

Revisión del proyecto “Principios del Copyright” (Copyright Principles Project)¹

“...if one needs an army of lawyers to understand the basic precepts of the law, then it is time for a new law.”

Registradora de la Oficina de Copyright
María Pallante, citado por (Samuelson, Statement to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet 2013)

Tabla de contenido

Sobre el Proyecto “Principios del Copyright”	3
Principios:	5
Diagnóstico	7
1. Objeto de la protección:	7
2. Duración de la protección:	7
3. Registro	8
4. Derechos exclusivos.	8
5. Autoría y titularidad de los derechos.	8
6. Protección de la forma de expresión y no de las ideas, los hechos o las funciones.	9
7. Uso leal (fair use) y otros límites al copyright.	9
Audiencia ante la Cámara de Representantes de los Estados Unidos.	9
(Baumgarten 2013)	9
(Gasaway 2013)	10
(Gervais 2013)	10
(Sigall 2013)	12
(Samuelson, Statement to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet 2013)	12
Comentario a esta primera parte	13
Bibliografía	14

¹ Documento elaborado por DAVID FELIPE ÁLVAREZ AMÉZQUITA, Becario de Doctorado, Colciencias, Asistente de Docencia e Investigación, Becario de Doctorado, Universidad del Tolima.

Sobre el Proyecto “Principios del Copyright”²

En 2007, en Estados Unidos, varios académicos, abogados independientes, funcionarios y exfuncionarios del gobierno y abogados de firmas y empresas³ se reunieron con el fin de revisar la posibilidad de reformar y mejorar el sistema norteamericano de derecho de autor, conocido como Copyright⁴. Su objetivo fue: “to explore whether it was possible to reach some consensus about how current copyright law could be improved and how the law’s current problems could be mitigated” (Samuelson, Baumgarten, y otros 2010).

La iniciativa de 2007 coordinada por la profesora Samuelson, surge con el apoyo y empuje de quien entonces fuera la Registradora del Copyright, Marybeth Peters (Samuelson, Statement to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet 2013). En 2010, Samuelson en su calidad de coordinadora del proyecto, junto con los miembros del grupo –en adelante el Grupo– publican un informe (Samuelson, Baumgarten, et al. 2010) que presenta sus principales análisis y conclusiones y unas llamadas *propuestas* para la reforma de estatuto del copyright. La palabra *propuestas* puede generar confusión, pues el Grupo no llega necesariamente a un consenso en todas ellas, y en muchos casos existen reservas de uno o varios de sus integrantes.

En marzo de 2013, María Pallante, Registradora del Copyright, realiza una conferencia en la Universidad de Columbia titulada “The Next Great Copyright Act”, en la que presenta las necesidades de una reforma al estatuto norteamericano⁵, el 20 del mismo mes, Pallante en audiencia ante la Cámara de Representantes señala la necesidad de reformar la ley de copyright (Pallante, The Register’s Call for Updates to U.S. Copyright Law 2013). Este es apenas el inicio de un largo debate en rededor de una iniciativa. Se comienza por el principio, no hay un texto de reforma, se revisaría la norma desde los principios y el gran reto es mantener en el debate a todos los actores que se ven afectados de una u otra manera por el copyright.

² Debo agradecer al profesor Daniel Gervais, quien llamó la atención sobre las audiencias que se realizaron en el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos sobre este tema el 16 de mayo de 2013 pasado. (House of Representatives, Committee on the Judiciary 2013)

³ Son miembros de este proyecto:

Pamela Samuelson, Berkeley Law School (convenor), **Jon A. Baumgarten**, Proskauer Rose LLP, **Michael W. Carroll**, American University, Washington College of Law, **Julie E. Cohen**, Georgetown University Law Center, **Troy Dow**, The Walt Disney Co., **Brian Fitzgerald**, Queensland University of Technology, **Laura Gasaway**, University of North Carolina School of Law, **Daniel Gervais**, Vanderbilt Law School, **Terry Ilardi**, IBM Corp., **Jessica Litman**, University of Michigan School of Law, **Lydia Pallas Loren**, Lewis & Clark Law School, **Glynn Lunney**, Tulane University School of Law, **Tyler Ochoa**, Santa Clara University School of Law, **R. Anthony Reese**, University of California, Irvine, School of Law, **Kate Spelman**, Cobalt LLC, **Christopher Sprigman**, University of Virginia School of Law, **Jule Sigall**, Microsoft Corp., **Michael Traynor**, President Emeritus, American Law Institute, **Tara Wheatland**, Berkeley Law School, **Jeremy Williams**, Warner Bros. Entertainment Inc.

⁴ Como es evidente, copyright y derecho de autor no pueden ser tratados como sinónimos, por lo que aunque suene un poco extraño, aquí se hará referencia al copyright.

⁵ Una versión ampliada de dicha conferencia fue presentado ante la Cámara de Representantes durante la audiencia de Pallante el 20 de marzo de 2013 (Pallante, The Next Great Copyright Act 2013).

Este texto presenta una revisión parcial del informe de 2010 y de los documentos presentados en la audiencia ante la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Es una primera parte que se complementará con la revisión de las llamadas propuestas a las que llega el Grupo para estudiar una reforma a la ley de copyright norteamericana.

La premisa principal radicó en que las leyes de copyright se encontraban bajo tensión pues múltiples cambios tecnológicos se han producido, los modelos de negocios nuevos desarrollados a partir de dichos cambios no siempre han sido exitosos. Especialmente, ha existido un cambio en relación con la creación de los ahora llamados contenidos, pues se habla de un usuario-generador de contenido, que en la práctica ha acercado la ley de copyright a personas para quienes estas normas antes eran poco importantes.

Adicionalmente para los miembros de esta iniciativa, las decisiones judiciales en este entorno se ven cada vez con mayores dificultades para utilizar efectivamente los principios del copyright.

Estos principios fueron identificados a partir del reconocimiento constitucional estadounidense del derecho de autor, y un ideal de lo que debería ser un *buen* sistema de copyright.

El grupo ha logrado, de acuerdo a Samuelson (Samuelson, Baumgarten, y otros 2010), desarrollar un mapeo de las normas sobre copyright en Estados Unidos, las políticas sobre la materia y a su vez articular como grupo lo que podía identificar como puntos de encuentro y puntos de desencuentro respecto de aspectos particulares de la ley de copyright. Como lo señalan en el artículo publicado en 2010 “...we have accomplished these objectives in a way that has avoided the climate of recrimination that has characterized so many copyright debates in recent years.”

Luego de revisar los que el grupo identificó como principios del copyright, pasa a evaluar en su informe la manera en que dichos principios corresponden a la Ley de Copyright actual de los Estados Unidos.

Me permito traducir la enunciación de estos principios conforme al artículo en comentario (Samuelson, Baumgarten, et al. 2010)⁶:

⁶ Agradezco la amable autorización de la profesora Samuelson para realizar la traducción de estos principios. A continuación el texto original en inglés:

A well-functioning copyright law carefully balances the interests of the public and of copyright owners. To do this in a way that is both efficient and fair, copyright law should be informed by the following principles:

1. Copyright law should encourage and support the creation, dissemination, and enjoyment of works of authorship in order to promote the growth and exchange of knowledge and culture.

1.1. A successful copyright “ecosystem” should nurture a diverse range of works. It should encourage creators to make and disseminate new works of authorship and support readers, listeners, viewers, and other users in experiencing those works.

1.2. To accomplish these goals most effectively, copyright law should embody rules that are clear and sensible, yet flexible enough to apply in a changing environment.

2. Copyright law should promote the creation and dissemination of new works in three distinct and complementary ways: by encouraging the provision of capital and organization needed for the creation and dissemination of creative works; by promising creators opportunities to convey their works to their intended audiences; and by limiting control over uses of creative works, as appropriate, to aid education, cultural participation, the creation of new works, and the development of new forms of creative output.

3. Copyright law should facilitate the provision of capital and organization for creative works by providing a set of rights over which parties can reliably transact.

3.1. To further this purpose, copyright law should articulate clear and sensible rules for identifying which works and parts of protected works can be protected by copyright law, in whom copyright ownership initially vests, and which rights the copyright owner enjoys.

Principios:

Una ley de copyright que funcione bien balancea cuidadosamente los intereses tanto del público como de los titulares del copyright. Para hacer esto de una manera que sea a la vez eficiente y justa, la ley de copyright debe enmarcarse en los siguientes principios:

1. El copyright debe promover y fortalecer la creación, diseminación y disfrute de las obras de autoría para promover así el crecimiento y el intercambio del conocimiento y la cultura.
 - a. Un “ecosistema” exitoso de copyright debe proteger un rango diverso de obras. Debe promover a los autores a crear y diseminar nuevas obras de autoría y apoyar a lectores, oyentes y espectadores, así como otros usuarios para experimentar esas obras.
 - b. Para lograr esas metas más efectivamente, la ley de copyright debe comprender normas que sean claras y sensibles, así como suficientemente flexibles para aplicar en un entorno cambiante.
2. El copyright debe promover la creación y diseminación de nuevas obras en tres vías complementarias: promoviendo la provisión económica y organizacional necesaria para la creación y diseminación de obras creativas; promoviendo entre los creadores oportunidades de acercamiento a sus audiencias particulares; y limitando apropiadamente los controles a los usos de las obras creativas para cooperar con la educación, la participación cultural, la creación de nuevas obras y el desarrollo de nuevas formas de producción creativa.

3.2. Copyright law should support owners in the exercise of their rights by articulating clear and sensible rules about what constitutes infringement of those rights and by providing clear and appropriate remedies for infringement.

4. Copyright law should give creators opportunities to convey works to their intended audiences by vesting exclusive rights, as an initial matter, in the authors of works and encouraging authors to explore different ways of reaching audiences for the works.

4.1. To further this purpose, copyright law should enable the licensing or assignment of some or all of the copyright exclusive rights to intermediaries.

4.2. Copyright law should also support owners who choose to reach audiences directly, using either conventional or “open” licensing models.

5. Copyright law should limit control over uses of creative works by setting boundaries on the rights of copyright owners and on remedies for infringement.

5.1. To further this purpose, copyright law should articulate clear and sensible rules about limitations on copyright owners’ power over uses of creative works that correspond to the purposes of the copyright system, and that take into account the reasonable needs and interests of users of copyrighted works, including follow-on creators.

5.2. Copyright law should protect original expression, but should not protect ideas, systems, processes, or facts, regardless of whether they are original.

6. Copyright law should support opportunities for innovation and competition in technologies for disseminating and experiencing creative works; it should also support rights holders’ reasonable interests in effective protection of their rights in the face of technological change.

6.1. Copyright law should recognize that new technologies may create new opportunities to infringe copyrights as well as new opportunities to transact over copyright rights and new opportunities to distribute and use copyrighted works. Some, but not all, of these opportunities should be subject to copyright owners’ control.

6.2. Deciding whether a particular type of use should be within the scope of copyright’s exclusive rights requires balancing the sometimes-competing interests of creators, distributors, consumers, and the public.

7. Copyright law should recognize that the system in which creative activity occurs and in which creative works are circulated is increasingly global.

7.1. The United States should develop its copyright law in a manner that respects the global system in which creative activity occurs.

7.2. The United States should seek to ensure that international law leaves room to allow domestic laws to fully comport with these principles.

3. La ley de copyright debe facilitar la provisión de capital y de recursos organizacionales para las obras creativas proporcionando un juego de derechos sobre los que las partes puedan realizar transacciones de manera segura.
 - a. Para promover este principio, la ley de copyright debe articular reglas claras y sensibles para identificar qué obras y partes de obras protegidas pueden ser protegidas por el derecho de autor, en quien recae inicialmente propiedad del copyright, y qué derechos de copyright disfruta el propietario.
 - b. La ley de copyright debería proteger a los propietarios en el ejercicio de sus derechos por medio de la articulación de reglas claras y sensibles sobre lo que constituye una infracción a aquellos derechos, y proveyendo remedios claros y apropiados a la infracción.
4. La ley del copyright debe dar oportunidades a los creadores para llevar sus obras a las audiencias de su interés por medio del reconocimiento de derechos exclusivos, como primer asunto, en favor de los autores de las obras, y promover a los autores a explorar diferentes formas de lograr audiencias para las obras.
 - a. Para lograr este propósito, la ley de copyright debería permitir el licenciamiento o la asignación de algunos o todos los derechos exclusivos a intermediarios.
 - b. La ley debe igualmente apoyar a los propietarios que decidan llegar a las audiencias de manera directa, utilizando bien sea modelos de licencia convencionales o “abiertos”.
5. La ley de derecho de autor debe limitar el control sobre usos de obras creativas, estableciendo fronteras a los derechos de los titulares del copyright y a las medidas contra las infracciones.
 - a. Para lograr este propósito, la ley de copyright debe articular de manera clara y sensible reglas sobre limitaciones al poder de los titulares de derecho sobre usos de las obras creativas que correspondan a los propósitos del sistema del copyright, y que tome en consideración las necesidades razonables y los intereses de usuarios de las obras protegidas, incluyendo los creadores sucesores de obras.
 - b. La ley de copyright debe proteger las expresiones originales, pero no debe proteger las ideas, sistemas, procesos, o hechos, sin importar cuál de éstos sea original.
6. La ley de copyright debe apoyar las oportunidades de innovación y competitividad en tecnologías para la diseminación y la experimentación de las obras creativas; debería también apoyar los intereses razonables de los titulares de derechos en la protección efectiva de sus derechos de cara al cambio tecnológico.
 - a. La ley de copyright debe reconocer que las nuevas tecnologías pueden crear nuevas oportunidades para la infracción de los derechos, así como nuevas oportunidades para realizar transacciones sobre derechos de copyright y nuevas oportunidades para distribuir y usar obras protegidas. Algunas, pero no todas, de estas oportunidades deberían estar sujetas al control del titular.
 - b. La decisión de cuándo un particular tipo de uso debiera encontrarse en el marco de los derechos exclusivos del copyright, requiere que se realice un balance entre

- intereses algunas veces contrapuestos de creadores, distribuidores, consumidores, y el público.
7. La ley de copyright debe reconocer que el sistema en que la actividad creativa ocurre y en la que las obras creativas circulan es cada vez más global.
 - a. Los Estados Unidos deben desarrollar su ley de copyright de una manera que respete el sistema global en el que la creatividad ocurre.
 - b. Los Estados Unidos deben tratar de garantizar que el derecho internacional deje espacio a las leyes domésticas para funcionar de acuerdo a estos principios.

Diagnóstico

1. Objeto de la protección:

El grupo encuentra que los requerimientos de originalidad de la obra, en el sentido no sólo de su relación originaria con el autor, sino en su grado de creatividad en la expresión de las ideas que se contienen en la obra, son pertinentes.

En relación con la exigencia de fijación, se reconoce que otros países no requieren la fijación de la obra en un objeto material, pero el grupo encuentra que dicha exigencia es pertinente porque:

- a. Permite lograr el fin cultural de mantener existencias disponibles para las futuras generaciones (*esta idea está asociada por supuesto a la presencia de un sistema de depósito legal-registro [comentario del autor]*).
- b. Permite además la posibilidad de diferenciar aquello que es obra protegida de lo que no.
- c. Es consistente con la Constitución norteamericana que identifica a los “escritos” como el objeto de protección.

En el caso de los diseños originales de artículos útiles, lo que se denominaría en nuestro sistema, obras de arte aplicado, no son protegidos en el sistema del copyright. El grupo encuentra que la exclusión de protección de los diseños es entendible y soportada siempre que se presente la imposibilidad de separar las funciones útiles intrínsecas de tales expresiones entendidas como obras artísticas (Samuelson, Baumgarten, y otros 2010).

2. Duración de la protección:

El cambio en el plazo de protección, al pasar de 28 años renovables, a un sistema de dos tipos, uno basado en el autor (vida + 50) y uno basado en la publicación o la creación (75 años después de la publicación o 100 desde la creación –lo que primero ocurra-) para aquellas obras anónimas, seudónimas, y aquellas respecto de las cuales el autor es una corporación o persona jurídica, acercó al sistema de Berna la legislación norteamericana.

Sin embargo el grupo considera que la extensión a la que se ha llegado en el plazo de protección (incluyendo la adición posterior de 25 años adicionales con la Sonny Bono Copyright Term Extension Act): “...is impeding some important goals of a good copyright regime.” (Samuelson, Baumgarten, y otros 2010) Pese a los problemas evidenciados por el

Grupo, sus miembros no llegaron a un consenso sobre reducir el plazo de protección. ¿Cuáles metas se impiden por medio de la extensión del plazo de protección?

- a. Un problema social, relacionado con las personas que desean obtener licencias de obras antiguas, quienes no logran establecer contacto con sus titulares de derechos. Esto afecta la posibilidad de reusar estas obras de manera legal.

Al respecto el Grupo ha propone una serie de acciones relacionadas con el término de protección del copyright:

- a. Fomentar y fortalecer el registro de copyright.
- b. La creación de una legislación que permita el uso de obras huérfanas⁷.
- c. Facilitar los mecanismos para que los autores entreguen sus obras al dominio público.

3. Registro

El registro de copyright ya no es un requisito en el sistema del copyright, lo que ha determinado que se registren menos obras y por lo tanto que sea más difícil identificar a los autores de las mismas o sus titulares de derechos. La protección automática hace problemático el principio identificado por el Grupo de establecer mecanismos “razonables” para identificar al titular del derecho.

Adicionalmente, asociado al registro se encuentra el depósito legal en el sistema del Copyright, el cual ha declinado igualmente, de manera que la promoción de las artes y de las ciencias, que la Constitución norteamericana reclama se ve comprometida, pues pese a que el Congreso puede reclamar al Registro de Copyright que las obras registradas sean entregadas a la Biblioteca del Congreso esto no sucede regularmente.

4. Derechos exclusivos.

El Grupo ha considerado que en algunos casos el ámbito de los derechos patrimoniales de autor debe ser revisado, derechos como el de reproducción, como el de adaptación deben ser precisados. En el caso del derecho de reproducción, el Grupo propone que el titular del derecho pruebe un daño comercial en el caso de la reproducción ilícita.

Así mismo, el Grupo señala la necesidad de acomodar los derechos de representación o ejecución pública y de distribución a las prácticas internacionales, precisando que ciertos usos realizados por Internet comprenden actos de comunicación pública y no actos de distribución y/o de ejecución pública.

Es de particular atención la mención que hace el Grupo de la necesidad de establecer ciertos derechos morales, como el de atribución, estableciendo en dado caso ciertas limitaciones al dicho derecho.

5. Autoría y titularidad de los derechos.

Existen una serie de normas que se dirigen a proteger a los autores en su relación contractual con terceros, bien sea por medio de licencias o por medio de contratos de transferencia de los derechos. Sin embargo el Grupo tiene graves reservas en relación con

⁷ Recientemente la Comunidad Europea adoptó una Directiva en relación con las obras huérfanas. (Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea 2012)

las disposiciones asociadas a la posibilidad de terminar la transferencia de los derechos, incluso las licencias exclusivas o no, por parte de los autores, después de ciertos años. El Grupo considera que la intención de la norma es buena, pero que las formalidades para lograr el objetivo de permitir que los autores vean revisados los contratos en los que asignaron derechos u otorgaron licencias, es muy complicada.

6. Protección de la forma de expresión y no de las ideas, los hechos o las funciones.

El concepto de expresión se ha expandido en el crecimiento y variación del mercado de las obras, al punto de que se ha considerado que es demasiado amorfo. Nuevas creaciones pueden ser alejadas de la protección del copyright dado que el concepto de expresión es incierto.

El problema radica en las múltiples posibilidades de crear nuevas *obras* a partir de obras preexistentes y definir en qué casos dichas *obras* comprenden o no el campo de aplicación del concepto de expresión y por lo tanto en qué casos se produce o no una infracción al copyright respecto de una obra preexistente.

7. Uso leal (fair use) y otros límites al copyright.

El llamado fair use se rige por reglas establecidas en la Ley. No se trata por supuesto de la libre consideración del juez que decide sobre un caso de este tipo. El grupo ha considerado que la doctrina del fair use es un buen soporte para garantizar la libertad de expresión y otras garantías constitucionales. Dos conclusiones primarias se plantean en relación con este tema, la necesidad de comprender que el fair use es amplia, pero casos como la copia privada debería ser precisada de una manera mas clara, así como la limitación relativa a favorecer las bibliotecas debería actualizarse al entorno tecnológico actual.

Finalmente, concluye el Grupo, que “...the existing set of exceptions and limitations in today’s U.S. copyright statute is more a product of legislative compromise than of principled assessment of how far the law should extend to regulate certain kinds of uses of copyrighted materials” (Samuelson, Baumgarten, et al. 2010).

Audiencia ante la Cámara de Representantes de los Estados Unidos.

Recientemente, el 16 de mayo de 2013, algunos de los miembros del Grupo y otras personas interesadas, fueron escuchados en audiencia ante el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos (House of Representatives, Committee on the Judiciary 2013). Haré algunos comentarios respecto de las audiencias desarrolladas.

(Baumgarten 2013)

Resalta que el reporte que se comenta aquí no pretendía ser imparcial, pero sí es el resultado de discusiones en las que el debate se liberó de la retórica que usualmente lo ha acompañado, y reunió de manera franca a personas que lograron intercambiar ideas y posiciones de manera constructiva. Esto no significó que existiera un acuerdo general entre los miembros del Grupo en relación con los temas abordados.

Baumgarten llama la atención en que si bien las llamadas “propuestas” a las que llegó el grupo se produjeron a partir de un soporte suficiente por los miembros del Grupo, esto no significa precisamente que se trate de un consenso o que represente el sentir de todos los miembros del Grupo. Pese a ello es importante para él que este sea el primer paso para una discusión que debe afrontarse.

Otro aspecto es el relativo al peso que logra dentro de las “propuestas” la atención a los usuarios y su acceso a las obras, aunque existen también propuestas sustanciales relacionadas con la protección de los titulares de los derechos.

(Gasaway 2013)

Para ella, desde las bibliotecas y los archivos, así como para las instituciones de educación y los museos, la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación es un elemento necesario para el desarrollo de las actividades y fines de estas instituciones. Sin perjuicio de lo anterior los derechos de los autores deben ser protegidos. Por lo tanto para esta profesora la idea del balance entre los intereses es crucial en la reforma que se realice al sistema.

En orden a resolver los asuntos que el copyright presenta para lograr los fines de estas instituciones de cara al cambio tecnológico que se ha experimentado, Gasaway plantea tres escenarios:

1. Una nueva ley de derecho de autor, más flexible y menos técnica. Fácil para las personas del común.
2. Revocar la sección 108 de la Ley de Copyright, y dejar simplemente la norma general del fair use.
3. Revisar la misma sección 108 para expandir las excepciones teniendo en cuenta las condiciones tecnológicas actuales.

Luego de desarrollar estas tres posibilidades, Gasaway plantea preguntas que vale la pena reflejar en este aparte:

“Changes to modernize and update the Copyright Act may require society to reevaluate its values: is the primary value of copyright making works available through these important institutions for the purposes of educating the populace, teaching and learning, scholarship, etc., or as stated in the 1790 Copyright Act “the encouragement of learning”? Or is the primary value of copyright maximizing profits for rights holders? Are both of the goals essential to fulfill promotion of the progress of science and the useful arts? How can these competing purposes of copyright law be balanced to provide maximum benefit for society? Balancing these goals will be difficult to accomplish, but it must be done if our society is to flourish and maintain its competitive position in the world.” (Gasaway 2013).

(Gervais 2013)

Su comentario resalta la importancia del copyright para la economía de los Estados Unidos de cara a un comercio global de las obras en el que este país es líder indiscutiblemente. La problemática del copyright no se puede reducir a una negociación entre quienes quieren más limitaciones y

excepciones al derecho de autor y quienes quieren una mejor protección a sus derechos. “Today’s copyright system should create benefits for *all* stakeholders.” (Cursiva en el documento original).

La revisión del copyright debe asumir, en la opinión de Gervais, por lo menos los siguientes aspectos:

- Las diferencias entre el copyright tradicional y el copyright del entorno digital.
- La modernización de los derechos, las excepciones y la observancia de los derechos.
- El licenciamiento.
- Las formalidades.

Quizá no sea posible en este momento pretender un estatuto de la talla de los grandes sistemas creados en 1790, o en 1909, o 1976. Muchos cambios se han producido desde 1976, pero un nuevo estatuto no es prioritario para Gervais en este momento. Es preferible “*a comprehensive set of balanced changes to existing provisions is what the current situation demands*” (cursiva en el texto original) (Gervais 2013).

La principal reflexión que presenta Gervais radica en la necesidad de fundarse en los principios del copyright para abocar cualquier reforma al sistema.

Finalmente, el autor señala la pertinencia de tener en cuenta que cualquier cambio puede generar costos de transacción para los actores relacionados con el sistema, y las posibles consecuencias involuntarias que tal reforma pueda generar y que puedan ser previstas.

Gervais continúa analizando con alguna profundidad la propuesta de reformas que el grupo ha planteado, por lo que este aparte será revisado en conjunto con la parte de propuestas del documento “madre” emanado por el grupo mismo (Samuelson, Baumgarten, et al. 2010).

Copio finalmente, los cinco mensajes que (Gervais 2013) plantea a la Cámara de Representantes:

“The key takeaways from the above are, I believe, straightforward. I want to leave you with five main messages:

1. A comprehensive review of the Copyright Act is urgently needed. This review must be undertaken and achieved correctly in policy terms and on a timely basis;
2. Copyright is a key ingredient of future US economic growth and competitiveness. As a major exporter of copyrighted material, the US should be a leader in global discussions on copyright modernization in a way that reflects the outcome of the comprehensive review of the statute;
3. Digital copyright presents unique challenges and opportunities to policy makers. The Internet and digital technology are generally more difficult to control, yet offer creators, copyright-based industries and individual users unprecedented ways of accessing, modifying and disseminating copyrighted material. Rights and exceptions need to be updated taking into account the dynamics of this new environment and the systemic nature of the statute (changes to one part are likely to affect its overall operation);
4. Licensing has become the most important vehicle for many businesses to disseminate and monetize copyrighted material. The compulsory licensing structure needs significant updates. Consideration should be given to a broader regulatory role for a specialized agency such as the Copyright Office;

5. A review of formalities should consider a heightened recordation requirement.”

(Sigall 2013)

Su punto de vista parte de la doble perspectiva en la que el copyright es sometido a stress, por las necesidades de los titulares de los derechos tratando constantemente de responder con las herramientas que la ley otorga a los retos que las tecnologías generan, así como las necesidades de los usuarios que encuentran aspectos ambiguos de la ley en donde no son claras las posibilidades de los usos personales por ejemplo, lo que genera incertidumbres innecesarias en relación con los principios del copyright, precisamente; así lo ha señalado la Corte Suprema de los Estados Unidos: “...[do] nothing to compromise legitimate commerce or discourage innovation having a lawful promise”⁸.

Sigall puntualiza tres ideas finales:

1. La existencia de nuevos creadores que no dependen de los canales de distribución tradicionales y que se encuentran con un sistema creado para esos medios tradicionales. Por lo tanto cualquier reforma debe asumir la necesidad de responder las necesidades de estos creadores.
2. Debido a las dificultades que arroja el concepto de uso personal, entre los consumidores ha declinado la reputación del copyright, pues muchos de ellos ven a la ley como un impedimento a su creatividad. Después de 15 años de la Ley del Copyright para el Milenio Digital (DMCA), que crea el sistema de puertos seguros para empresas de telecomunicación, motores de búsqueda y otros negocios, quizá sea necesario crear un sistema de puerto seguro para los usuarios.
3. El sistema del copyright es eficiente en la medida en que la información respecto de los titulares de los derechos es asequible. Por lo tanto si el derecho internacional ha establecido de tiempo atrás que las formalidades no están permitidas para la protección de los derechos, deben encontrarse mecanismos que promuevan la difusión de la información sobre los titulares de los derechos. Esto debe suceder con la velocidad y la escala en que internet acontece.

(Samuelson, Statement to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet 2013)

Pámela Samuelson es la coordinadora del Grupo que abordó este trabajo basado en los principios del copyright.

Las razones principales del proyecto para dar los primeros pasos hacia una reforma de la ley de copyright es la edad del estatuto actual, así como el hecho de que el estatuto ha recibido varias modificaciones, y finalmente la dificultad para que la ley sea comprendida, dada su extensión, enmiendas y vocabulario técnico, lo que además se extiende por el hecho de que el estatuto de 1976 no fue pensado para ser aplicado por la generalidad de las personas.

⁸ El autor comentado da cuenta del siguiente caso: MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 937 (2005).

Samuelson señala que varias de las propuestas presentadas por el grupo pueden ser asumidas directamente por la Oficina del Copyright, como son contratar expertos economistas para plantear políticas en la materia y contratar expertos en tecnología para comprender la realidad de los cambios que afectan al sistema. Otras serán competencia de los jueces que a través de sus sentencias en las que podrán definir el campo de aplicación del copyright en relación con las infracciones al mismo, y los asuntos contractuales. Finalmente el Congreso deberá asumir los asuntos más importantes, como son los temas relacionados con el registro del copyright, refinar los derechos exclusivos, actualizar las limitaciones y excepciones, limitar las medidas contra actos que no necesariamente son infractores realizados por los usuarios en el caso de las obras huérfanas, entre otros asuntos.

Luego de realizar una presentación de dos de las principales propuestas que analizaré en su conjunto con las demás propuestas del grupo en la segunda entrega de este documento. Finalizo este comentario citando a Samuelson:

“If "the next great copyright law" that Register Pallante envisions is to truly earn this name, it must be the product of wide-ranging consultations with the much more diverse set of stakeholders today than those who participated in deliberations leading up to the enactment of the 1976 Act. If the law is to engender public respect, it must aim to do more than freeze in place all of the rules favorable to authors and copyright industry groups and extend those rights further to reach activities now either outside the law's reach or in an ambiguous territory. Compromises and rebalancing of interests will be needed. If there is something I can contribute to this effort, I would be pleased to do so.” (Samuelson, Baumgarten, et al. 2010)

Comentario a esta primera parte

Es importante resaltar cuatro aspectos de esta iniciativa:

1. El hecho de concitar *académicamente* la necesidad de revisar una posible reforma general al sistema del derecho de autor norteamericano, desde una visión que podríamos llamar holística de las diferentes problemáticas que enfrenta el sistema (internet, usos digitales, medidas tecnológicas de protección, limitaciones y excepciones al derecho, titularidad de los derechos, nuevas formas de explotación, efectividad del control de la propiedad, etc.).
2. La participación de sectores diversos con intereses diversos en una aproximación desapasionada a la problemática.
3. La posibilidad de promover una política pública desde la academia hacia los entes decisores, o por lo menos que exista un contacto real entre los dos ámbitos.
4. La preponderancia que el Grupo da a la relación con el sistema internacional del derecho de autor, ya que, aunque no es justo decirlo de manera tajante, históricamente el copyright norteamericano no ha sido particularmente muy dócil para adoptar principios de tendencia mundial en el derecho de autor.

Bibliografía

- Baumgarten, Jon. "Statement Before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet of the Committee on the Judiciary Hearing on "A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project"." *United States House of Representatives Committee on The Judiciary*. 05 16, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/05162013/Baumgarten%20051613.pdf> (accessed 06 20, 2013).
- Directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas*. Directiva 2012/28/UE (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, octubre 25, 2012).
- Gasaway, Laura N. "Statement." *United States House of Representatives Committee on The Judiciary*. 05 16, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/05162013/Gasaway%20051613.pdf> (accessed 06 20, 2013).
- Gervais, Daniel. "Statement before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet." *United States House of Representatives Committee on the Judiciary*. 05 16, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/05162013/Gervais%20Testimony%20051613.pdf> (accessed 06 20, 2013).
- House of Representatives, Committee on the Judiciary. *Committee on the Judiciary*. may 16, 2013.
http://judiciary.house.gov/hearings/113th/hear_05162013.html (accessed 05 24, 2013).
- Pallante, Maria A. "The Next Great Copyright Act." *United States House of Representativez, Committee on the Judiciary*. 03 20, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/03202013/Pallante%20Lecture.pdf> (accessed 06 27, 2013).
- . "The Register's Call for Updates to U.S. Copyright Law." *United States House of Representatives, Committee on the Judiciary*. 03 20, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/03202013/Pallante%20032013.pdf> (accessed 06 27, 2013).
- Samuelson, Pamela. "Statement to the Subcommittee on Courts, Intellectual Property and the Internet." *United States House of Representatives, Committee on the Judiciary*. 05 16, 2013.
<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/05162013/Samuelson%20Testimony%20051613.pdf> (accessed 06 20, 2013).
- Samuelson, Pamela, et al. "The Copyright Principles Project: Directions for Reform." *Berkeley Technology Law Journal* 25, no. 3 (June 2010): 1175.
- Sigall, Jule. "Written Testimony "A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project"." *United States House of Representatives, Committee on the Judiciary*. 05 16,

2013.

<http://judiciary.house.gov/hearings/113th/05162013/Sigall%20Testimony%20051613.pdf>
(accessed 06 20, 2013).