**10/12/15**

**Qué es el “Mash-up”**

Debemos aclarar de dónde viene el término “MASH-UP”, y así nos encontramos con el vocablo culinario de “MASHED POTATOES” en idioma inglés, o bien puré de papas, en idioma español, es decir combinación de elementos individuales que dan lugar a un tercero.

Podemos considerar al MASH-UP como una aplicación web que toma los datos de una o más fuentes para presentarlas de una forma totalmente distinta a como aparecen en su original, o bien la creación de una obra nueva a partir de la modificación, combinación o remezcla de obras existentes.

AGENDA.

* HISTORIA
* DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON OTROS CONCEPTOS.
* LEGISLACION INTERNACIONAL.
* EJEMPLOS.
* VARIACIONES DE MASHUPS.
* AJUSTES AL DERECHO DE AUTOR.
* DERECHO MORAL.
* CASOS JURISPRUDENCIALES.
* CONCEPTOS DE :
* “DE MINIMIS” Y “FAIR USE”.
* CONCLUSIONES /DESAFÍOS.

Un poco de historia para entender el orígen del tema. No es para nada nuevo el hecho o concepto actual del “MASH-UP”. Desde tiempos inmemoriales se viene dando sin este nombre actual. Así podemos citar:

* “CENTONES”: género literario popular en Europa durante la Edad Media, que consistía en tomar versos o extractos de obras ajenas e introducir modificaciones en su forma u órden.
* “RADIF”: En la música tradicional persa, en la que se efectuaban variaciones a repertorios de temas comunes denominados “RADIF”.
* BEETHOVEN, CHOPIN Y TCHAIKOSVKY, tomando partes de obras de MOZART para sus creaciones musicales.

Ya en los tiempos modernos, el gran Walt Disney se inspiró en el poema de Goethe **“APRENDIZ DE HECHICERO O MAGO”,** compuesto en el año 1897, para la creación de esa maravilla que todos disfrutamos en nuestra infancia que es el film **“FANTASIA”,** del año 1940, en el que Mickey Mouse interpreta el papel de aprendiz de brujo.

No está de más mencionar las obras de Warhol, lo que da lugar a otro item que es el denominado “APROPIACIONISMO”, esto es entendido como el movimiento artístico que sigue el procedimiento de la apropiación tomando elementos de la pintura, escultura, o poesía para la creación de una obra nueva.

Es evidente que el “Mash-up” se ha incrementado y tomado gran impulso con las nuevas tecnologías en el entorno digital accesibles para el hombre de a pie, lo que da lugar a varias definiciones relacionadas al tema, como ser:

* “CREATIVIDAD AMATEUR”, esto es lo que en general cualquier individuo en su casa, usando las nuevas tecnologías y el internet puede crear.
* “REMIX ó REMEZCLA”, esto es la combinación de acordes con otro ritmo, pero manteniendo la obra original.
* “SAMPLING ó Muestreo Musical”, que consiste en el acto de tomar una porción o “sample”, es decir una muestra, de un sonido grabado para su re-utilización mediante un instrumento musical o una diferente grabación de sonido.
* “COVER SONGS”. Una nueva interpretación de una canción, grabada previamente por otro artista.
* “SPIN-OFF”. Versión que tiene origen como extensión de una obra anterior.
* “OBRA DERIVADA”. Una obra intelectual creada a partir de una u otras ya existentes, debiendo garantizar los derechos de autor de la obra original.
* “CITAS”, o la reproducción de un fragmento de una expresión humana, respetando su formulación original.
* Otros conceptos son: El “Bastard Pop”, “Copy Left”, etc.

Finalmente, y enfocándonos en el fenómeno del “MASH-UP”, debemos mencionar a **Lawrence Lessig,** profesor de Derecho de Harvard y co-fundador de la organización “Creative Commons”, quién se refiere al mismo como el fenómeno de la “Lectura/Escritura”. A diferencia de la “Cultura sólo Lectura”, la “Cultura de Lectura/Escritura” establece una relación recíproca entre el productor y el consumidor, generando el progreso y la creación de riqueza de una cultura, (tema controvertido por la creación de las “Licencias de Creative Commons”).

Ahora bien, cuál es la legislación internacional aplicable a los “MASH-UPS”, entendidos como infracciones al derecho de autor al ser una extracción No autorizada de una existente, como las normas que podrían sostener que los “MASH- UPS” se ajustan al derecho de autor.

Como infracción al derecho de autor.

* Art. 2.3; 6bis; 9 y 10 del Convenio de BERNA para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
* El Art. 8 ; del Tratado de Derecho de Autor de la OMPI. De
derecho de comunicación al público.
* El Art. 13; de los ADPIC, esto es del acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados en el comercio (ajustados al derecho de autor).

El único país que al día de la fecha ha legislado de manera específica el tema, es Canadá, a través de la Ley de Modernización del Derecho de Autor, en el Año 2012, que específicamente establece en su art. 29 introduciendo una nueva excepción relativa a los contenidos generados por usuarios sin fines comerciales, en los que no existe infracción en los siguientes casos: i) si la utilización se lleva a cabo exclusivamente con fines no comerciales; ii) si se menciona la fuente original; iii) si la persona tiene motivos razonables para creer que no está infringiendo el derecho de autor, y iv) si el “MASH-UP”no genera “efectos sustancialmente negativos” en la explotación de la obra ya existente, o sea en la obra original.

El “Mash-up” no es aplicable solamente a la música.

Puede haber diferentes variaciones de “Mash-Ups”, como por ej. en materia de videos, (como el que acabamos de ver combinado con música), y también en materia literaria.

Así, un caso muy reciente se dió en la Rep. Argentina con respecto al libro **“El Aleph**” del prestigioso autor argentino **Jorge Luis Borges**, que diera lugar por parte del autor Pablo Katchadjian, a la obra denominada **“El Aleph Engordado”**.

En este caso, en el año 2009, el escritor argentino Pablo Katchadjian, escribió y publicó, en la editorial independiente Imprenta Argentina de Poesía, una reescritura del cuento “El Aleph”, de Jorge Luis Borges. Del pequeño tiraje, de apenas 200 ejemplares, apenas se vendió la mitad; el resto se regaló entre amigos del autor y la editorial. Katchadjian agregó 5.600 palabras a las 4.000 que conforman el texto de Borges, dando como resultado un nuevo texto, donde el ritmo, las escenas y los personajes están alterados, transformados.

Para María Kodama, viuda y heredera de los derechos de autor sobre la obra de Borges, este acto de “intertextualidad” constituye una violación a la propiedad intelectual.

La sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, revocó el sobreseimiento del escritor Katkchadjian, acusado de plagiar la obra “El Aleph” de Jorge Luis Borges.

Los jueces, explicaron que “como consecuencia del derecho a la propiedad intelectual de la obra, el autor posee el derecho a la integridad de la misma”. Por eso, “el autor tiene actualmente en apelaciòn al procesamiento dictado por La Camara de Casación porcesado con penas de uno a seis años de prisión y un embargo de 60 mil pesos sobre sus bienes. Derecho a que su obra se exhiba, represente, ejecute en forma íntegra y tal como él la concibió, por lo tanto, cualquier modificación o alteración debe contar con su previa aprobación”.

Es evidente que en el caso de la República Argentina como en la mayoría de los paises, se hace necesaría una revisión de las leyes de Derecho de Autor para su adaptacion al nuevo entorno digital. Nuestro país posee una Ley sancionada en el año 1933, ley muy buena, pero atento a los desarrollos tecnologicos debe ser aggiornada.

AJUSTES AL DERECHO DE AUTOR.

En definitiva, en el tratamiento del “Mash-Up” con respecto al Derecho de Autor, se deben tener presente los siguientes 4 factores:

* Propósito de su uso y difusión.
* La naturaleza de la obra protegida por el derecho de autor.
* La porción ó parte de la obra protegida por Derecho de Autor que fuera utilizada.
* El efecto de su uso en el mercado con relación a la obra original.
* Tener presente su vinculo o relación con la Parodia, concepto qu no desarollaremos en este artículo .

Qué implicancias encontramos con respecto al Derecho Moral?

* Por un lado, si se produce la “Descontextualización de la Obra”, siendo aplicable el Art. 6 bis del Convenio de Berna que establece el derecho moral del autor de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a modificaciones a la mism.
* El Test de los **“3 PASOS”** del Art. 9 (2) de la Convención de Berna, que admite la reproducción de materialprotegido por Derecho de Autor:
1. En ciertos casos especiales;
2. Si la reproducción no genera conflicto con la explotación normal de la obra protegida.
3. Cuando la reproducción no perjudica razonablemente los derechos legítimos del autor.

En los Estados Unidos, país en el que se ha desarrollado el tema de manera profusa, se puede mencionar dos casos muy equidistantes dada la posición de cada uno.

* “BRIDGEPORT vs. DIMENSION FILMS” (del año 2005): en este caso, de manera dura y rígida, se estableció que todo uso de una parte de una obra original, aunque más no sea un “sample” o muestra, es una violación al Derecho de Autor.
* - “STEPHANIE LENZ VS. UNIVERSAL MUSIC CORPORATION” (Año 2007): En este caso, ­­­­­­­­­­­­­­­­­Stephanie Lenz, subió a you tube un video de sus hijos bailando el tema “Let´s go Crazy” de Prince. Universal Music pidió que se retirara el video de you tube, y tras 6 años de proceso en el año 2013 un Tribunal de Distrito ordenó que los titulares de un Derecho de Autor no tienen derecho a retirar contenidos sin que se establezca si la obra “re-mezclada” no cae dentro del concepto de “uso leal”, concepto presente en la Legislación de los EEUU que permite utilizar de Forma Limitada material protegido por Derecho de Autor sin necesidad de obtener autorización del titular de los derechos.

También en la legislación norteamericana se han dado protección o justificación a los “MASH-UP”, a través de dos instrumentos:

* La “De Minimis Defense”ó “Copia trivial” ó “Copia insignificante”.
* “Fair Use” ó “Uso razonable” que es acceptable siempre y cuando se vea en cada caso en particular.

Finalmente, el denominado “Libro Verde del Grupo de Trabajadores sobre Políticas de Internet del Dpto. de Comercio Internacional de los E.E.U.U.” reconoce la existencia de este vacío legal y se pregunta teniendo presente el imparable desarrollo de las nuevas tecnologías, como es posible el aumentar el valor de la creatividad sin dañar los derechos intelectuales.

CONCLUSIONES/DESAFIOS

Así, en lo que se refiere a los “MASH-UPS”, siendo una creación imposible de detener, atento a los avances del entorno digital, al alcance del común de la gente, de lo que se trata es de establecer un equilibrio que incluya o contemple a las nuevas realidades, respetando la creación a través de los derechos.

La mayoría de Uds. habrá visto y leído el controvertido artículo publicado en la reconocida revista **“The Economist”** en la que habla de **“Dejar libre a la Innovación”**, en su edición del mes de Agosto, 2015.

Como mencioné anteriormente, hasta hace unos meses se discutía y se sigue discutiendo el efecto de las impresiones 3D; hoy nos estamos refiriendo al “MASH-UP”; y así se irán dando los nuevos temas que la tecnología y la creación humana nos plantea; que no son otra cosa que nuevos desafíos a los que debemos enfrentarnos como profesionales en la materia, respetando y haciendo respetar la invención a través de las legislaciones en materia de propiedad intelectual o industrial.