclusivo, el alcance de la excepción la utilización de las medidas tecnológicas y el empleo de nuevas fórmulas comerciales como las licencias de uso, aspectos que analizaremos en el capítulo dedicado a las excepciones en el ámbito digital.

El CB establece en el artículo 9.1 la facultad de los Estados Parte de acoger en su legislación interna la limitación de la copia privada. Dice el citado numeral:

«Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma».

En el punto 2 del mismo Art 9 CB se establece la posibilidad de los Estados parte de limitar el derecho de autor y permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, bajo la regla de los tres pasos. Para CASTRO BONILLA, la sujeción a la regla de los tres pasos es determinante para entender limitada la facultad de la copia privada a solo parte de la obra y no a su totalidad. «[D]eberá ser sobre fragmentos de una obra, pero nunca sobre su totalidad, pues ello atentaría contra lo dispuesto en el artículo 9, inciso 2, del Convenio de Berna, ya que se ha interpretado jurisprudencialmente y por medio de la doctrina que tal práctica iría “contra la explotación normal de la obra”.»<sup>104</sup> Observa ESTEVE PARDO<sup>105</sup> que la ley no dice si la copia puede hacerse respecto de fragmentos o de la totalidad de la obra. Tampoco define si el uso privado es estrictamente de uso personal; lo que sí es claro es que no debe salir del ámbito privado de quien la utiliza, no será usada colectivamente, ni puesta en circulación, ni comunicada al público.

La restricción de la copia privada es facultativa para los Estados, que podrán si a bien lo tienen, establecerla en su legislación como límite a los derechos patrimoniales del autor. La limitación a

---

<sup>104</sup> CASTRO BONILLA Alejandra, “Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías” EUNED, San José, 2006 p.269

<sup>105</sup> ESTEVE PARDO María Asunción, citada por Castro Bonilla Alejandra, “ Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías”, Op. cit.

una única copia (fotocopia, fotografía, microfilm, entre otras) se justifica en que el uso que se le dé está encaminado a la investigación, la educación y la cultura y corresponderá a cada país decidir incorporarla y establecer las condiciones en que se puede ejercer ese derecho. La copia privada viene reconocida en la legislación costarricense en el artículo 74 de la LDADC, que fue reformado por última vez en el año 1994 para incorporar a los programas de ordenador o de cómputo y según el cual:

«**ARTICULO 74.-** También es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. Esa reproducción deberá realizarse en un solo ejemplar, mecanografiado o manuscrito. Esta disposición no se aplicará a los programas de computación».

Aclarar en primer término que aunque no lo dice la norma, para que pueda ser reproducida lícitamente la obra ésta debe haber sido divulgada (art 10.1CB). En segundo término la copia privada de un único ejemplar se justifica por la finalidad investigativa y de educación y el uso que se le dé debe ser privado y no lucrativo. Por otro lado, se limita la copia privada a la reproducción manual o con máquina de escribir; condiciones que hoy día son impensables pues existe desde la fotocopia hasta el escaner -por citar algunos medios- que permiten a cualquiera reproducir y copiar una obra escrita, lo que hace absurda la exigencia de obligar a que la copia sea a mano. La condición de copiar a mano es más cuestionable aun en el tanto podría eventualmente lesionar el derecho a un trato igualitario de personas con discapacidad visual así como algún tipo de capacidad motora, pues

no podrían atender este requisito. El límite se torna más odioso cuanto deja por fuera la copia privada de una grabación sonora o audiovisual ya que no es posible su reproducción “a mano”<sup>106</sup>.

La otra exigencia que establece la norma como requisito para copiar la obra, resulta también desproporcionada e inadecuada pues la máquina de escribir no es una herramienta de trabajo común, que aunque del todo no ha sido desterrada sino que es utilizada para algunas funciones como llenar fórmulas con papel carbón en algunas oficinas públicas, lo cierto es que puede considerarse un dispositivo ya obsoleto que no responde a la realidad social y tecnológica que caracteriza a la sociedad de la información actual, permeada hasta sus entrañas del entorno digital que permite la copia inmediata e ilimitada de las obras. En otras legislaciones<sup>107</sup> ya se han previsto normas que buscan regular las características especiales de la copia hoy día en el ambiente analógico como en el digital y se reconoce una compensación equitativa por copia privada; dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por razón de tales reproducciones. En el mismo sentido, en el Título IV De las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor de la Ley Sobre Derecho de Autor de República Dominicana se ubica en el Capítulo I el artículo Art. 37 que textualmente dispone:

“Artículo 37.- Es lícita la reproducción, por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra literaria o científica, para uso personal y sin fines de lucro, sin perjuicio del derecho del titular a obtener una remuneración equitativa por la reproducción reprográfica o por

---

<sup>106</sup> La copia privada o doméstica de grabaciones sonoras y audiovisuales se encuentra regulada en el artículo 37 de la LSDA de República Dominicana.

<sup>107</sup> En España el artículo 31 LPI también contempla la remuneración equitativa por la reproducción de la obra “Artículo 31.LPI Reproducciones provisionales y copia privada.1. No requerirán autorización del autor los actos de reproducción provisional a los que se refiere el artículo 18 que, además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiéndose por tal la autorizada por el autor o por la ley.

2. No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere el artículo 161. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a), los programas de ordenador.



la copia privada de una grabación sonora o audiovisual, en la forma que determine el reglamento. Los programas de computadoras se registrarán por lo pautado expresamente en las disposiciones especiales de esta ley sobre tales obras.”

Respecto de las obras audiovisuales, la Ley Sobre de Derecho de Autor de República Dominicana también establece el derecho los coautores y los intérpretes principales de conservar el derecho a participar proporcionalmente con el productor en la remuneración equitativa que se recaude por la copia privada de la grabación audiovisual, pero sometido a lo que determine el reglamento (art 67 LSDA).

En cuanto a la fijación del monto de la remuneración equitativa que se reconoce a los autores como compensación por las reproducciones, la LPI de España regula en su art 25 de modo bastante minucioso los aspectos que deben acompañar la determinación de la compensación. Establece quienes son las partes de la obligación legal, así como cómo debe calcularse el importe de esa compensación económica por la copia realizada exclusivamente para uso privado, y distingue las obras como: «... obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales». Describe como deudores de la obligación de compensar a «Los fabricantes en España, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y soportes materiales previstos en el apartado 2. Los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, responderán del pago de la compensación solidariamente con los deudores que se los hubieran suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la compensación y sin perjuicio de lo que se dispone en los

apartados 14, 15 y 20». Según el artículo 25 LPI tienen calidad de acreedores: «Los autores de las obras explotadas públicamente en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1, juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas». Establece la norma que el derecho de compensación equitativa es un derecho irrenunciable para los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes. Explica ROGEL VIDE, (Manual de Derecho de Autor, Madrid, 2008 p.58) que con la reforma operada por la Ley 23/2006 a la LPI de España, se entiende que la copia ha de ser efectuada por una persona física para su uso privado, con lo que parece estar dejando fuera, de forma expresa y por cuestionable que parezca, las copias privadas respecto de las personas jurídicas.

De lo dicho, la excepción de la copia privada tanto de obras literarias como de grabaciones sonoras y audiovisuales, así como el instituto de la remuneración equitativa, la utilización libre de las obras conocidas como bases de datos, cable, satélite, son aspectos que reclaman ser atendidos por la legislación autoral en CR pues su omisión se hace más evidente ante los avances tecnológicos que han permitido la fácil e inmediata grabación de las fijaciones sonoras y audiovisuales así como la reproducción de las obras, supuestos que al no estar regulados mina directamente los derechos de los autores y artistas, así como de los productores, en igual intensidad que los derechos de todos al acceso a la cultura y a la educación, pues al no estar reguladas estas conductas, se entienden prohibidas de conformidad con la interpretación restrictiva que distingue al régimen de derecho de autor<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Sobre la interpretación restrictiva véase más adelante el Capítulo IV Parámetros de Interpretación a las restricciones al derecho de autor en que me refiero a este tema.

## **2. De las entidades de gestión colectiva<sup>109</sup> (excepción implícita de la CB)**

Las entidades de gestión son personas de derecho privado, sin fines de lucro, que se dedican a la gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos, por cuenta de sus legítimos titulares.<sup>110</sup>

Constituye un régimen de ejercicio de derechos de carácter subsidiario, en defecto del ejercicio directo e individual del titular (llámese autor, traductor, ilustrador, editor, antólogo, entre otros).

Para realizar sus funciones las entidades de gestión suscriben acuerdos de representación recíproca con otras entidades en el mundo que se dedican a lo mismo, lo que les permite administrar los repertorios extranjeros dentro de sus fronteras, así como intercambiar información y distribuir las regalías a los titulares extranjeros de derechos de autor.<sup>111</sup> Sobre el régimen de ejercicio especial que

constituye la entidad de gestión colectiva para la protección de los derechos de autor, MARTÍN VILLAREJO plantea que: “La protección real y eficaz de los derechos intelectuales no queda satisfecha con el establecimiento de normas de cualesquiera ámbitos (nacionales, regionales o internacionales) y naturaleza (civil, penal, mercantil, etc.) que regulen su contenido, sino que es preciso prever y desarrollar el mecanismo de ejercicio y transmisión que cada derecho, en función de su naturaleza y desenvolvimiento práctico, exija en orden a que puede desplegar todos sus efectos”.<sup>112</sup>

En otras palabras, no se alcanza la protección deseada de los derechos de autor y derechos conexos y

---

<sup>109</sup> Para la OMPI se entiende por gestión colectiva el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses.

<sup>110</sup> REGLAMENTO A LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS Artículo 48.- Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.

De las tarifas que cobren las Sociedades de Gestión Colectiva, sólo podrán reservarse un porcentaje para cubrir sus gastos administrativos necesarios para la protección de los derechos representados. No podrá distribuirse entre los socios suma alguna de ese porcentaje.

<sup>111</sup> A nivel internacional existen organizaciones de gestión colectiva como la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO), por citar algunas

<sup>112</sup> ». MARTÍN VILLAREJO Abel, *Sobre las entidades de Gestión de Derechos en Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales* Consejo General del Poder Judicial., Madrid, 2007 p. 52

de nada sirve una sofisticada legislación en esta materia si no se provee al autor de los mecanismos necesarios para reclamar estos derechos.<sup>113</sup> Otra ventaja de la entidad de gestión es que mediante la contratación con este tipo de organismos, se elimina la necesidad de negociar y acordar con los múltiples titulares de derechos de autor y conexos sobre las utilidades masivas de las obras lo que ofrece seguridad jurídica al “utilizador de la obra” que cuenta con dicha autorización ya que las tarifas son generales y públicas<sup>114</sup>.

Se justifica referirse en esta investigación a la entidad de gestión colectiva porque una parte de la doctrina la ubica dentro del elenco de excepciones de la propiedad intelectual y específicamente se le ubica como una excepción implícita del CB, en cuanto dispone que corresponde a las legislaciones nacionales establecer las condiciones para el ejercicio de determinados derechos exclusivos (Art. 11 bis 2 y Art. 13). Así visto para este estudio se hará únicamente algunas breves precisiones pues a mi criterio la gestión colectiva no constituye una verdadera limitación al derecho de autor sino a su ejercicio en el caso de que la legislación establezca o condicione la defensa del derecho de autor a través de una entidad de gestión colectiva; supuesto que no exige la legislación costarricense y que en caso de llegar a hacerlo, plantearía dudas de constitucionalidad pues, por idóneo que resulte el mecanismo, restringe la facultad del interesado o titular de derechos a acceder a la justicia directamente, obligándosele a accionar a través de una entidad moral, lo que lo hace inconstitucional por infracción al principio de acceso a la justicia. Por otro lado la afiliación obligatoria a la sociedad de gestión hace que quien no esté integrado o afiliado a ésta no percibiría remuneración alguna por

---

<sup>113</sup> En la página de la OMPI en relación con el tema de la entidad de gestión colectiva se explica que: “Los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras y, por ejemplo, no pueden ponerse en contacto con todas y cada una de las emisoras de radio o de televisión para negociar las autorizaciones necesarias para la utilización de sus obras y la remuneración que les corresponde. Por otro lado, tampoco es factible que los organismos de radiodifusión soliciten permisos específicos de cada autor a la hora de utilizar una obra protegida por derecho de autor. Cada año, una cadena de televisión difunde un promedio de 60.000 obras musicales; en teoría, habría que ponerse en contacto con cada uno de los titulares de derechos sobre esas obras para solicitar la debida autorización. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, disponible en [http://www.wipo.int/about-ip/es/about\\_collective\\_mngt.html](http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html) 20/10/2009

<sup>114</sup> Los detractores de la gestión colectiva opinan que este mecanismo impide o al menos debilita el derecho al acceso a la justicia cuando obliga al titular ejercer sus derechos a través de este tipo de entidad.

el uso ajeno de su obra, pues estaría imposibilitado de ejercer su derecho personalmente así como tampoco podría defender sus derechos a través de otros apoderados o representantes más que las entidades de gestión. En tal supuesto de afiliación obligatoria no se prevé que las entidades gestoras puedan destinar parte de lo recaudado para compensar a los autores que no se encuentren afiliados, lo que podría constituir en una lesión del derecho de asociación en su vertiente negativa consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política. En varias legislaciones se establecen distintas categorías de gestión colectiva, que puede ser obligatoria o facultativa para el autor<sup>115</sup>. Para MARTIN VILLAREJO la gestión colectiva obligatoria encuentra su principal fundamento en «la efectividad del derecho sometido a tal régimen toda vez que las entidades de gestión se configuran normalmente como entes asociativos, de manera que, precisamente, al amparo de este derecho determinados titulares de derechos intelectuales deciden constituir una asociación para la defensa de sus intereses, en este caso como único o más idóneo medio para lograr su real efectividad»<sup>116</sup>

Se cuestiona por inconstitucional la afiliación obligatoria a las entidades de gestión, no así la figura de las entidades de gestión colectiva de derecho de propiedad intelectual puesto que realizan y hacen efectiva la compensación equitativa a favor de los autores en el mundo y cumplen un rol importantísimo en beneficio de la promoción de los derechos de los autores de todo el mundo. Permiten acudir a los tribunales de justicia sin mayores requisitos a exigir el respeto de sus derechos. En Costa Rica no existe una normativa articulada de la gestión colectiva. Existen solamente unos cuatro artículos que se refieren a éstas en la LDADC, siendo su redacción confusa e insuficiente (Arts 50, 111, 132, y 156 de la LDADC). Más interés en cumplir con el mandato del mencionado Convenio de Berna y llenar el vacío legal ha mostrado el Poder Ejecutivo de CR vía

---

<sup>115</sup> A manera de ilustración la Directiva europea 93/83, de 27 de septiembre de 1993, sobre determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, la cual establece en su art. 9 que: “Los Estados miembros garantizarán que el derecho...sólo pueda ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva”

<sup>116</sup> MARTÍN VILLAREJO, Op cit. p. 76

reglamento (art 48 a 53 del Decreto Ejecutivo número N°23485-MP). A través de esta norma se ha intentado regular el ejercicio de las facultadas para recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a la utilización de las obras o de las producciones objeto de los derechos que les hayan confiado, así como otros aspectos referentes a la gestión colectiva de derechos de autor con el propósito de garantizar que: “...los utilizadores de obras musicales, de previo a hacer uso de esas obras, soliciten y obtengan la mencionada autorización directamente de los autores y compositores, o de quien los represente legítimamente.”<sup>117</sup>

El poco interés en dictar una normativa que defina las pautas de la actividad de la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual así como la fiscalización o control sobre su actividad, no puede limarse a través de la emisión de decretos ejecutivos pues no tienen fuerza normativa suficiente y no alcanzan a condicionar el ejercicio del comercio mediante la imposición de tarifas a los usuarios, aspecto que compromete el principio de reserva legal constitucional ya comentado.

Desde una perspectiva jurisprudencial, pese a que son pocos los casos de constitucionalidad sobre propiedad intelectual que han ocupado la atención de los siete magistrados de la SC, una cuestión que se ha cuestionado repetidamente es el de la forma asociativa que la LDADC ha establecido para este tipo de entidades de gestión, así como también se ha cuestionado la supuesta existencia de prácticas monopolísticas por parte de las mismas (se les acusa de ser las únicas legitimadas por disposición legal para fijar cuotas por la explotación de los derechos patrimoniales, en representación a los autores); aspectos que merecen comentarse a la luz de las libertades de asociación en el primer caso y de comercio y de competencia consagradas en el artículo 46 de la Constitución Política, en el segundo supuesto.

---

<sup>117</sup> Decreto Ejecutivo No. 23485-MP de 5 de julio de 1994, que es Reglamento al Artículo 50 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Parte considerativa

En relación con la exigencia de que la entidad se constituya a partir de una determinada forma societaria, la SC determinó que no obstante estas entidades de gestión de derechos en CR son llamadas sociedades recaudadoras, son “entidades recaudadoras”<sup>118</sup> y tienen la facultad de asumir otra modalidad organizativa, que podría ser la que presenta la ley de asociación pues “las asociaciones pueden válidamente tener como uno de sus fines la defensa de los derechos intelectuales de sus afiliados, coadyuvando a la protección de sus derechos, y en ese mismo orden es que también pueden actuar como recaudadoras de los derechos patrimoniales de sus afiliados, puesto que esta actividad no se constituye en su único fin”<sup>119</sup>.

La SC realiza en la sentencia 2006-4883 comentada, un análisis interpretativo de la ley,

“...el cual debe ser comprensivo y no limitativo, precisamente en virtud del principio "pro libertatis", no puede limitarse lo que expresamente el legislador no quiso limitar. El concepto de "sociedad" o "sociedades" es definido en el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales (de Manuel Ossorio) en forma bastante amplio, comprendiendo "cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales", "la agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común", "asociación", "inteligencia entre dos o más para un fin", "consorcio", "liga, alianza". Obviamente puede dársele un contenido civil o comercial, pero para ello debe indicarse tal especialidad en forma expresa y contundente.”

---

<sup>118</sup> A mi entender el término empleado por la SC de “entidades recaudadoras” para llamar a las entidades de gestión, tampoco resulta preciso pues las entidades de gestión no solo recaudan los rendimientos económicos de los derechos de autor mediante la fijación de tarifas generales (que es la actividad que más se cuestiona) sino que también administran y reparten lo recaudado ente los titulares así como también asumen otras funciones derivadas de promoción de los autores

<sup>119</sup> SC sentencia N° 2006.004883 de las quince horas y veintinueve minutos del cinco de abril del dos mil seis. En sentido similar ver SC sentencia N° 01829-99 de las dieciséis horas con nueve minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve

Concluye la SC que no puede entenderse válidamente limitada la representación de los autores a las organizaciones formadas como sociedades civiles, sino que las entidades de gestión pueden asumir otras formas asociativas. Si bien la interpretación que se da en esta sentencia responde al principio de libertad -como claramente se extrae de su texto y se allana la facultad de las entidades de organizarse bajo otras figuras y representar a los autores a ellas afiliados; lo cierto es que omitió precisar que el término de entidad recaudadora del artículo 11 LDADC debe entenderse inclusivo de las demás tareas propias de las entidades de gestión (siendo el término “entidad de gestión” el más aceptable y comúnmente utilizado pues abarca también otras funciones no menos importantes, aunque tal vez sí menos cuestionadas que el de la recaudación).

### **3. Para la administración de la justicia en procesos judiciales<sup>120</sup>**

Algunas legislaciones, como la del Perú, contemplan la posibilidad de utilizar las obras sin la autorización del autor para fines judiciales o administrativos, con la condición de que se indique la fuente y que sea utilizada de modo razonable. La razonabilidad de la utilización se mide en relación con las necesidades del proceso judicial o procedimiento administrativo en su caso. No está limitada la excepción a ningún tipo de obra en particular, sino que puede entenderse ampliada a todo tipo de obras protegibles, de modo que incluye las obras literarias, también las artísticas y musicales. En relación con la extensión de la reproducción ésta debe limitarse en lo posible a solo fragmentos de la obra. Sin embargo, podrá ser reproducida íntegramente la obra si ello es necesario por la naturaleza de ésta o porque es necesaria la reproducción total para ejercer con toda amplitud la acción. En la legislación costarricense no existe ninguna norma que permita la reproducción de la obra con la finalidad de procurar la justicia, cuyo principio contiene el artículo 41 de la CP<sup>121</sup> y con base en el cual podría válidamente dictarse una restricción que permita la excepción comentada tanto en el

---

<sup>120</sup> RIBERA BLANES Begoña “El Derecho de Reproducción en Propiedad Intelectual”, Madrid, 2002 p.

<sup>121</sup> CP Artículo 41 Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.



ámbito administrativo como en el jurisdiccional. La excepción para el uso de la obra en el debate judicial o procedimiento administrativo persigue la realización de la administración de la justicia, posición que permite la reproducción libre de la obra no solo a las partes principales en el proceso, sino también a los peritos y a los testigos de modo que puedan también reproducir libremente la obra. En el mismo sentido que lo hace la LPI de España (art. 31 bis), me parece oportuno y plenamente justificado extender la excepción a los procedimientos legislativos, ya sea para la discusión de formación de leyes o de cualquier naturaleza que se den en el seno de la Asamblea Legislativa y únicamente para tal propósito.

**4. Para el comercio de artefactos electrónicos o musicales<sup>122</sup>.** Se permite la utilización sin remuneración ni autorización del autor o titular de derechos de fonogramas en establecimientos comerciales en que se expongan o vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, reproductores de sonido o imágenes, discos o similares, para efectuar demostraciones a la clientela. Dispone textualmente el artículo 72:

**Art 72.LDADC-** Es libre la ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión, en los establecimientos comerciales que venden aparatos receptores electrodomésticos o fonogramas, para demostración a su clientela.

Del análisis de la norma se desprende que su finalidad no es cultural o de enseñanza sino que simplemente favorece el ejercicio del comercio así como también facilita al consumidor discernir sobre la calidad del objeto y en consecuencia la escogencia del producto que desea comprar, lo que se

---

<sup>122</sup> Ley Propiedad Intelectual, N°17336 de Chile. «Artículo 42.- En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, o discos o cintas magnetofónicas, podrán utilizarse fonogramas o partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior».

enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional que en su último párrafo dispone el derecho de los consumidores de recibir información adecuada y veraz.

### **5. De las grabaciones efímeras.**

El numeral 11 bis 3 CB autoriza a los Estados parte prever excepciones en su legislación interna cuando la grabación es efímera o transitoria y es además realizada por un organismo de radiodifusión, por sus propios medios y para sus emisiones. Al efecto dispone:

“Art. 11 bis 3. Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida. Sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.”

En la primera oración del numeral transcrito se distingue entre la radiodifusión y la grabación al señalarse que el permiso para la radiodifusión de la obra no implica automáticamente la autorización para grabar la obra radiodifundida, que es considerada otra forma de explotación de la obra. La segunda y tercera oración del artículo 11 bis 3 CB permiten a los países regular el régimen de grabaciones efímeras efectuadas por un organismo de radiodifusión “por sus propios medios y para sus emisiones”. De lo anterior se tiene que se el artículo comentado excluye entonces las grabaciones efectuadas por un agente u organismo exterior y la grabación efímera es solo la producida por y para el organismo de radiodifusión. No dice esta norma la finalidad que persigue al establecer la posibilidad de excluirla de la protección del régimen de derechos de autor. A mi criterio, la excepción de la grabación efímera podría en algunos casos perseguir una finalidad

cultural a través de la actividad de radiodifusión. Tal es el caso de la legislación peruana que parece perseguir la finalidad cultural al permitir la grabación y conservación en archivos oficiales de obras de carácter excepción aún sin el consentimiento del autor. Dice el artículo 46 de la LSDA, del Perú:

<<**Artículo 46°** - Es lícito que un organismo de radiodifusión, sin autorización del autor ni pago de una remuneración adicional, realice grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización por una sola vez, en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho de radiodifundir. Dicha grabación deberá ser destruida en un plazo de tres meses, a menos que se haya convenido con el autor uno mayor. Sin embargo, tal grabación podrá conservarse en archivos oficiales, también sin autorización del autor, cuando la misma tenga un carácter documental excepcional >>.

En cuanto a su aplicación a nivel interno en CR, hasta hace poco más de un año, en la legislación de Costa Rica se requería la autorización autoral para la fijación aún efímera de las obras sobre las que se tenía derecho para radiodifundir. A partir de noviembre de 2008, el artículo 2 de la ley número 8686 del 21 de noviembre de 2008 introdujo la excepción a favor de los organismos de radiodifusión, siempre y cuando no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho. Delimita la grabación efímera el artículo vigente en el siguiente sentido:

«Artículo 73 bis LDAD ... c) Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones».

Contrario al artículo 46 de la LSDA, del Perú comentado líneas atrás no se desprende de la redacción del artículo 73 bis LDADC la finalidad que se persigue con esta norma. No dice que persiga un fin cultural o recreativo. Es de la definición de grabación efímera que contiene el Reglamento N°24611-J -que es el reglamento a la LDADC -, que se infiere la finalidad de la

excepción en el tanto dispone que grabación efímera es la «que realizan las empresas de radiodifusión, cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, deben grabar o fijar anticipadamente la imagen, el sonido o ambos, de cualquier obra para ser difundida». La lectura del art 3 inciso 13 del Reglamento a la LDADC en relación con el artículo 73 bis de la ley comentada, permite hacer uso de la excepción únicamente para atenuar el problema técnico o de horario que puede presentar esa actividad de radiodifusión, lo que no excluye entonces un fin meramente lucrativo y no persigue necesariamente un fin cultural. A lo anterior se suma que no obstante el interés que busca la norma puede ser comercial y permite solucionar fallas técnicas de la radiodifusión, sí queda limitado el ejercicio de la excepción a una sola vez, como lo hace la ley de derechos de autor del Perú.

### **Consideraciones para reformar las normas que regulan las excepciones al derecho de autor de la LDADC**

En este aparte procederé a decantar los elementos básicos que deben contener las excepciones al régimen de derecho de autor que se han analizado y que a la luz de los criterios internacionales aceptados y desarrollados en este estudio merecen ser reformados en la LDADC.

En cuanto al derecho de cita debe tenerse presente que a través de ésta:

- a) se debe perseguir una finalidad, cultural de enseñanza o de educación; ya sea para el análisis, comentario o juicio crítico.
- b) Únicamente puede citarse breves fragmentos de una obra ya divulgada
- c) La extensión de la cita debe responder a los criterios de los usos honrados.
- d) La obra puede ser escrita, sonora o audiovisual, de carácter plástico o fotográfico.

En cuanto a las ilustraciones de enseñanza debe tenerse presente que:

- a) Debe perseguir fines culturales o de enseñanza

- b) No debe mediar fin lucrativo
- c) Debe atender los usos honrados
- d) Se desarrolla a través de establecimientos educacionales

En cuanto a obras en lugares públicos la excepción:

- a) Persigue fin cultural, educativo y de información o económico
- b) La obra es artística
- c) Permite la reproducción, distribución y comunicación por medio de dibujos, pintura, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras.
- d) Deben estar situados en vía pública que incluye, calles, parques, plazas y jardines
- e) Puede exigirse autorización del Estado cuando medie fin lucrativo

En cuanto a la copia privada debe tenerse presente:

- a) Se justifica en una imperfección de mercado.
- b) Debe ser proporcional, en principio no puede incluir la totalidad de la obra.
- c) La obra es literaria o fonograma, videograma u otros soportes materiales
- d) La copia es sólo para uso personal y un solo ejemplar de la obra
- e) La obra ha de haber sido divulgada
- f) No debe mediar fin lucrativo
- g) A la copia se le debe dar un uso de investigación, culturales o educativos
- h) Puede preverse una compensación equitativa a favor del autor que recaiga en distribuidores comerciales de los equipos, aparatos y soportes materiales

En cuanto a la conservación a favor de las bibliotecas

- a) Persigue fin cultural, enseñanza o de investigación
- b) Para el uso exclusivo del lector
- c) Necesario para la conservación o reemplazo de la obra

- d) Que la obra esté agotada en el mercado nacional o en peligro de desaparecer
- e) Sólo puede ser realizado por bibliotecas, archivos e instituciones educativas

En cuanto a las obras para uso familiar:

- a) Persigue fin cultural y recreativo
- b) La obra puede ser literaria o fonograma o videograma u otro soporte material
- c) Debe darse en el ámbito familiar, o en centros de educación o de beneficencia
- d) No debe mediar ánimo de lucro

En cuanto a la utilización de obras para la administración de la justicia en procesos judiciales o procedimientos administrativos o legislativos

- a) Persigue realizar administración de la justicia
- b) Debe indicarse la fuente
- c) Debe reproducirse libremente los fragmentos o totalidad, siempre que se encuentre justificada la reproducción

En cuanto a grabaciones efímeras:

- a) Debe perseguir fin cultural o técnico
- b) Debe tratarse de obras musicales
- c) Sólo puede ser realizado por organismos de radiodifusión, por sus propios medios y para sus propias emisiones de radiodifusión
- d) Puede ser conservada únicamente si tiene carácter documental excepcional
- e) Puede ser limitado su ejercicio a una sola vez o pocas veces
- f) Puede ser ordenada su destrucción en un plazo razonable (pocos meses)

En cuanto a las noticias, sucesos de día y textos oficiales:

- a) debe perseguir fines informativos y culturales
- b) Deben las noticias tener trascendencia pública y ser de interés

- c) Deben los artículos tratarse de temas de actualidad y versar sobre temas políticos, religiosos o económicos, al menos
- d) Debe respetarse la edición oficial de los textos oficiales

En cuanto a debates judiciales y discursos públicos

- a) Tiende a garantizar libertad de información y expresión
- b) Deben realizarse en contexto electoral o judicial
- c) No pueden publicarse sin autorización del autor

En cuanto al retrato:

- a) Tiende a fines didácticos o culturales o científicos, así como acontecimientos de interés público, desarrollados en público.
- b) No puede lesionar protección especial a menores

En cuanto al comercio para artefactos electrónicos o musicales

- a) Dedicado a demostración de la clientela
- b) En establecimientos comerciales dedicados a la venta de instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, reproductores de sonido o imágenes, discos o similares.

En cuanto a la parodia:

- a) Tiende a garantizar libertad de expresión
- b) La obra que se parodia ha sido divulgada,
- c) No debe confundirse con la obra original
- d) La obra parodiada no debe causar daño a la obra o su autor

En la siguiente tabla expongo las limitaciones y excepciones comunes al derecho de autor, algunas ya contempladas en la Convención de Berna. En la tabla se menciona algunas leyes de derechos de autor de países parte del CB que tienen una redacción que reúne las condiciones adecuadas para el

ejercicio de la limitación y de las que se extrae la finalidad que persiguen. Esta información puede ayudar a considerar -desde una perspectiva objetiva- la conformidad de la norma con los valores constitucionales que pretenden justificar la excepción al goce o disfrute del derecho de autor.

**Tabla I: Limitaciones comunes al derecho de autor**

<b>L</b>	<b>N</b>	<b>Obra</b>	<b>FINALIDAD</b>	<b>CONDICIONES</b>
CITA	ART.10 C.B.  ART 32 LPI España	escrita, sonora, audiovisual, carácter plástico	cultural, investigación, enseñanza, educativa, crítica, análisis	Obra divulgada Breves fragmentos Usos honrados Indicación de la fuente y nombre del autor
ILUSTRACIÓN PARA LA ENSEÑANZA	ART. 10.2 C.B.  ART.22 Tratado sobre Derechos de Autor Comunidad Europea	literarias y artísticas	enseñanza, acceso a la cultura, Educación	Publicación, emisión de radio o grabación sonora o audiovisual, usos honrados Establecimientos educacionales
EN LUGARES PÚBLICOS	ART. 2 BIS 2 CB  ART. 48 Ley 9610 de Brasil	Obras artísticas	Educación, cultura e información	Reproducción distribución y comunicación, por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras. Que las obras estén situadas en calles, parques, plazas jardines y en la vía pública
COPIA PRIVADA	ART 9.2 C.B.  ART.25 LPI España	Literarias (en forma de libros o publicaciones) fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o	Responde a una imperfección de mercado	Obra divulgada, regla de los tres pasos, uso privado, sin finalidad lucrativa, ejemplar único, compensación equitativa  realizada por persona privada



<b>L</b>	<b>N</b>	audiovisuales	<b>FINALIDAD</b>	<b>CONDICIONES</b>
USO FAMILIAR	ART. 47 LPI Chile	Obra, incluso fonograma	cultural y recreativa	Ámbito familiar  Sin ánimo de lucro
CONSERVACIÓN	ART 148 LFDA México	Literarias y artísticas	Cultural, enseñanza, investigación	Conservación o reemplazo de obras en peligro de desaparecer  Ejemplar único Para uso de lectores Agotamiento en el mercado nacional o internacional Realizado por bibliotecas, archivos e instituciones educativas
LICENCIA OBLIGATORIA	ART 11 BIS 2) Y ART 13.1 CB	musical	Cultural	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Remuneración equitativa</li> </ul>
GRABACIONES EFÍMERAS	ART 11 BIS 3 CB  ART.46 LSDA Perú	musicales	Cultural o técnico	Organismo de radiodifusión, por sus propios medios y para sus emisiones propias de radiodifusión La grabación podrá conservarse en archivos oficiales cuando la misma tenga un carácter documental excepcional.
NOTICIAS	ART. 2.8 CB  ART. 9.c LSDA Perú	Noticias del día sucesos	Información, formar opinión y fomentar participación, democracia	Trascendencias pública, interés inmediato indicación de la fuente
ARTÍCULOS DE ACTUALIDAD	ART. 10 BIS CB  ART 40 LDADC Nicaragua	Temas de actualidad	Información, formar opinión y fomentar participación, cultural	Difundidos en prensa o radiodifusión, que versen sobre economía, política, religión o de otra índole Salvo que la reproducción, distribución o comunicación se hayan reservado expresamente Se debe hacer indicación de

				la fuente
TEXTOS OFICIALES	ART. 2.4 CB  ART.9. b LSDA Perú	textos de orden legislativo, administrativo o judicial y sus traducciones	Informar, formar opinión, fomentar participación, democracia	Respeto a edición oficial  Citar la fuente
DEBATES JUDICIALES Y DISCURSOS PÚBLICOS	ART.2 BIS 1CB  ART 45 LSDA Perú	Discursos políticos y judiciales	Información y expresión	Que se realicen en contexto electoral o judicial Que sean públicos Que se reproduzcan a través de la prensa, radio o televisión Que no se publiquen en impreso separado o en colección sin autorización del autor.
OTRO TIPO DE DISCURSOS	ART. 2 BIS 2 CB  ART 45 LSDA Perú	Conferencias, discursos, alocuciones, disertaciones, sermones, otras de carácter similar pronunciadas en público	Información	Que se reproduzcan por la prensa, radio, hilo al público y sean objeto de las comunicaciones públicas
COMO PRUEBA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA	Art. 43 LSDA Perú	Obras literarias y artísticas	Administración y acceso a la justicia	Que la obra esté divulgada Que la reproducción sea de carácter indispensable para ejercer el derecho de defensa.  Que la reproducción se dé en la medida justificada
RETRATO	ART. 87 LFDA	Imagen de persona humana	Información o periodístico	Reproducción hecha en lugar público, sea de interés público o que se hubiere desarrollado en público
<b>L</b>	<b>N</b>	<b>Obra</b>	<b>FINALIDAD</b>	<b>CONDICIONES</b>

PARODIA	ART. 39 LPI España	Obras literarias o artísticas	Libertad de expresión	Que la obra haya sido divulgada,  Que la obra parodiada no se confunda la obra original  Que no se pueda inferir daño a la obra original
EN COMERCIO DE ARTEFACTOS ELECTRÓNICOS O MUSICALES	ART. 38 LDADC Nicaragua	Obras musicales y audiovisuales	Comercio	La comunicación pública es permitida en establecimientos dedicados a la comercialización de aparatos receptores, fonogramas, videogramas y materiales y aparatos de reproducción, sonora o audiovisual, o de recepción de emisiones de radio o televisión  La comunicación es para demostración de los aparatos dirigida a la clientela

L = Limitación

N = Normativa

CB = Convención de Berna

LDADC = Ley Derechos de Autor y Derechos Conexos

LPI = Ley Propiedad Intelectual

LFDA = Ley Federal Derecho de Autor/ México

LSDA = Ley Sobre el Derecho de Autor de 1996/ Perú

### **Capítulo Tercero: Parámetros de Interpretación de las Normas Restrictivas de Derechos de Autor**

Como cualquier otra disposición normativa, en Costa Rica las de derecho de autor pueden ser sometidas a contralor de constitucionalidad por la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que es a la que le corresponde declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público<sup>123</sup>. La constitucionalidad de los límites o restricciones que establecen las normas del derecho de autor pueden analizarse tanto desde la perspectiva del roce que puedan enfrentar con los demás derechos fundamentales, como a la luz de los parámetros de interpretación constitucionales comúnmente aceptados de la razonabilidad, la legitimidad, idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad. Las violaciones a los derechos de autor y el análisis de los casos en que se sobrepasan los límites o restricciones autorizadas por la ley, deben ser analizados por el juez común, a la luz de la regla de los tres pasos que establece el CB, los distintos tratados y la LDADC.

### **Parámetros de Interpretación Constitucionales**

**1. Parámetro de razonabilidad.** Para el análisis de constitucionalidad de las normas en general la SC pondera la validez de la disposición que para superar el examen debe responder al principio de razonabilidad, entendido como:

“una apropiada adecuación entre los medios dispuestos por la norma para alcanzar los fines, con particular análisis de la adecuación de los medios dispuestos por la norma y la ideología de la Constitución y los derechos y libertades contemplados por ella. Si los

---

<sup>123</sup> CP Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. Le corresponderá además: a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades y órganos que indique la ley. b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

medios son contrarios a esos derechos o libertades, en sí o por sus efectos, estaremos frente a una ausencia de razonabilidad, ....”<sup>124</sup>

Por la sentencia No. 1739-92 de las 11:45 hrs. del 1° de julio de 1992, la SC estimó que debía distinguirse entre varios tipos de razonabilidad (técnica, jurídica y “de los efectos sobre los derechos personales”). Dispuso en esa ocasión.:

*“(...) razonabilidad técnica, que es, (...), la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad. (...).”*

**2. Parámetro de proporcionalidad.** Asimismo, para el análisis de constitucionalidad de las normas la Sala ha optado por considerar como parámetro necesario de evaluación los componentes básicos de la proporcionalidad -que ofrece la doctrina alemana- y que son los de la legitimidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad . En la sentencia No. 3933-98 de las 09:50 hrs. del 12 de junio de 1998, indicó lo siguiente:

*“(...) La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado, no debe estar al menos legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar*

---

<sup>124</sup> Sentencia SC 1998-4812

*efectivamente el objetivo pretendido. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. La proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, es decir, no le sea "inexigible" al individuo (...)."*

En relación con normas restrictivas de derechos, por la sentencia No. 8858-98 de las 16:33 hrs. del 15 de diciembre de 1998, la SC menciona nuevamente los componentes referidos a la proporcionalidad, al indicar lo siguiente:

*"(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La **necesidad** de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la*

*proporcionalidad* nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (...).”

De los criterios de interpretación para la constitucionalidad de las normas que ha adoptado la SC, en el ámbito de las restricciones del derecho de autor los principios de proporcionalidad y razonabilidad resultan entonces determinantes para evitar vaciar de contenido ese derecho, afirmación que se enlaza con lo dispuesto por la SC en cuanto sostiene que no todo lo legal es constitucionalmente válido ya que no basta que las medidas restrictivas que impliquen una turbación en la libertad del individuo hayan sido establecidas por ley formal, para que esas medidas se justifiquen constitucionalmente<sup>125</sup>.

La SC ha sostenido que para determinar la justificación o validez de la norma en relación con el Derecho de la Constitución, resulta necesario ponderar si las circunstancias sociales que motivaron al legislador a sancionar una determinada ley guardan proporción con los fines perseguidos con ésta y el medio escogido para alcanzarlos.

“...Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además

---

<sup>125</sup> Sentencia SC 3929-2005 se refiere a la insuficiencia de la ley formal para legitimar desde la perspectiva constitucional una restricción

que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución, en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad...”. (Sentencia 2001-11543) .

Es a los principios citados que deberá el Legislador responder al momento de introducir límites al derecho de autor y en su caso la SC al analizar el apego de tales normas con la CP. El examen de constitucionalidad permitirá determinar si la medida responde a una verdadera y legítima finalidad o si simplemente constituye un pretexto para limitar los derechos de autor que el Estado se ha comprometido a proteger con base en los distintos tratados internacionales. Asimismo deberá tomarse en cuenta los principios reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos de autor que establecen criterios de interpretación válidos para el régimen de la propiedad intelectual.

**Parámetros de interpretación a las excepciones al derecho de autor en los tratados internacionales.**



**1. Criterio restrictivo de Interpretación.** Al tenor del artículo 35 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos<sup>126</sup>, en adelante el Reglamento LDADC, la exclusividad de los derechos reconocidos al autor y demás titulares de derechos intelectuales, todas las excepciones contempladas en el Ley a esos derechos serán objeto de interpretación restrictiva y en respeto de los usos honrados.

**2. Usos honrados** El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, Anexo 1C del Tratado de la OMC, establece la posibilidad de los Estados miembros de adoptar en sus legislaciones restricciones o limitaciones al Derecho de Autor siempre que se ajuste al mecanismo conocido como el criterio de los tres pasos, -que no es una excepción en sí sino un criterio que permite valorar si el uso libre de la obra que se hace de la obra se ajusta a los usos honrados, expresión a su vez contenida en el CB y que se refiere a las condiciones que deben tomarse en cuenta al momento de reproducirse la obra sin la autorización del autor, cuando ello esté autorizado por una norma de excepción al derecho de autor.<sup>127</sup> Dice el artículo citado:

«**Artículo 13. Limitaciones y excepciones.** Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.»

---

<sup>126</sup> El Reglamento LDADC, es Decreto Ejecutivo No. 24611-J de 4 de setiembre de 1995, publicado en La Gaceta No. 201 de 24 de octubre de 1995 de Costa Rica

<sup>127</sup> **CB Artículo 10.1 y 2** « ) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa. 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.»

La redacción del artículo 13 Acuerdo sobre los ADPIC parece permitir una aplicación más amplia que la que ofrece el CB (art 9.2) en el tanto se refiere a los derechos exclusivos en general, sin delimitar si se refiere únicamente al derecho de reproducción que establece el CB, que dispone:

«Art 9. 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.»

Asimismo, distinto a la redacción del CB (art 11 bis 1) que se refiere únicamente al derecho exclusivo de de los autores de autorizar la representación y la ejecución pública de sus obras, así como la transmisión pública; el Art 13 del Acuerdo sobre los ADPIC se refiere a los intereses legítimos del titular de derechos y no solo de los autores de las obras, lo que hace que la limitación afecta y se extiende no solo al ámbito de protección de los derechos de los creadores de la obra como tales, sino también al de los titulares en general de los derechos (se confundan o no con el autor de la obra protegida). En suma, la redacción del artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC y la amplitud de su interpretación propició en el 2000 un debate acerca del alcance del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC. Al respecto el Panel de la Organización Mundial del Comercio sostuvo que la limitación operaba independientemente de la Convención de Berna y:

“...es suficiente que una limitación o excepción a los derechos exclusivos previstas por el Artículo 11bis (1)... tal como están incorporadas al Tratado ADPIC satisfagan las tres condiciones contenidas en el Artículo 13 para que estén permitidas. Si estas tres condiciones son satisfechas, un gobierno podrá escoger entre las diferentes opciones para

la limitación del derecho en cuestión, incluyendo el uso libre de pago y sin el consentimiento del titular de derechos.”<sup>128</sup>

Así, el Art 13 del Acuerdo sobre los ADPIC permite aplicar el criterio triple a todos los derechos exclusivos siempre que estén enumerados en el CB (el Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>129</sup> exige que los Miembros cumplan con los Artículos 1 a 21 del Convenio de Berna con excepción del Artículo 6 bis, que se refiere a derechos morales), e incluye el de reproducción así como los derechos de arrendamiento que se aplica en los casos de programas de ordenador y obras cinematográficas previstos en el Art 11 del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>130</sup>

A nivel legislativo, el artículo 16 de la Ley Sobre Derecho de Autor de República Dominicana define en el punto 31 los usos honrados como: «Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho»; lo que identifica y vincula la regla de los tres pasos del Acuerdo sobre los ADPIC con el

---

<sup>128</sup> TAWFIK Myra “**LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y EL USO LEAL COMO “DERECHO DEL USUARIO”** UNESCO, [http://portal.unesco.org/culture/es/files/27422/11514150691Myra\\_sp.pdf/Myra\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/27422/11514150691Myra_sp.pdf/Myra_sp.pdf) añade que: «Sin embargo, el Panel rechazó la extensión del Artículo 13 para cubrir las limitaciones y excepciones a derechos exclusivos no expresa o implícitamente provistas en la Convención de Berna. En otras palabras, los Estados Miembros no son libres de crear excepciones a su voluntad apoyándose exclusivamente en el Artículo 13. Ver esta postura, Ricketson S., “The Three-Step Test, Deemed Quantities, Libraries and Closed Exceptions”, Opinión preparada para el Centre for Copyright Studies Ltd. El reporte aparece en: [www.copyright.com.au/reports%20&%20papers/CCS0202Berne.pdf](http://www.copyright.com.au/reports%20&%20papers/CCS0202Berne.pdf) »“ 16/Nov/2009

<sup>129</sup> Acuerdo sobre los ADPIC. Art 9.1 « Relación con el Convenio de Berna. 1. Los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.

<sup>130</sup> Acuerdo sobre los ADPIC. «Art 11 Derechos de arrendamiento. Al menos respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas, los Miembros conferirán a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor. Se exceptuará a un Miembro de esa obligación con respecto a las obras cinematográficas a menos que el arrendamiento haya dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en dicho Miembro a los autores y sus derechohabientes. En lo referente a los programas de ordenador, esa obligación no se aplica a los arrendamientos cuyo objeto esencial no sea el programa en sí».

término de los usos honrados. En esa misma línea en el Título dedicado a los límites al derecho de autor señala en su artículo 30 que:

«**Art. 30 LDA.**- Las limitaciones y excepciones al derecho de autor son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse en forma tal que atenten contra la explotación normal de la obra o causen un perjuicio injustificado a los intereses del titular del respectivo derecho.»

La vinculación que se hace de los usos honrados con la regla de los tres pasos se refleja también en el Art 3 de la Decisión 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos que define los usos honrados como «[l]os que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor».

En la LDADC no se dice nada en relación con la regla de los tres pasos que verifica el ejercicio lícito de la excepción, la que está contemplada en el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos<sup>131</sup>, que define a los usos honrados, como los que «no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor». En la única norma dedicada a las excepciones a la protección del derecho de autor dice el Reglamento LDADC en su artículo 35:

«**ARTÍCULO 35.**- Por el carácter exclusivo de los derechos reconocidos al autor y demás titulares de derechos intelectuales, todas la excepciones contempladas en el Ley a esos derechos serán objeto de interpretación restrictiva y en respeto de los usos honrados.»

Asimismo, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información dispone (Art 5) que:

---

<sup>131</sup> Reglamento a la LDADCN° 24611-J vigente desde 24 de octubre de 1995

«5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

El repaso de la normativa comparada nos permite concluir que la teoría de los tres niveles constituye un límite a los límites del derecho de autor que viene señalado en diversos cuerpos normativos. Además resulta pacífica la posición que vincula la expresión de los usos honrados que introduce el CB con la regla de los tres pasos contenida en las distintas legislaciones sobre derechos de autor, y que obliga a quien hace uso de una excepción al derecho de autor, que esté prevista en la ley y que persiga uno de los fines que establezca la norma legal. La interpretación que se haga de la excepción debe atenerse a los principios de los usos honrados contenidos en la normativa citada. Con razón dice ANTEQUERA PARIILLI que: «Ello tiene particular interés cuando el legislador no ha sido suficientemente preciso al momento de redactar una limitación legal, dejando un amplio margen para encuadrar allí numerosas situaciones de hecho que, aplicadas a algunas de ellas, podrían conducir a un atentado a la explotación normal de la obra o a un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho.»<sup>132</sup>

### **3. Fair use**

Interesa referirse al método que utilizan algunos países del Common Law denominado “fair use” para verificar los usos honrados en el tanto permiten la utilización libre de la obra -aun y cuando no haya una excepción legal expresa-como es el caso del derecho de autor en el sistema continental-; sino que basta que la reproducción sin autorización persiga uno de los fines admitidos en el sistema

---

<sup>132</sup> ANTEQUERA PARIILLI Ricardo “Los límites de Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor” en Los Límites del Derecho de Autor Coordinador Carlos Rogel Vide, Madrid, 2006 p.25

de derecho de autor. El fair use ha sido reconocido como un derecho que tiene el usuario cuyo propósito es asegurar que se limite de forma indebida o arbitraria su facultad de usar y reproducir las obras protegidas por el derecho de autor. En los Estados Unidos la doctrina del fair use ha sido codificada en la Sección 107 de la Ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos que permite la reproducción para determinados fines que hacen que se considera válida y justa la reproducción de una obra en particular. Tales fines o propósitos son de crítica, comentario, noticias informativas, la enseñanza y la investigación académica. La sección 107 de la LDA de los Estados Unidos establece también cuatro factores que es necesario considerar para determinar si un uso en particular que se ha hecho de una obra es justo. En primer lugar debe considerarse el propósito y carácter del uso, incluyendo si tal uso es de una naturaleza comercial o es para propósitos educativos sin fines de lucro. Como segundo elemento señala la naturaleza de la obra protegida como derechos de autor, si se trata de una obra literaria, musical, escénica (teatro, danza, espectáculo) o plástica (tales como la arquitectura, pintura, escultura, grabado, cerámica, joyería, que tienen en común). El tercer aspecto a considerar está relacionado con la cantidad y substancialidad de la porción utilizada en relación con la obra protegida en su conjunto y por último debe valorarse el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida con derechos de autor<sup>133</sup>. Según esta disposición el que la obra sea inédita no impide *per se* su utilización, si se cumplen los demás requisitos supra citados.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT Decided May 9, 2006, Bill Graham Archives v Dorling Kindersley Limited, Dorling Kindersley Publishing, Inc. and RR Donnelley & Sons Company «The fair use doctrine is a statutory exception to copyright infringement. Section 107 of the Copyright Act permits the unauthorized use or reproduction of copyrighted work if it is “for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching . . . , scholarship, or research.” 17 U.S.C. § 107. Whether such “fair use” exists involves a case-by-case determination using four non-exclusive, statutorily provided factors in light of the purposes of copyright. Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 549 (1985). The factors are: (1) “the purpose and character of the use;” (2) “the nature of the copyrighted work;” (3) “the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;” and (4) “the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.” 17 U.S.C. § 107. “The ultimate test of fair use . . . is whether the copyright law’s goal of promoting the Progress of Science and useful Arts would be better served by allowing the use than by preventing it.” Castle Rock Entm’t, Inc. v. Carol Publ’g Group, 150 F.3d 132, 141 (2d Cir. 1998) (internal citations and quotation marks omitted). Condiciones del “fair use” en los Estados Unidos

<sup>134</sup> La Sección 107 del 17 U.S.C. Copyright Act está disponible en <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>

“El Informe del Registro de Derechos de Autor en la Revisión General de la Ley de Derechos de Autor de los EUA de 1961 menciona ejemplos de actividades que los tribunales han considerado como usos justos: ‘citas o fragmentos de la obra en una revisión o crítica de la misma con fines de ilustración o comentario; citas de pasajes breves en un trabajo académico o técnico, para ilustrar o aclarar las observaciones del autor; uso de una parte del contenido de la obra en una parodia de la misma; resúmenes de un discurso o artículo, con breves citas, en un reportaje de noticias; reproducción de una parte de una obra, en una biblioteca, para sustituir la parte dañada de un ejemplar; reproducción por un maestro o estudiante de una pequeña parte de la obra para ilustrar una lección; reproducción de una obra en procedimientos o informes legislativos o judiciales; reproducción incidental y fortuita de una obra situada en la escena de un evento del cual se informa en un noticiero de cine, radio o televisión’.”<sup>135</sup>

En relación con la interpretación que han hecho los tribunales de la doctrina del *fair use* en el sistema anglosajón, Myra J. Tawfik<sup>136</sup> comenta que en Canadá la Suprema Corte en el caso *CCH Canadian Ltd c. Law Society of Upper Canada* [2004] SCC 13 dispuso que:

«Las personas o instituciones que se amparen bajo la excepción del uso leal de la sección 29 necesitan probar únicamente que sus usos de obras protegidas fueron efectuados con fines de investigación o estudio privado y que fueron leales. Pueden hacerlo ya sea mostrando que sus propias prácticas y políticas estuvieron basadas en la investigación y fueron leales, o mostrando que todos sus usos individuales de esos materiales fueron en efecto para la investigación y leales.»

Dice Tawfik que el enfoque de la Suprema Corte en Canadá es tan amplio que: «cubre a aquéllos cuya función primaria es la de diseminar el conocimiento y la información con fines educativos o de

---

<sup>135</sup> Biblioteca del Congreso de Estados Unidos, <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>

<sup>136</sup> TAWFIK Myra Op cit

investigación y que bajo el uso leal alegarán la exclusión de responsabilidad por violación al derecho de autor por la reproducción de obras para beneficio de otros en tanto que sus prácticas generales y políticas hubieren sido consistentes con los fines considerados como legítimos y leales». Estima la autora que «la adopción de una amplia y expansiva interpretación del uso leal, la Suprema Corte ha desplazado al análisis lejos de la preeminencia del interés del derecho de autor. Por lo tanto, lo que se argumenta es la igualdad de trato de ambos titulares de derechos en que ningún interés tiene precedencia sobre el otro». No obstante esta interpretación más laxa por parte de la Suprema Corte de Canadá a favor de la excepción que comenta Tawfik, la Corte de Apelaciones de la Provincia de Quebec en sentencia de 1999 estimó ilegítimo el uso de la parodia y no lo consideró como una excepción a los derechos de autor porque no estaba prevista la parodia como restricción en su ordenamiento jurídico<sup>137</sup>.

En el Reino Unido se utiliza el criterio denominado “*fair dealing*” que es parecido pero algo más restringido que el “*fair use*” que se utiliza en los Estados Unidos.<sup>138</sup> A manera de ilustración en el caso *Universities U.K. v. Copyright Licensing Agency Ltd.* [2002]<sup>139</sup> se determinó que un estudiante que fotocopia un artículo o un pasaje corto de un libro está ejerciendo su derecho conforme a las reglas del “*fair dealing*”, contrario a un estudiante que fotocopia todo el texto. En este caso, la proporción de lo copiado fue suficiente para determinar la violación al derecho de reproducción del derecho de autor, sin interesar si la copia era para uso privado y para investigación o con propósito de estudio.

De la comparación del criterio de los tres pasos propio del sistema continental y de la doctrina del *fair use* de los Estados Unidos, además de las diferencias en cuanto a las condiciones para estimar si el

---

<sup>137</sup> Sentencia a la que remite Antequera Parilli disponible en enlace <http://www.juriscom.net/txt/jurisca/da/ca19990904.html> op.cit p.184

<sup>138</sup> En el Reino Unido (UK) se utiliza un sistema parecido denominado “*fair dealing*” que es más restringido que el “*fair use*” adoptado en los Estados Unidos en el tanto se autoriza la reproducción sólo en los supuestos previstos en la ley de 1988 (UK Copyright, Designs and Patent Act). En el *fair dealing* la excepción sólo aplica cuando la utilización es para fines no comerciales.

<sup>139</sup> *Universities U.K. v. Copyright Licensing Agency Ltd.* 2002 RPC 693,702 (para.34) citado por Lionel Bently and B. Sherman en *Intellectual Property Law*, Oxford 2009



ejercicio del derecho a la excepción se ajusta a la ley de derechos de autor que exige cada uno de los sistemas, en el *fair use* el juzgador puede ponderar la utilización de la obra sin autorización, más allá de la interpretación y aplicación de las normas concretas que contienen los supuestos preestablecidos, lo que convierte al *fair use* en un límite en sí mismo más allá de un criterio hermenéutico o de interpretación, como lo es la regla de los tres pasos en el sistema del derecho continental. Advierte Antequera Parilli<sup>140</sup> en el mismo sentido que lo hace Myra J Tawfik, que existe además una diferencia «entre ambos sistemas, cuando la Sección 107 de la Copyright Act admite la posibilidad de un uso leal en relación a una obra inédita, lo que por regla general no sería posible, conforme a los usos honrados, en los países de la tradición continental, donde el derecho moral de divulgación en cabeza del autor es absoluto, inalienable e irrenunciable»<sup>141</sup> Aquí es preciso señalar que el “*fair dealing*” del Reino Unido no permite la excepción cuando la obra sea inédita, lo que lo asemeja al derecho continental pero es una diferencia con la doctrina *del fair use* que sí permite la excepción con base en lo dispuesto en el Copyright Act ya comentado.

---

<sup>140</sup> A mayor abundamiento, en “Estudios de derechos de autor y derechos afines” Antequera Parilli remite a diversos enlaces y cita una serie de sentencias dictadas por los tribunales de los Estados Unidos en relación con la aplicación del *fair use*. p 183 y 184.

<sup>141</sup> ANTEQUERA PARILLI Ricardo, “Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, Op cit p 184

## **Capítulo Cuarto: Límites al derecho de autor en el entorno digital desde una perspectiva constitucional**

El internet y la tecnología digital han provocado la evolución del sistema de protección de la propiedad intelectual que se gestó con la invención de la imprenta por Gutenberg en el siglo XV y que se ha ido adaptando con la aparición de la fotografía a principios y la cinematografía a finales, ambos del siglo XIX, para abrir paso a los betamax, VHS (video home system), el DVD (disco de video digital) y más recientemente el blu ray que es otro tipo de formato para almacenar vídeo de alta definición y datos de alta densidad. Con los nuevos inventos tecnológicos que acaparan el mercado y la evolución de las tecnologías que abrieron el comercio electrónico por internet, se favorece la difusión de las obras de modo fácil, rápido, barato e ilimitado. En respuesta al fenómeno y su impacto en el ámbito del entretenimiento y en general de los derechos de autor, a finales del siglo XX se logró actualizar y completar los principales tratados de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos. En el año 1996 se adoptaron los “Tratados Internet” que son el Tratado sobre Derecho de Autor (WCT) que regula las obras literarias y artísticas, como escritos, programas informáticos, bases de datos originales, obras musicales, obras audiovisuales, obras de arte y fotografías y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma (WPPT) que protege derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas. En estos instrumentos se da un paso para adaptar los límites a esos derechos exclusivos como consecuencia de los avances tecnológicos, con el fin de evitar un ejercicio indiscriminado de los mismos; lo que se intenta también a través de la utilización de medidas tecnológicas de control de acceso y de copia de las obras.

## **Del método de los tres pasos en el entorno digital**

En relación con el tema sobre límites al derecho de autor el WCT repite en su artículo 10 Limitaciones y Excepciones, la cláusula de control de las excepciones que ya disponía en el artículo 9.2 del CB al ámbito digital al permitir que :

- 1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
  
- 2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor<sup>142</sup>.

La Declaración concertada respecto del Artículo 10 WCT recién transcrito permite la adopción de nuevas excepciones al derecho de autor en el ámbito digital, lo que debe entenderse sin que se cause perjuicio a los legítimos intereses de los titulares de los derechos de autor, en apego a la regla de los tres pasos contenida en el citado artículo 10 WCT. Dispone la declaración:

“Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno

---

<sup>142</sup> El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, Anexo 1 C del Tratado de la OMC contiene también la regla de los tres pasos en el artículo 13 “Limitaciones y excepciones” según el cual : “Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuesta a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.”

digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital”.

Por su parte y en la misma dirección, el Tratado WPPT que protege derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas prevé una norma similar e introduce también la regla de los tres pasos. Dice el artículo 16 WPPT:

***“Artículo 16 Limitaciones y excepciones***

1) Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.”

El Tratado WPPT tiene a su vez una declaración concertada que remite al artículo 10 del WCT ya comentado, según la cual:

“La declaración concertada relativa al artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de

la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. [El texto de la declaración concertada respecto del Artículo 10 del WCT tiene la redacción siguiente: “Queda entendido que las disposiciones del Artículo permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital. También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna.”] <sup>143</sup>

Las disposiciones transcritas aluden al cumplimiento de la regla de los tres pasos, también conocida como *three step test* o regla de los tres niveles en el ámbito digital y que como vimos en el Capítulo tercero ya contenía el artículo 9.2 del CB. Ello implica que la excepción es posible en el ámbito digital si a) se trata de supuestos particulares, que por ser excepciones a un derecho en principio exclusivo deben ser interpretados en forma restrictiva, b) No atentan contra la explotación normal de la obra y c) No causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor. Al referirse a las excepciones al derecho de autor ANTEQUERA PARILLI comenta que el CB alude en dos ocasiones a la expresión de “usos honrados” (arts 1.1 y 1.2 del CB) sin definirla como tal y para referirse a los casos en que es lícita la cita de las obras así como su uso para fines de ilustración o de enseñanza. Añade que el Glosario de la OMPI define los usos honrados como lo que es normalmente admisible, lo que corrientemente se acepta, lo que no se opone al sentido común. Dice Antequera que «la

---

143 La Declaración concertada respecto del Artículo 16 WPPT está disponible en COLECCIÓN DE LEYES ELECTRÓNICAMENTE ACCESIBLE, disponible en [http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/es/cr/cr012es.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/es/cr/cr012es.pdf) 06/11/2009

vinculación ente los usos honrados y la regla de los tres pasos, aparece en el Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la misma organización, cuando señala que con aquella expresión el Convenio de Berna «determina la posibilidad de permitir la libre utilización de las obras en citas o ilustraciones con fines de docencia», pero que no «deben interferir con la explotación normal de la obra ni deben causar un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor»<sup>144</sup>.

De lo expuesto se puede concluir que la expresión de “*usos honrados*” se extiende al entorno digital y permite determinar si se cumplen los requisitos para utilizar libremente la obra que caracteriza la prueba de las tres fases, sin la autorización del autor. Los Tratados OMPI además de incorporar el criterio de los tres pasos para determinar la licitud de la reproducción libre, sin la autorización del autor, obligan a los Estados miembros a impedir la elusión de medidas tecnológicas usadas para proteger los derechos de autor (artículo 12 WCT y artículo 19 WPPT). Esto es, se permite la utilización de medidas tecnológicas por parte de los titulares de los derechos de autor, que impidan el ejercicio de determinados límites que resulten nocivos para la explotación normal de la obra, así como para los intereses morales y patrimoniales de los autores en el ambiente digital. Estos tratados regulan como obras literarias a los programas de ordenador (artículo 4 WCT) y las compilaciones de datos (artículo 5 WCT).

En relación con la protección legal de las medidas tecnológicas que controlan el acceso a las obras e impiden las violaciones a los derechos de autor tanto como el ejercicio de los límites, tenemos que en CR no se impondrán sanciones penales al funcionario de bibliotecas, archivos, instituciones educativas u organismos públicos de radiodifusión no comerciales sin fines de lucro, que en el ejercicio de sus funciones que de cualquier forma, altere, evada, suprima, modifique o deteriore medidas tecnológicas efectivas de cualquier naturaleza que controlen el acceso a obras, interpretaciones o fonogramas u otra materia objeto de protección (art 62 LODPI), así como tampoco serán punibles las conductas que

---

<sup>144</sup> ANTEQUERA PARILLI, Op cit p 179

consisten en fabricar, importar, distribuir, u ofrecer o traficar dispositivos, productos, componentes o servicios para la evasión de medidas tecnológicas efectivas contra la comunicación, la reproducción, el acceso, la puesta a disposición del público o la publicación de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas cuando éstos sean atribuibles a tales funcionarios de bibliotecas, archivos e instituciones educativas sin fines de lucro u organismos públicos de radiodifusión no comerciales sin fines de lucro, en el ejercicio de sus funciones (art 62 bis LODPI); lo que no debe entenderse como una excepción al derecho de autor en el campo de las tecnologías porque, si bien no puede el funcionario citado considerarse autor del tipo penal que ahí se describe, la conducta no está permitida como excepción y constituye un ilícito de carácter civil.

### **Normativa regional sobre limitaciones al derecho de autor en el entorno digital**

Después de los dos Tratados OMPI de 1996, en los Estados Unidos a través de la Digital Millenium Copyright Act<sup>145</sup> (DMCA), se modifica la Copyright Act con el fin de implementar los dos tratados OMPI. En el Título II *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* (Acta sobre las limitaciones y responsabilidades a la violación de los derechos de autor en línea) se crea un “puerto seguro” para los proveedores de servicios en línea, incluyendo a los proveedores de servicios de Internet y en el Título III *Computer Maintenance Competition Assurance Act* (Acta sobre el seguro en el mantenimiento de ordenadores) se aprueba la reproducción o copia temporal de archivos de un ordenador al que se le está efectuando mantenimiento o reparación. Además adopta excepciones para las bibliotecas y archivos, grabaciones efímeras, y licencia obligatoria para la difusión de música a través del internet. Con el mismo propósito de ajustar la normativa regional a los Tratados de Internet, en Europa se adoptó la Directiva Europea sobre Armonización de los Derechos de Autor y Conexos en

---

<sup>145</sup> La Digital Millenium Copyright Act puede verse en la página web <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>  
06/11/2009

la Sociedad de la Información que es la número 2001/29/CE (DASI), en el año 2001 que inserta la prueba de los tres pasos en el artículo 5.5 en cuanto dispone que:

«Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho».

Para el tema de las excepciones al derecho de autor resulta relevante la Directiva DASI porque contiene en su artículo 5 un listado de excepciones en el ambiente digital. En relación con derecho de reproducción definido en su artículo 2, la Directiva DADI excluye del monopolio del autor todas aquellas reproducciones provisionales que sean transitorias o accesorias y «que formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar: a) una transmisión a través de en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente,» (art 5.1) lo que implica la exclusión de las copias caché como las copias que se realizan en la memoria RAM del ordenador al hojear (browsing) páginas web. Esta excepción es de carácter genérico para las reproducciones provisionales accesorias y transitorias y es también obligatoria para los Estados parte siendo que quedan en consecuencia fuera de protección bajo el régimen del derecho de autor en el ámbito digital, los actos de reproducción provisional que cumplan los requisitos descritos. Las demás excepciones que contempla la Directiva DASI son facultativas a los Estados Parte que pueden optar o no por incorporarlas a sus leyes nacionales.

Del análisis de las excepciones en el ambiente digital que contempla el numeral 5 de la Directiva DASI, con excepción de las limitaciones específicas de programas de cómputo o de ordenador y bases de datos citados, se advierte que existe analogía entre los límites ya existentes en el entorno analógico.



Se trasladan o expanden al entorno digital además de la prueba de las tres fases, la copia privada para uso privado; excepción que tal y como dijimos anteriormente, se justifica no en la promoción de la cultura sino en una imperfección del mercado, dada la imposibilidad técnica de impedirla. En los países europeos en que se permite la copia privada es común reconocer la necesidad de regular un mecanismo compensatorio a favor del autor, lo que se hace a través del canon equitativo sobre los equipos y soportes para la reproducción del material protegido, tal y como lo hace el artículo 25 TRLPI. de España. La DDASI contempla también la excepción de las citas y reseñas que encuentra justificación en la libertad de expresión y la cultura. Simplemente su expresión cambia ya que «La evolución tecnológica permite superar algunos reparos relacionados con la cita de obras musicales o audiovisuales, pues el carácter multimedial de muchos sitios web o similares permite incluir fragmentos musicales o audiovisuales para «ilustrar» con fines docentes o de investigación una exposición escrita u oral (sonora) desarrolladas en ese mismo sitio.»<sup>146</sup> En cuanto a la cita ésta no se asemeja en su forma a la cita que se hace en formato analógico, con los datos al pie de página, pues puede hacerse un simple reenvío a obras ajenas y será el lector quien decida si busca o no el enlace, teniendo acceso a la totalidad del contenido de una página o imágenes con texto. Los temas de actualidad, la libre reproducción y préstamos de determinadas instituciones de enseñanza y bibliotecas, así como la parodia, son también excepciones que se han adaptado al entorno digital y que se encuentran una normativa de referencia en el artículo 5 de la Directiva DASI. Sobre las denominadas mediatecas virtuales y la excepción de reproducción y préstamos en determinadas instituciones CARBAJO CASCÓN comenta que las actividades de «préstamo on line», o mejor, puesta a disposición en línea gratuita por parte de bibliotecas y centros similares, queda fuera del alcance de la excepción y sujeta, por tanto, a la expresa autorización de los titulares y derechohabientes. En este caso sí que resulta intolerable una aplicación analógica que en la práctica

---

<sup>146</sup> CARBAJO CASCÓN Fernando op.cit. p.87

conduciría a una interpretación extensiva de la excepción incluso más allá de su campo de actuación natural: el derecho de distribución»<sup>147</sup>. Concluye que cualquier iniciativa por parte de bibliotecas, archivos virtuales de poner a disposición del público en línea sus catálogos o fondos digitalizados, tendrá que hacerse previa obtención de las oportunas licencias de explotación de los titulares de derechos de autor.

---

<sup>147</sup> Op. cit. p.93

### **TITULO III.-Limitaciones al Derecho de Autor en una Sociedad Inclusiva**

#### Introducción

Se calcula que hay alrededor de 314 millones de personas con discapacidad visual, 45 millones de las cuales son ciegas. Más del 87% de las personas con discapacidad visual en el mundo viven en países en desarrollo.<sup>148</sup> A muchas de estas personas se les hace difícil leer no sólo por su problema de la vista sino porque además presentan dificultades para manipular los textos -no pueden dar vuelta a la página o tomar en sus manos un libro, por ejemplo-, su limitación no les permite desplazarse a las bibliotecas porque sufren de otros padecimientos físicos o tienen un grado importante de dislexia o presentan distintos problemas de aprendizaje. En cuanto a la población con problemas de audición aunque actualmente no se conoce con precisión el número de personas con discapacidad auditiva, para el año 2015 la Organización Mundial de la Salud (OMS) prevé que habrá más de 700 millones de discapacitados auditivos. «En Costa Rica, 3 de cada 2.000 niños nacen con una pérdida de audición. Esta tasa del 1,5 por 1.000 está en línea con países como el Reino Unido y los Estados Unidos.»<sup>149</sup> Muchas de estas personas presentan un grado de discapacidad visual o auditivo que les impide la lectura o escuchar las obras y su acceso no es posible a menos que se transforme la obra a un formato distinto. Para transformar la obra a un formato que pueda lograr el acceso, en principio debería contar el interesado con la autorización del autor o el titular de los derechos, lo que si bien es posible en muchos casos, lo cierto es que no en pocas ocasiones representaría una condición en extremo gravosa pues además de su limitación, tendría que buscar el interesado cómo acceder a estas personas, titulares de los derechos, a pedir su autorización. En el supuesto que el titular de los derechos sea el mismo autor su acceso se dificulta aun más si es extranjero, no se desprende de la obra donde contactarlo, y si ya ha fallecido, en cuyo caso menos idea se tendrá de quienes son sus causahabientes o los titulares de los derechos. En suma el acceso a la obra para las personas con discapacidad visual o auditiva en su caso, o de cualquier otra índole que impida el acceso pleno a la obra limita radical e irrazonablemente el derecho a la educación, a la investigación, a la información y en general a la cultura.

---

<sup>148</sup> OMS Ceguera y discapacidad visual Mayo.2009 <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs282/es/index.htm>, 16.11.2009

<sup>149</sup> Audiology, 2000; 39(5): 278-83 La pérdida de audición entre los niños de Costa Rica, en línea con el mundo [occidentalspanish.hear-it.org/page.dsp?page=5770](http://occidentalspanish.hear-it.org/page.dsp?page=5770) 16.11.2009

## **Capítulo Primero. Marco normativo que regula acceso de oportunidades de personas con discapacidad.**

### **Normativa internacional**

No puede hablarse de Derecho de la Constitución sin referirse al principio y al derecho a la igualdad tanto en sentido positivo - el derecho a ser tratado igual cuando se está bajo las mismas condiciones, como en sentido negativo, cuando hablamos del derecho de no discriminación. Tal y como expresa O'Donnell<sup>150</sup>, ambos mandatos de igualdad y no discriminación se encuentran íntimamente ligados. Recuerda que en el ámbito internacional el artículo primero del artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 con un enfoque ius naturalista declara que las personas “nacen” iguales en derechos y deberes y por su parte: «El artículo segundo proclama que toda persona “tiene” los derechos y libertades consagradas por la Declaración, sin distinción. La relación entre los dos artículos sugiere que la idea de que la Ley no debe establecer ni permitir distinciones entre los derechos de las personas con base en las características mencionadas es una consecuencia de la idea reconocida en el primer artículo en el cual todas las personas son iguales. Además, es posible concluir que el artículo 2 de la Declaración alude a dos corolarios legales del precepto filosófico reconocido en el artículo 1, a saber: como las personas son libres por naturaleza, deben ser iguales ante la Ley, y ésta no debe permitir discriminación alguna»<sup>151</sup> El derecho de igualdad se concreta en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En cuanto al marco interamericano propiamente, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José consagra el principio a la igualdad en sus artículos 1.1 y 24.

---

<sup>150</sup> O'DONNELL Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Publicado por la Oficina de Colombia de IALto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. Edición N°1, Tomo I, 2004. p. 216

<sup>8</sup> O'DONNELL, Op. cit

Como ya dijimos, el Derecho de la Constitución comprende los tratados, convenios e instrumentos internacionales y las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen no solamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° de la CP de CR, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, según el cual toda persona tiene derecho al recurso de amparo para mantener el goce de los derechos consagrados en la Constitución Política, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República.<sup>152</sup> Con autorización constitucional las normas en instrumentos de derechos humanos se imponen aun frente a la propia Constitución Política cuando den una protección más amplia al derecho e reconocido en la Carta Fundamental, posición preponderante en que el Derecho de la Constitución comprende las normas, valores y principios constitucionales así como los del Derecho Internacional.

### **Normativa doméstica**

En el ámbito interno, el artículo 33 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad, que se entiende de aplicación general y directa alcanzando todo el quehacer del Estado y los particulares por integrar el principio de igualdad la estructura misma de la Constitución Política. Este artículo incluye el derecho a la no discriminación, que es un derecho fundamental especialmente protegido, que se entiende como ya vimos, en presupuesto básico de un régimen de derechos humanos. Ninguna actividad del Estado podría entonces válidamente escapar de la atención de este principio, que constituye un claro límite al poder público. En relación con los derecho de las personas con discapacidad, además del principio de igualdad plasmado en la CP y los distintos instrumentos citados, éstos están reconocidos en otros en la "Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", aprobada en CR por la Ley número

---

<sup>152</sup> Sentencia SC número 1147-90

7948 del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve y la "Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", número 7600, publicada en La Gaceta del 29 de mayo de 1996. La citada Convención define en su artículo 1° la discriminación, de la siguiente manera:

*"El término discriminación contra las personas con discapacidad, significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o el propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales."*

Asimismo, y de suma relevancia para este estudio, se establece la obligación de los Estados que la suscribieron, entre ellos Costa Rica, a adoptar:

*"las medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas, actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración."*

En setiembre de 2008 en Costa Rica comenzó a regir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo<sup>153</sup> cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales

---

<sup>153</sup> La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad está publicada en la Gaceta N°187 del 29 de setiembre del 2008 y fue ratificada por Decreto Ejecutivo N° 34780 de la misma fecha. Sistema Costarricense de Investigación Jurídica "SINALEVI", disponible en [http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_repartidor](http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor)

por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art 1).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, CR se obligó a:

«g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible».

En esa misma línea y directamente relacionado con las obras, el artículo 21 de la Convención (Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información) establece el deber de los Estados Partes de facilitar la información en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; y remite expresamente a la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles. Por su parte en relación con las dificultades que pueden representar los derechos de autor, para las personas con algunas discapacidades, el artículo 30 de la Convención (Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento) dispone la obligación para los Estados de minimizar este tipo de inconvenientes que dificultan el acceso a las obras protegidas, al señalar:

«Art 30.3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.»

Lo que se pretende a través de este instrumento internacional es garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de

recabar, recibir y facilitar información e ideas y el acceso a la cultura en igualdad de condiciones con las demás. A esta altura podemos afirmar que el marco jurídico compuesto por normativa internacional permite adoptar normas y medidas que de manera real brinden una protección especial a las personas discapacitadas que les garantice el acceso a las obras protegidas por el Derecho de Autor.



## **Capítulo Segundo: Normativa de Derecho de Autor referente a personas con discapacidad**

### **De menos a más**

Ello en lo que interesa a las excepciones del derecho de autor, favorece la adopción de normas especiales que garanticen el acceso de estas personas a las obras de la inteligencia protegidas por el Derecho de Autor.

#### **1. Caso de Costa Rica.**

En Costa Rica no encontramos ninguna norma que regule el acceso de las personas con discapacidad a las obras protegidas por el Derecho de Autor, lo que permite reflexionar sobre una omisión que podría ser violatoria del artículo 33 constitucional y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que consagra el derecho a un trato igual y sin discriminación de las personas cuya discapacidad no les permite el acceso a las obras protegidas por el régimen de Derecho de Autor

#### **2. Caso de Nicaragua.**

En algunas legislaciones, como es el caso de del artículo 34 de la LDA de Nicaragua<sup>154</sup> se da alguna protección a este sector de la población pero limitado a las personas no videntes para que puedan reproducir la obra sin autorización del autor siempre que la copia sea para uso privado y que se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa, con discapacidad visual.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> LDA NICARAGUA ART. 34.- «Está permitida sin autorización del autor, la reproducción de la obra para uso privado de los no videntes, siempre que la reproducción o copia se efectúe mediante el Sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa».

<sup>155</sup> BENDAÑA GUERRERO Guy Curso de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Managua, 2006 p.97

### **3. Caso de Australia**

En otras legislaciones como la australiana la protección alcanza no solo a los no videntes sino a las personas con discapacidades visuales e intelectuales que no pueden tener el acceso normalmente previsto de la obra. Además permite no solo la reproducción sino también la comunicación de la obra. Establece la Ley de Australia, qué instituciones pueden beneficiarse de la excepción, y son aquellas que asisten a las personas con discapacidades visuales o intelectuales.

### **4. Caso de la Unión Europea**

La Directiva Europea DDASI regula la excepción comentada en el Artículo 5.3)b). La norma no define la naturaleza de la minusvalía, lo que permite establecer limitaciones a favor de personas con otro tipo de discapacidad que le dificulte el acceso y disfrute de la obra por la vía normal. Esta redacción hace posible que la excepción alcance a personas con discapacidad auditiva por ejemplo. Además abarca los usos de todos los derechos pertinentes y no solo los de reproducción y comunicación, como es el caso de la ley australiana. La DDASI tampoco especifica qué personas pueden beneficiarse de la excepción, esto es no la limita a instituciones que cuidan de personas con discapacidad sino que permite el acceso en función de la persona con la discapacidad.

### **5. Caso de España**

El artículo 32 bis del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia dispone en el artículo 31 bis Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades que:

«2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven

a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige»<sup>156</sup>

La reproducción, distribución y comunicación pública de obras se da de conformidad con esta ley en los casos de personas con discapacidad en el caso que se cumplan los requisitos apunta y que son : a) que la obra ya haya sido divulgada; b) que no se persiga una finalidad lucrativa; c) que la persona, por la que se hace la reproducción, no tiene acceso a la obra por su discapacidad; d) que la medida utilizada sea idónea para atender la necesidad de la persona; e) que la medida empleada se use únicamente en el tanto logre satisfacer la necesidad que exige la discapacidad. Según la norma no tiene necesariamente que ser la persona con discapacidad la que haga la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, sino que puede ser por un tercero pero en beneficio de personas con discapacidad, lo que incluye bibliotecas, instituciones para no videntes. Tampoco limita esta norma la excepción a favor de personas con discapacidad visual sino que la amplía a cualquier tipo de minusvalía, lo que se ajusta a los parámetros de la DDASI de la Comunidad Europea.

## **6.- Caso de Reino Unido**

En principio, en ese país europeo la Copyright, Designs and Patents Act 1988 permite la copia de obras literarias, dramáticas y musicales así como las obra artísticas a las personas con discapacidad, a través de medios que sí lo faciliten, como el braille o la grabación del texto leído o la utilización del formato jaws por ejemplo, para su uso exclusivo y personal, cuyo acceso no le es posible a la persona por su propia incapacidad (CPDA s. 31<sup>a</sup> Copyright

---

<sup>156</sup> LPI España [Este artículo ha sido añadido por la ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE núm. 162, de 08-07-2006, pp. 25561-25572).] <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

Visually Impaired Persons, Act 2002). El Acta recién citada permite también a las personas con problemas de audición –cuya discapacidad les impide el disfrutar de las obras- hacer o procurarse ejemplares que tengan subtítulos en su idioma sin que ello resulte violatorio de los derechos de autor. El acta de cita establece sin embargo que la excepción no procede cuando así ha sido claramente manifestado por escrito formal por el titular de los derechos sobre la obra protegida.<sup>157</sup> Por otro lado, según The Copyright Visually Impaired Persons Act 2002, para que se entienda lícita la excepción que se comenta se debe cumplir las siguientes condiciones: a) que la persona con discapacidad visual tenga posesión legal de la copia; b) que la copia no le es accesible por su discapacidad; c) que las copias que les son accesibles no se encuentra disponibles en el mercado de modo que las puedan adquirir a título oneroso; 4) que se haga mención del autor de la obra. Por persona con discapacidad visual se tiene a la persona ciega o a la que presenta un impedimento visual que no puede mejorar con la utilización de lentes a un nivel normalmente aceptable para leer sin un nivel especial de luz; que es incapaz físicamente de sostener o manipular un libro o que incapaz por impedimento legal para enfocar o mover sus ojos de modo normal y aceptable par leer.

---

<sup>157</sup> CDPA s.74 (4) and s.143 citado por Lionel Bently Op cit p225

### **Capítulo Tercero. Jurisprudencia de la SC que permite acceso a documentos públicos y la transformación de la obra**

De lo que vimos en los dos capítulos anteriores, podemos afirmar que en Costa Rica se ha adoptado una normativa lo suficientemente coherente que brinda una protección especial para las personas con discapacidad, en resguardo de su derecho fundamental a un trato digno y no discriminatorio. Esta normativa es ampliamente conocida en el país e invocada frecuentemente en los procesos de amparo que se conocen en la SC que desde que entró en funcionamiento en el año 1989 -como órgano especializado en materia constitucional que pertenece al Poder Judicial -, ha generado una cultura de cambio y –aunque queda camino por andar-ha hecho al ciudadano más consciente de sus derechos y cómo y ante quien reclamarlos y a las instituciones más sensibles de cara a las necesidades de las personas que requieren de medidas especiales para lograr un acceso e integración plena a la sociedad. A través de su jurisprudencia la SC ha llevado al Estado y a sus instituciones, así como en algunos casos a personas de derecho privado, a tener en cuenta su deber de implementar medidas concretas que favorezcan la franca integración de las personas con cualquier tipo de discapacidad.<sup>158</sup> En el caso concreto de las personas con discapacidad visual -que tienen impedimento físico para leer- la SC ha dicho que no existe un derecho y consecuentemente una obligación de parte de las autoridades públicas concernidas de publicar las leyes en lenguaje Braille<sup>159</sup>. En ese sentido por sentencia N° 02298 de las 16:48 hrs. del 20 de febrero de 2007 en recurso de amparo en que se cuestionaba por violación al derecho de acceso a la información, que las autoridades no habían tomado las previsiones para publicar el Proyecto del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica,

---

<sup>158</sup> En cuanto a la jurisprudencia que desarrolla el tema de no discriminación y que procura una tutela efectiva de las personas con discapacidad recomiendo visitar la página de la SC de Corte Suprema de Justicia de CR, disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/votos%20por%20tema.html> y hacer click en minorías

<sup>159</sup> Louis Braille inventó en 1829 un alfabeto legible en papel, a través del tacto, para personas que no pueden leer

Estados Unidos y República Dominicana en el lenguaje para no videntes «braille» y no se había implementado tampoco la transmisión simultánea en lenguaje de señas, textualmente dispuso la Sala:

«... no se deriva derecho alguno referido a la publicación en Braille de todos los proyectos de ley, máxime cuando existen otros medios –incluso más eficientes, sencillos y económicos- que cumplan con el respeto de los derechos fundamentales mencionados. De esta forma, la omisión de editar el texto en braille no constituye violación de ningún derecho fundamental de las personas con discapacidad visual, pues no implica impedimento real para que éstas tengan acceso al proyecto de ley en cuestión, por otros medios. Partiendo de lo dicho, y analizando el caso concreto planteado por el recurrente, no se observa ni violación general ni particular a los derechos de las personas con discapacidad visual. No hay violación general porque *por un lado*, no se comprueba que se le haya negado acceso al proyecto de ley número 16.047 “Aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos” a personas con discapacidad visual, y *por otro lado*, no puede concluirse –tal como pretende el recurrente- que del derecho fundamental de acceso a proyectos de ley o de conocimiento de las discusiones parlamentarias, se derive un derecho a la publicación en Braille de todos los proyectos de ley.»

De la lectura de la parte de la sentencia transcrita no se observa ninguna referencia a los derechos de autor o a la transformación de la obra, sino que únicamente analiza la SC el punto desde la posibilidad que tienen las personas con discapacidad visual para acceder a los documentos públicos a través de otros formatos “más sencillos y económicos” que el braille,

que suponemos se refiere a otras posibilidades tecnológicas, como programas de ordenador-software-o a algunos dispositivos de salida como el RBD “*refreshable braille display*” compatible con los lectores de pantalla y que permiten el acceso a las obras protegidas o no por el derecho de autor, por otros medios digitales. La posibilidad de transformar tales documentos públicos garantiza de modo suficiente el acceso a la información de las personas con discapacidad visual y no obliga al Estado y sus instituciones convertir todo documento que de ellos emane en formato distinto al tradicional. La anterior interpretación me parece válida aunque no lo diga la sentencia del 2007 comentada, en el tanto es coherente con la sentencia de amparo anterior dictada por la misma SC un año antes y que es la N° 08995 de las 11:28 hrs. del 23 de junio de 2006 que ordenó a la Imprenta Nacional y a la Gaceta Digital implementar un formato abierto que permita el ingreso, la visualización, almacenamiento, descarga, impresión y conversión de los textos, mediante la utilización de los software que permitan su transformación. Esta sentencia es relevante desde el ángulo de la no discriminación como del Derecho de Autor pues es dictada antes de entrar en vigencia la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de setiembre del 2008 que establece el deber de los Estados Partes de incorporar medidas tecnológicas que favorezcan el acceso a la información. En efecto, con base en el principio de la no discriminación la Sala ordenó el acceso real y efectivo a los documentos públicos así fuera necesario la transformación de la obra a través de la implementación de medios tecnológicos diferentes al formato en que ésta es presentada originalmente. En el caso que se comenta, el accionante con discapacidad visual, acusaba a una empresa declarada de utilidad pública encargada de compilar la normativa del país, porque ésta a pesar de que le facilitó en cd la información, lo hizo sólo en formato protegido pdf, lo que le impedía convertirla a voz, negándole acceso al documento. En ese asunto, una vez que se le dio curso al recurso de amparo por posible discriminación y trato desigual, en el informe

rendido a la SC por parte de la autoridad recurrida, ésta confirmó lo alegado por el recurrente e intentó justificar la negativa de permitir transformar la obra a otro formato con argumentos propios de la propiedad intelectual señalando que su representada protege el contenido de sus normas, vendiéndolas en formato PDF, mediante el cual se bloquean algunas opciones para que el texto no sea modificado por los usuarios de las normas y con ello proteger derecho de autor así como garantizar que el texto corresponde a la edición oficial. La situación anterior permitió a la SC enfocar el acceso a la obra no sólo desde el derecho a la información (art 30 CP) y de no discriminación (art 33 CP), sino también desde la óptica del derecho autor (art 47 CP). Por un lado, en su desarrollo advirtió al Instituto recurrido que el derecho a la información pública, incluye los textos oficiales que menciona el recurrente aun divulgados por internet. Por otro lado, indicó que los textos normativos son una excepción al derecho de autor, no están protegidos por el derecho de autor, lo que justifica en el derecho a la información que opera como límite a ese derecho, conforme lo autoriza el CB y el artículo 75 de la LDADC. Dispuso al efecto:

«... no comparte este Tribunal la tesis del informe del Presidente de Inteco en cuanto justifica el impedimento de facilitar el acceso a la información pública por anteponer los intereses económicos que supone la comercialización de la información que vende su representada, en formatos protegidos pdf. Resiste también la Sala la tesis que expone el Director Ejecutivo de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional en su respectivo informe en el que pretende justificar la restricción al acceso de la normativa de las personas con discapacidad que está en su poder, en intereses económicos; pues es deber de la Imprenta Nacional, como órgano del Estado, y de INTECO, como organización privada que tiene



encomendado entre sus funciones, facilitar el acceso a la normativa nacional e internacional-, hacer efectivo el acceso a los textos normativos en el entorno digital, por tratarse de información de incuestionable interés público. No sobra decir que el propio CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS, que fue aprobado en Costa Rica por la ley número 6083 del 29 de agosto de mil novecientos setenta y siete, dispone la excepción de protección de los derechos de propiedad intelectual a la normativa de los países miembros del Convenio. Dice de manera textual en el artículo 2.4 que: *“Artículo 2. 4. Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos.”* En el ejercicio de esa facultad establecida en el artículo 2º del citado cuerpo normativo internacional, y en cumplimiento del deber de hacer accesible la información pública, - entre la que están los textos oficiales de los distintos Poderes de la República, de las municipalidades y demás entidades públicas-, Costa Rica adoptó la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que es la ley No. 6683 de 14 de octubre de 1982 y sus reformas, que establece la excepción a la protección del derecho de autor, en aras de permitir a todas las personas, tanto acceder a la información como reproducir libremente la normativa pública. Dispone al efecto el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: *“Artículo 75.- Se permite a todos reproducir, libremente, las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial. Los particulares también pueden publicar los códigos y colecciones legislativas,*

*con notas y comentarios, y cada autor será dueño de su propio trabajo.”*

Específicamente en relación con la publicaciones en el entorno de red digital, a nivel internacional se adoptó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), por la Conferencia Diplomática de la OMPI en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, -suscrito el 2 de diciembre de 1997 y que establece en su artículo 10 la posibilidad de aplicar y ampliar las limitaciones y excepciones aceptables con base en lo dispuesto en el Convenio de Berna al entorno digital, en las legislaciones nacionales. De lo anteriormente expuesto estima la Sala que la utilización -por parte de las administraciones públicas y organizaciones privadas destinadas a realizar funciones públicas -, de formatos electrónicos tales como “pdf” o “adobe”, que son propios de empresas con fines lucrativos, que bloquean el libre acceso a la información y cuya utilización depende de las condiciones que las empresas propietarias de tales ediciones electrónicas decidan imponer a sus usuarios; resulta contraria del derecho a la información que establece el artículo 30 de la Constitución Política;».

En lo que concierne la transformación de la obra del formato pdf u otro que contenga medidas de protección de la obra y la dificultad para acceder a la obra a través de éstas por las personas con alguna discapacidad visual, la Sala ordenó tanto al Instituto recurrido como a la Imprenta Nacional y a La Gaceta Digital garantizar:

«el acceso universal a la información y remedie además la accesibilidad de toda información pública de las personas con discapacidad desde el ingreso a la página electrónica sin necesidad de requisitos adicionales; haciendo posible convertir los

textos en los formatos electrónicos y almacenar los datos mediante la utilización de los software que decidan y según sus necesidades. »

A partir de la sentencia de la SC parcialmente transcrita, es claro que si bien ya la LDADC autorizaba la reproducción libre de las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial; desde una perspectiva constitucional en Costa Rica se afianza a nivel jurisprudencial la facultad que tienen las personas que presenten no solo ceguera sino discapacidad visual u otra discapacidad que objetivamente les impida el acceso normal de la obra- esto es, no podría válidamente invocar esta excepción alguien que utilizando lentes puede corregir su problema de lectura- de convertir a otro formato los documentos oficiales no importa su naturaleza (si son leyes, decretos, circulares, sentencias, oficios etc) no importa su origen (si emanan del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, Gobierno y sus instituciones, el Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Contraloría General de la República y empresas públicas). Véase que de la sentencia transcrita se permite esta transformación no a cualquier persona sino solo a aquella a quien se le dificulta el acceso a la obra y para fines de información, que es el límite constitucionalmente válido que justifica la excepción. Así, pueden ser convertidos tales textos sin autorización previa al formato audio, ser disponible en letras más grandes y aplicarse soluciones tecnológicas que permitan acceder al documento a aquellos con problemas de lectura ya sean físicos o mentales.

A partir de la posición asumida en la sentencia de amparo comentada la SC hace posible y autoriza que las nuevas tecnologías sean implementadas para facilitar el acceso a los documentos o textos oficiales, según las necesidades de la persona con discapacidad, lo que no es otra cosa que reconocer el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con

las demás para que puedan desenvolverse, «desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.»<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Artículo 30.2 “Participación en la vida cultural, las actividades” Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

## **Capítulo Cuarto Propuesta de Reforma**

No cabe duda que urge en la legislación nacional una norma que permita a las personas con discapacidad visual transformar directamente –sin necesidad de contar con la autorización del titular de los derechos- tanto los textos de las instituciones cuyo acceso ya está garantizado por el artículo 75 LDADC y cuya transformación ha sido justificada desde una perspectiva constitucional por la SC-, sino de todas las obras reconocidas por el derecho de autor. También debe existir una previsión legal que permita a los discapacitados auditivos acceder a las obras a través de los medios tecnológicos que permitan la transformación, tal como la utilización de subtítulos y en el idioma que pueda ser entendido por el usuario; así como a todas las personas que por alguna razón física o mental no puedan leer, escuchar y disfrutar de la riqueza cultural. Esta limitación no debe entenderse como acceso gratis a las obras. La persona que presente la discapacidad deberá pagar el precio fijado de la obra. Lo que debe ser libre es su derecho a transformarla de modo que la pueda disfrutar. En otros términos, para que proceda la excepción por discapacidades la persona debe ser la legítima poseedora de la obra.

La excepción por discapacidades es válida en el contexto de los derechos fundamentales que exigen un trato no discriminatorio en beneficio de las personas con discapacidad visual y auditiva severa (que les impida el acceso normal de la obra por métodos convencionales con la ayuda de anteojos o audífonos, que son aparatos para percibir mejor las imágenes de los objetos y de los sonidos), así como los demás casos de discapacidad física o mental que limite el acceso a las obras y solo en los casos y en la medida en que lo exija su condición de minusvalía.

La excepción por discapacidades es válida mientras no tenga la transformación un interés comercial pues lo contrario privaría de la oportunidad al titular de los derechos de preparar ediciones para este tipo de usuarios. Lo anterior lleva a concluir que no procede la excepción por discapacidades si existe en el mercado, la posibilidad de tener acceso a la obra en un soporte o a

través de un medio especial que le permita el acceso a quienes padecen su discapacidad pues, tratándose de un mercado no muy amplio sino menor, lo contrario afectaría las ganancias legítimas del autor o titular del derecho. Este último punto nos lleva a concluir que la excepción que se busca lo que pretende es un franco equilibrio entre los intereses de los autores y los de aquellos que sufren discapacidad cuya intención es garantizar a estos últimos el acceso real de la obra.

La excepción por discapacidades es una limitación a los derechos de autor que debe valorarse según las condiciones de la persona que hace uso de ella cuando se trate de la transformación de obras protegidas por el derecho de autor. Aquí la interpretación que se haga debe ser más restrictiva y atender de modo residual el criterio de los tres pasos, que de todos modos como criterio, debe observarse siempre en cuanto se trate de valorar la licitud del ejercicio del derecho a la excepción. Así no puede la transformación permitida entrar en conflicto con la explotación normal de la obra; y no puede menoscabar los intereses económicos de los autores. Finalmente me parece que no debe exigirse una remuneración equitativa por esos usos sino que pueden ser utilizados tanto por las personas que presentan la discapacidad, como las bibliotecas digitales o instituciones educativas o de otra naturaleza que tengan relación con la discapacidad, siempre que no se busque generar riqueza y el uso beneficie a las personas con discapacidad, en la medida que ésta lo exija.

### **Artículo 77 Excepción por Discapacidades**

«Artículo 77.- Es lícita la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra ya divulgada - que se realice en beneficio de personas con discapacidad, a quienes se les dificulta seriamente o impida el acceso normalmente previsto-, a través de los medios o procedimientos adaptados a la discapacidad, siempre que: no se persiga un fin lucrativo; la obra haya sido obtenida de modo legítimo; la medida guarde una relación directa con la discapacidad de que se

trate y se limite a lo que la discapacidad exige y la obra no está disponible en el mercado en el formato adaptado a la discapacidad en cuestión. Deberá hacerse mención del autor.».

## CONCLUSIONES

Del estudio sobre las limitaciones al derecho de autor desde una perspectiva de los valores constitucionales, puede decirse en primer término que además de las restricciones que están taxativamente dispuestas en la Ley de Derechos de Autor, deben considerarse las que surgen del enfrentamiento con otros valores consagrados a nivel constitucional y en los distintos instrumentos de derechos humanos siendo quizá el límite más común a nivel jurisprudencial, el derecho a la intimidad y el de la educación y enseñanza de rango constitucional.

A nivel nacional, en la legislación costarricense la conclusión más relevante tiene relación con el vacío normativo que afecta tanto el acceso a la cultura, a la educación y a la investigación, porque no están contempladas en la LDADC algunas excepciones comúnmente aceptadas en otras legislaciones -y que han logrado con mayor éxito cumplir los estándares internacionales dispuestos en el Acuerdo sobre los ADPIC -, como lo son las que se refieren a la copia por conservación de las bibliotecas, la copia privada -sin que tenga que escribirse a mano la obra para que resulte lícita la reproducción y la que se hace para fines ilustrativos para la enseñanza. Los supuestos mencionados, a pesar de no estar contempladas como excepción en la legislación nacional, no constituyen una infracción de tipo penal en CR porque tales conductas están desprovistas de sanción propia del régimen de derecho penal según indicación expresa en la LPODPI (arts 54 y 58). No obstante no constituyen una conducta penal debe tenerse claro que al no estar contempladas como excepciones por la LDADC u otra ley especial, están prohibidas, constituyen un ilícito civil, lo que no es otra cosa que una restricción a los derechos del usuario o consumidor que lesiona sus derechos constitucionales de acceso a la cultura y a la educación citados.



Se evidencia también con alguna frecuencia en la LDADC problemas de redacción de algunas de las excepciones adoptadas en nuestra legislación que impiden una aplicación correcta de la norma y con ello alcanzar el fin constitucional que se persigue. Tal es el caso de la excepción de la facultad de reproducir, a través de la fotografía, u otros medios señalados en la ley, las obras ubicadas en lugares públicos (art 71 LDADC) pues como condición para reproducir la obra sin autorización, establece la norma que éstas hayan sido adquiridas por el “Poder Público”. También, carece de una adecuada técnica de redacción la excepción de la cita (art 70 LDADC), que permite la transcripción de la obra hasta el límite de la confusión.

En el ámbito de las nuevas tecnologías cabe concluir que a pesar de que los Tratados Internet de la OMPI permiten la adopción de nuevas excepciones al derecho de autor en el ámbito digital, no se han tomado en C.R. las previsiones normativas suficientes del caso tanto para proteger los derechos de autor como para establecer algunos límites comúnmente aceptados, creando un vacío legal que lesiona tanto a los autores de las obras, como a los usuarios. Ello por cuanto lo que existe son algunas normas de carácter penal (LPODPI) que sancionan conductas contrarias al Derecho de Autor en el campo digital; pero no se han adoptado las normas en el ámbito civil que garanticen de modo suficiente la protección de las obras de cara a la tecnología digital así como en Internet y tampoco se ha permitido en el ámbito digital, la reproducción sin autorización de las obras bajo las condiciones que establecen las distintas limitaciones comúnmente aceptadas. Estos pasos necesarios para garantizar el derecho de autor por un lado, así como el ejercicio de las excepciones ya han sido dados en los EUA a través de la DMCA de 28 de octubre de 1998 y en Europa, a partir de la Directiva DASI de 2001, que son los instrumentos a través de los que se implementan los Tratados de la OMPI (WCT y WPPT). La DMCA introduce la excepción que permite la reproducción temporal de programas de software para fines de reparación y mantenimiento (título III) así como también contiene disposiciones

en relación con la educación a distancia, restricciones relacionadas con las bibliotecas y archivos, así como otras excepciones ya reconocidas en el ambiente analógico, como son las grabaciones efímeras y la licencia obligatoria para la música en Internet (título IV). Por su lado, en Europa, la Directiva DASI permite a los distintos países de la Comunidad Europea adoptar, además de las excepciones que ya se conocían en el ámbito analógico, nuevas excepciones que resulten adecuadas al entorno de la red digital. La DDASI excluye de la protección de derecho de autor las reproducciones provisionales transitorias o accesorias que forman «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar: (a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita, de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente» (art 5.1 DDASI), como lo son las copias *caché*, o las que se realizan en la memoria RAM de la computadora a través del *browsing*. Además, aunque de distinto modo, tanto la DMCA (Capítulo 12 (11)) como la DDASI (art 6) establecen normas que protegen las medidas tecnológicas que controlan el acceso a la obra, tales como la medida anti copia, que impide la elusión de medidas tecnológicas, lo que cumple las obligaciones asumidas en los tratados WCT Y WPPT.

A través de este estudio se evidencia un vacío normativo en materia de derecho de autor que afecta al derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, pues como vimos en el Título III, no está prevista en la legislación nacional, así como en otras leyes de derecho de autor está limitada la excepción a las personas ciegas o con problemas visuales para que accedan a la obra a través de un formato distinto al previsto por el titular del derecho, lo que deja sin esta facultad a las personas con problemas auditivos en algunos casos y a personas con otro tipo de discapacidad motora o psíquica en otros que no pueden acceder a la obra por el medio dispuesto por el autor, lo que las obliga a pedir su autorización para la transformación a otro formato -lo

que dificulta sin duda, en muchos casos, el acceso de este sector de la sociedad a los bienes culturales y violenta el principio de igualdad consagrado en el artículo 33 de la C.P.

De lo expuesto, se puede concluir que tal y como se plantea al inicio de esta investigación es necesario en C.R. una revisión de las excepciones al Derecho de Autor contenidas en el capítulo IX de la LDADC que acerque la normativa a los estándares deseados en los distintos instrumentos internacionales de derechos de autor adoptados en nuestro ordenamiento jurídico y se garantice plenamente el disfrute de los derechos constitucionales de igualdad, cultura, educación y de enseñanza, en equilibrio con los derechos patrimoniales del autor de la obra. De tal forma pueden conciliar al menos en este ámbito, la equidad y la libertad.

## Bibliografía

### Normativa

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos", aprobada en Kenia, Nairobi el 27 de julio de 1981

<http://www.fundacionpdh.org/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm>

Código Civil de Costa Rica

Constitución Política de Argentina

Constitución Política de Costa Rica

Constitución Política, República de Chile

Constitución Política República Dominicana

Constitución Política de Panamá

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, Roma 26 de octubre de 1961

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

Copyright Act (title 17 of the *U.S. Code*) [www.copyright.gov/title17/09/11/2009](http://www.copyright.gov/title17/09/11/2009)

Declaración Universal de Derechos Humanos

Decreto Ejecutivo No. 23485-MP de 5 de julio de 1994, que es Reglamento al Artículo 50 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos

Digital Millennium Copyright Act, <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> 06/11/2009

El Pacto de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999  
[http://www.aprodeh.org.pe/desc/salud\\_acuerdos\\_02.htm](http://www.aprodeh.org.pe/desc/salud_acuerdos_02.htm)

La Directiva Europea 93/83, de 27 de septiembre de 1993, sobre determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable

La Directiva, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (Diario Oficial de las Comunidades Europeas 1 167/10 de 22 de junio de 2001) [www.belt.es/legislacion/vigente/Seg\\_inf/.../direct\\_22\\_jun\\_01.pdf](http://www.belt.es/legislacion/vigente/Seg_inf/.../direct_22_jun_01.pdf)

La Directiva Europea 2001/29/CE, <http://www.info2000.csic.es/midas-net/docs/lvisp>

La Sección 107 del 17 U.S.C. Copyright Act, <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>

Ley No. 7907 de 3 de setiembre de 1999 que aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrito el 17 de noviembre de 1988,

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica, N°6683 del 14 de octubre de 1982

Ley N°6083, denominada “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas” de 29 de agosto de 1977, publicada en Alcance N°31 a la Gaceta de 27 de setiembre de 1977

Ley Propiedad Intelectual, N°17336 de Chile

Ley Propiedad Intelectual España [Este artículo ha sido añadido por la ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE núm. 162, de 08-07-2006, pp. 25561-25572).] <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual (Decreto N° 604) de El Salvador, [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/el\\_salvador/D604as](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/el_salvador/D604as).

Ley de Propiedad Intelectual . Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, (BOE núm. 97, de 22-04-1996) <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

Ley sobre el Derecho de Autor del Perú. Decreto Legislativo N° 822 [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/Peru/D822](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Peru/D822)

Ley Sobre Derecho de Autor. República Dominicana

Ley Federal del Derecho de Autor México.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Reglamento N° 24611-J de 4 de setiembre de 1995, es el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, publicado en La Gaceta No. 201 de 24 de octubre de 1995 de Costa Rica

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores,  
[www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/.../reglasdebeijing.pdf](http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/.../reglasdebeijing.pdf)

UK Copyright, Designs and Patent Act  
[www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga\\_19880048\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga_19880048_en_1.htm)

U.S. Copyright Act [www.copyright.gov/title17](http://www.copyright.gov/title17)

WCT, WPPT, los tratados de libre comercio aprobados por CR (Cafta EUA- CA y República Dominicana).

## **Jurisprudencia**

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.  
[www.derautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia](http://www.derautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia)

Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1985, n° 6320, citado por DAVID ROS AGUILERA

Sala Constitucional, sentencia N°1147-90

Sala Constitucional, sentencia N°3435-92

Sala Constitucional, sentencia N°5759-93

Sala Constitucional, sentencia N° 03173-93

Sala Constitucional, sentencia N° 1091-93

Sala Constitucional, sentencia N°04812-98

Sala Constitucional, sentencia N° 01829-99

Sala Constitucional, sentencia N°03074 -02

Sala Constitucional, sentencia N°03074-02

Sala Constitucional, sentencia N°09255-04

Sala Constitucional, sentencia N°011940-05

Sala Constitucional, sentencia N° 3929-05

Sala Constitucional sentencia N° 004883-06

Sala Constitucional, sentencia N°05977-06

Sala Constitucional, sentencia N°008444-09

Sala Primera, sentencia N°00173 de las 10:00:00 del 02 de abril de 2003

Sala Primera, sentencia N° 1245-F-01 del año 2001

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España, sentencia de 20 de julio de 2000, en recurso de casación 872/93.

Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda STC 186/2001, de 17 de septiembre de 2001 [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php), caso María Isabel Preysler

Tribunal Constitucional de España, sentencia número de referencia 231/1988 Publicación BOE: 19881223 [«BOE» núm. 307] [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php), caso Paquirri

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT Decided May 9, 2006, Bill Graham Archives v Dorling Kindersley Limited, Dorling Kindersley Publishing, Inc. and RR Donnelley & Sons Company, fair use

### **Libros**

ABBOT, COTTIER, GURRY, “International Intellectual Property in an Integrated World Economy, Aspen, 2007

ANGUITA VILLANUEVA LUIS, *Derechos Fundamentales y Propiedad intelectual: el acceso a la cultura en Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid 2006

ANTEQUERA PARILLI Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines* en Colección de Propiedad Intelectual. Madrid, 2007

ANTEQUERA PARILLI Ricardo *Los límites de Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor* en Los Límites del Derecho de Autor Coordinador Carlos Rogel Vide, Madrid, 2006

BENTLEY Lionel, *Intellectual Property Law* Third Edition, Oxford, 2008

BENDAÑA GUERRERO Guy, *Curso de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Managua, 2006

BUGALLO MONTAÑO Beatriz, *Derecho de Autor*, Montevideo, Uruguay, 2006

CARBAJO CASCÓN Fernando, *La propiedad Intelectual como objeto del Comercio Electrónico* en Autores, Consumidores y Comercio Electrónico, coordinado por Aparicio Vaquero. Batuecas Caletrío, Madrid, 2004

CADARSO PALAU en “*Los Límites del Derecho de Autor*, Colección de Propiedad Intelectual”, coord. ROGEL VIDEL, Carlos, Madrid, 2006

CASTRO BONILLA Alejandra, “*Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías*” EUNED, San José, 2006

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL *Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*, Estudios de Derecho Judicial 129, Madrid, 2007

DE ROMÁN PÉREZ Raquel. *Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor en Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, 2005

ERDOZAÍN José Carlos, *Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en Internet*, Tecnos, Madrid, 2002

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ Ignacio *El derecho de autor en Internet*, Edición Comares, Segunda Ed Granada, 2003

LACRUZ BERDEJO José Luis *Elementos de Derecho Civil* Tomo III, Madrid, 1991

LIPSZYC Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, UNESCO, CERLALC y Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1993

MARTÍN VILLAREJO Abel *Sobre las entidades de Gestión de Derechos en Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales* Consejo General del Poder Judicial., Madrid, 2007

MORO ALMARAZ María Jesús *Autores, Consumidores y Comercio Electrónico*, Editorial Colex, Madrid, 2004

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, 2001

RENGIFO GARCÍA Ernesto, *Propiedad Intelectual El moderno derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia, 1997

RIBERA BLANES Begoña *El Derecho de Reproducción en Propiedad Intelectual*, Madrid, 2002

RICKETSON Sam *Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique*, Comité Permanent du Droit d'Auteur et des Droits Connexes, neuvième session, OMPI, SCCR/9/7 Genève 23-27 juin, 2003

RODRÍGUEZ MORENO Sofia *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia, Primera ed, Colombia, 2004

ROGEL VIDE Carlos *Los Límites del Derecho de Autor*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, 2006



ROGEL VIDE Carlos y SERRANO GÓMEZ Eduardo, “*Manual de Derecho de Autor*”, Editorial Reus S.A., Madrid, 2008

SÁNCHEZ ARISTI Rafael, *La Propiedad Intelectual sobre las Obras Musicales*, 2da edición Granada, 2005

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA y la AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL, *Curso Centroamericano sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales*, San José, 2004

VEGA VEGA José Antonio Derecho de Autor

### **Artículos de Internet**

ANTEQUERA PARILLI Ricardo, *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*, Op cit

**La Declaración concertada respecto del Artículo 16 WPPT COLECCIÓN DE LEYES ELECTRÓNICAMENTE ACCESIBLE,**

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/es/cr/cr012es.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/es/cr/cr012es.pdf) 06/11/2009

CASTRO BONILLA ALEJANDRA **El Derecho de Autor como un Derecho Humano**

[http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina\\_especifica\\_sobre\\_derechos\\_de\\_autor\\_DA\\_como\\_un\\_DH.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp)  
[07/octubre/2009.](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp)

De REGOYOS Elena *Ella, Montiel, Pantajo y Preysler “han contribuido a sentar una doctrina constitucional”* Peridosita Digital, viernes, 29 de abril 2005

<http://www.periodistadigital.com/sociedad/obejct.php?o>

EL ECONOMISTA, “Starbucks le debe a México por uso de imágenes prehispánicas”, Fuente AP, 7 de enero de 2010, <http://eleconomista.com.mx/industria-global/2010/01/07/starbucks-le-debe-mexico-uso-imagenes-prehispanicas>, enero 2010

El Seminario Nacional de la OMPI realizado en Santo Domingo, 13 a 15 de octubre de 1998  
[www.wipo.int/mdocsarchives/.../OMPI\\_DA\\_SDO\\_98\\_5\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/.../OMPI_DA_SDO_98_5_S.pdf)

FERRATER MORA José, *Diccionario de Filosofía*, V Edición, Buenos Aires,

<http://www.scribd.com/doc/2538434/Diccionario-de-Filosofia-Jose-Ferrater-Mora>

Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos [http://www.wipo.int/about-ip/es/about\\_collective\\_mngt.html](http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html) 20/10/2009

HIPOLA Pedro, *Alegaciones al Proyecto de Ley, de 26 de agosto de 2005, de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, La Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID), Setiembre de 2005, Madrid, <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/document.html>

La OMPI cuenta con una biblioteca digital en materia de propiedad intelectual  
<http://www.pctgazetawipo.int>

O'DONNELL Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Publicado por la Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Edición N°1, Tomo I, 2004.

<http://portal.unesco.org/es/ev..>,

OMS *Ceguera y discapacidad visual* Mayo 2009

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs282/es/index.htm>, 16 de noviembre de 2009

ROS AGUILERA David “Régimen jurídico de los tatuajes. El derecho de autor de las células melaninas” [http://www.belt.es/expertos/HOME2\\_experto.asp](http://www.belt.es/expertos/HOME2_experto.asp), 15 de junio de 2009

TAWFIK Myra *Legislación internacional en Materia de Derechos de Autor y el Uso Leal como “derecho del usuario”* UNESCO,

[http://portal.unesco.org/culture/es/files/27422/11514150691Myra\\_sp.pdf/Myra\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/27422/11514150691Myra_sp.pdf/Myra_sp.pdf) 16 de noviembre de 2009

### **Entrevistas:**

ALEMAN Marco Matías, Director Adjunto, División de Política Pública General y Desarrollo, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Entrevista realizada en las ciudades de Munich, Alemania y Ginebra Suiza, octubre 2005

CABALLERO Leal José Luis profesor del Módulo Derechos de Autor en el Curso de Capacitación para Capacitadores de Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales realizado por la OMPI. Entrevista realizada en la ciudad de San José, octubre 2008

### **Bibliografía Consultada**

LESSIG Lawrence, “Free Culture”, Penguin Books, 2005

MERGES Robert, “Intellectual Property in the New Technological Age”, Aspen Publishers, 2007

Mc JOHN Stephen, Intellectual Property, Aspen Publishers, 2005

VAINDHYNATHAN Siva, “Copyrights and Copywrongs”, New York University, 2003

