

**AUTORIA Y COOPERACIÓN EN INTERNET:
EL ALCANCE DE LOS DERECHOS DE AUTOR PARA SU EFICAZ TUTELA.**

**Viviana A. Dirolli
Trabajo de tesis
Maestría en Propiedad Intelectual –Flacso
Diciembre de 2012
Director: Miguel Angel Emery**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN - El autor en Internet. Un enfoque fenomenológico.

SECCIÓN PRIMERA - Aproximación al concepto de autoría y al fenómeno de Internet.

CAPÍTULO 1 – De Notre Dame de Chartres a la Capilla Sixtina. El surgimiento del autor moderno.

CAPÍTULO 2- La autoría y el fenómeno de Internet.

SECCIÓN SEGUNDA - El derecho de autor en la argentina.

CAPÍTULO 3- Regulación y antecedentes.

CAPÍTULO 4- El derecho de autor en argentina

CONCLUSIONES - Un nuevo escenario para los derechos de autor.

EXTRACTO

ANEXO TEMPORALIDAD

INTRODUCCIÓN

El autor en Internet. Un enfoque fenomenológico.

La Internet se ha convertido en un medio de comunicación cuya dinámica evolución ha permitido que, en aproximadamente quince años, un público cada vez más masivo –a escala planetaria- y a la vez heterogéneo acceda a una información que hasta entonces se encontraba restringida o cuyo acceso resultaba dificultoso. Esta escena de gran cantidad de información puesta a disposición de un gigantesco colectivo integrado por grandes masas urbanas ha dado lugar a la denominada *Sociedad de la Información*.

Tomado en forma amplia y general, este proceso tiene un indudable valor positivo; democratización cultural y ampliación del acceso a bienes culturales son dos pilares de las “virtudes” que muestra a primera vista la sociedad de la información. Sin embargo, desde otro punto de vista es posible advertir que parte de la información circulante está constituida por obras protegidas por derechos de autor. En este último sentido, es posible vislumbrar un agravamiento de la tensión existente entre el derecho al acceso a la información y a la cultura por un lado y los derechos de autor por otro. Tal es la dimensión de esta tensión que la misma ha pasado a situación de crisis provocando la necesidad de repensar **cuál debería ser el alcance de los derechos de autor para cumplir una eficaz tutela en el espacio de la web.**

Ahora bien, si el cambio fuera simplemente una modificación de orden cuantitativo (Internet como un mayor avance de los derechos de los usuarios sobre el de los autores) se podría pensar en recuperar el equilibrio de la legislación vigente a través de un simple ajuste para adaptarla a la nueva tecnología. Sin embargo, sostenemos

que estas modificaciones implican la posibilidad de la circulación de obras de distintas características y, sobre todo, una alteración de las relaciones autor - público, con ventajas que no son exclusivamente favorables para el público sino que también se presenta como pretendidas ventajas también para los autores. Por esta razón, aquí se sostiene que la respuesta a este interrogante (*¿cuál debe ser el alcance de los derechos de autor para una eficaz tutela de la obra en Internet?*) está íntimamente ligada a la comprensión que se tenga del fenómeno cultural de la web.

Entendemos que antes de especular sobre el alcance de los institutos del derecho de autor en Internet, es más apropiado analizar a) el fenómeno de la web y las interrelaciones de conductas que éste provoca, b) las obras que circulan y c) el sentido que le dan los sujetos a las obras circulantes, las tres dimensiones vistas desde la perspectiva que propone Husserl en su Teoría de los Objetos. Dicho simplemente y como cita el jus-filósofo argentino Carlos Cossio¹, Husserl desarrolla el método fenomenológico por el cual se debe “describir el objeto de conocimiento antes de proceder a solucionar el problema que ese objeto plantea.”²

En esta línea teórica es importante conocer el objeto que nos ocupa. Además, si tenemos presente que, según Cossio³, los objetos culturales están constituidos por: a) un substrato (por ser objetos reales) y b) un sentido (por ser objetos valorados); pero ambas “partes” forman el objeto y definen su existencia. Así, si un objeto cultural que se difunde por la web adquiere un sentido distinto al que tiene el mismo objeto difundido de manera tradicional, en realidad tenemos dos objetos distintos, que no son necesariamente pasibles de la misma normativa, ya que la norma es o contiene la mención de uno de tales sentidos (y debería discernir entre ambos y mencionarlos discriminadamente).

¹ Cossio, Carlos, “El derecho en el derecho judicial”, ed. Librería El Foro, Buenos Aires, Argentina, 2002.

² Cossio, Carlos, *op.cit.*

³ Cossio, Carlos, *op.cit.*

Esta perspectiva indica que los cambios en la difusión y circulación digital de las obras por Internet implican la necesidad de conocer tanto el sustrato material que determina la posibilidad de circulación de distintos tipos de obras, así como la valoración de las mismas a los efectos de poder especular luego sobre el alcance de la regulación de derechos de autor.

A partir de esta posición, nos permitimos plantear como hipótesis de trabajo que la comprensión del fenómeno de la web, en donde circulan obras protegibles por derecho de autor, nos permitiría dar un segundo paso; dimensionar cuál debe ser el alcance de la protección de las obras en el espacio de Internet.

En base a estas premisas teóricas el presente trabajo se estructura con una sección primera "*Aproximación al concepto de autoría y al fenómeno de Internet*" en la que desde un punto de vista fenomenológico se analiza el concepto de autoría y luego ese concepto desarrollado en Internet. Para luego en la sección segunda: "*El derecho de autor en la Argentina*", pasar a analizar los aspectos normativos de los derechos de autor y su relación con Internet.

En el capítulo 1 "*De Notre Dame de Chartres a la Capilla Sixtina. El surgimiento del autor moderno*" que forma parte de la sección primera se parte del análisis de la naturaleza del concepto de autoría. Ello, con el objetivo de comprender los elementos que se reproducen en la práctica respecto del concepto autor y que son recogidos por las regulaciones de derecho de autor. Este análisis se centra en la etapa previa a la regulación de los derechos de autor para encontrar allí las diferencias respecto del concepto de autor de la actualidad con etapas históricas previas. En ese capítulo nos ubicamos en la Edad Media para analizar una serie de cambios que dan surgimiento

ya entrada la modernidad al autor tal como lo concebimos hoy y que dan pie a su posterior regulación a través de los derechos de autor.

A continuación, y a través del Capítulo 2: "*La autoría y el fenómeno de Internet*", analizamos el fenómeno de Internet y los elementos autorales que se reproducen en éste. Por un lado en lo que en este trabajo se da en llamar *nuevos fenómenos* como las creaciones plurales cooperativas y las creaciones autorales abiertas al público y luego en las creaciones clásicas protegidas por derecho de autor y reproducidos por la Internet.

Por su parte la sección segunda, se compone de dos capítulos centrados en la normativa aplicable al derecho de autor. En el Capítulo 3 "*Regulación y antecedentes del derecho de autor*" se receptan los antecedentes del derecho de autor en nuestro país y la regulación internacional. Y en el Capítulo 4 "*El derecho de autor en argentina*", se analizan algunas de las principales características del derecho de autor -la intangibilidad y la temporalidad-, para luego conocer el alcance de las limitaciones del derecho de autor y por último las sanciones aplicables para el caso de situaciones violatorias del derecho de autor. Todo ello teniendo en cuenta que ese régimen es el vigente en la actualidad y en consecuencia el aplicable a la reproducción de obras autorales en Internet.

SECCIÓN PRIMERA

Aproximación al concepto de autoría y al fenómeno de Internet

CAPITULO 1

De Notre Dame de Chartres a la Capilla Sixtina.

El Surgimiento del autor moderno.

“No existe realmente, el Arte. Tan solo los artistas. Éstos eran, en otros tiempos, hombres que tomaban tierra coloreada y dibujaban toscamente las formas de un bisonte sobre Las paredes de una cueva ”

(E. H. Gombrich⁴)

Antecedentes pre-normativos.

Desde sus orígenes, los hombres se manifestaron artísticamente y construyeron lo que llamamos arte. Hoy consideramos artistas a quienes se expresaron en tiempos primitivos aunque lo hicieran sin conciencia de serlo. En este sentido, la figura del artista no siempre se asimiló a la del autor tal como lo conocemos hoy, ni en la percepción que el creador tiene de sí mismo ni en la que tiene la sociedad; tampoco se consideraba que la creación fuera una propiedad sobre la cual el creador tuviera derechos que debían ser protegidos. En el presente capítulo rastreamos el surgimiento de la figura del autor que encuentra la protección de sus expresiones artísticas a través del derecho de autor. Es decir: el surgimiento de la propiedad intelectual –en un sentido prenormativo- sobre este tipo de obras. Y como tal conocer a qué nos

⁴ Gombrich, Ernst H., *“La Historia del Arte”*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 15.

referimos cuando hacemos referencia a la protección del derecho de autor. Ello nos permitirá contar con una guía para analizar con mayor precisión los conflictos derivados de la circulación de creaciones en internet.

La legislación romana establecía, respecto de la escritura, la predominancia del propietario del papel sobre el “propietario” de la obra expresada en éste: *“si alguno hubiese escrito en papel ajeno un poema o una historia, por excelente que fuese la obra, el papel era lo principal, lo escrito lo accesorio y la obra pertenecía al dueño del papel. L. 9, Dig. “De adq. Rer. Dom.” La ley romana solo por una excelencia del arte, hacía excepción de la pintura.*⁵ ¿Era esta legislación un sinsentido? No lo creemos. Más bien respondía a la falta de reconocimiento por parte de la sociedad y de los mismos creadores de la propiedad intelectual. Sin reconocimiento del autor no puede haber norma que reconozca sus derechos. Delineamos a continuación algunos de los elementos que impulsaron la consideración de los artistas de su condición de creadores y su reconocimiento por parte de la sociedad.

Posiblemente, la percepción del artista como autor fue cambiando junto con los cambios en la concepción de arte; cuando el arte comienza a ser tratado con un criterio distinto al de la utilidad o deja de responder a mandatos de órdenes distintos a los artísticos. Así, la asimilación entre construcción útil y creación de imagen fue evolucionando pasando por diversas etapas en las que el arte era puesto al servicio de intereses por fuera de lo artístico hasta que, de cara al Renacimiento se produce el fenómeno que se conoce como “autonomía del arte”. Autonomía según la cual el arte se convierte en un objeto en sí mismo, sin utilidad o función trascendente a sí mismo. Este fenómeno se produce como reacción a la concepción del arte como un servicio a la religión, concepción de prácticamente toda la Edad Media. *“Mientras el arte no es más que la manifestación de la idea de Dios, y el artista es sólo el medio por el que se*

⁵ Comentarios en el Código Civil argentino al artículo 2335.

*hace visible el orden eterno y sobrenatural de las cosas, no se puede hablar ni de autonomía del arte ni de propiedad del artista sobre su obra*⁶. En la nueva etapa marcada por el antropocentrismo humanista: *“El arte puede quedar al servicio de los fines de la fe y hacerse cargo en común con la ciencia de problemas para resolverlos; pero aunque siga cumpliendo funciones extra artísticas, puede ser siempre considerado como si fuera objeto en sí mismo.”*⁷ Este fenómeno no tiene necesariamente vínculo con la realización de obras de distintas características temáticas sino con la representación simbólica de las mismas. El Renacimiento, el humanismo moderno pueden recurrir a temas bíblicos o religiosos, aunque a partir de **esta nueva etapa las obras son la representación de la personalidad de su autor.** Es la irrupción de la subjetividad. Hauser es terminante en este sentido: *“... la diferencia entre la concepción artística de la Edad Media que pensaba de manera objetiva, y el Renacimiento subjetivista. Para la Edad Media la obra de arte tenía sólo el valor del objeto; el Renacimiento le añadió también el valor de la personalidad.”*⁸ Los artistas también empezaron a tomar temas que simplemente le despertaban su interés y a representar la realidad. Y esto fue un fenómeno social. *“Significativo de la nueva actitud es que el público mismo comienza a tomar postura ante el arte del artista, y juzga el arte no desde el punto de vista de la vida y de la religión, sino del arte.”*⁹

Este proceso se despliega a partir del Siglo XIII y toma velocidad y definición a partir del Siglo XV con el Renacimiento. En este proceso, los artistas empiezan a concebirse a sí mismos -y también por la sociedad- como autores. En esta etapa previa al surgimiento de los derechos de autor, surge la figura del *autor* y también la misma *propiedad intelectual* sobre sus expresiones. Este fenómeno es previo al

⁶ Hauser, Arnold, *“Historia social de la Literatura y del Arte”*, Ediciones Guadarrama, Madridrafía, España, 1964, Tomo I, pág. 373.

⁷ Hauser, Arnold, *op.cit.*, Tomo I, pág. 377.

⁸ Hauser, Arnold, *op.cit.*, Tomo I, pág. 375.

⁹ Hauser, Arnold, *op.cit.*, Tomo I, pág. 377.

reconocimiento de los derechos de autor tal como los conocemos hoy y es el que le da sentido a su regulación.

La aparición del autor y de la propiedad intelectual, sostenemos entonces, es un rasgo típico de la transición de la Edad Media a la Moderna y del ingreso a la modernidad. Así, durante casi toda la Edad Media –hasta aproximadamente el siglo XIV no existe la noción de autor tal como la entendemos hoy. Los artistas actuaban por encargo, no consideraban que sus obras pudieran ser firmadas, muchas veces tomaban parte de creaciones colectivas; los más destacados de ellos se hacían célebres y eran buscados para participar de nuevas grandes obras colectivas o viajaban de un Monasterio a otro para realizar las obras que se le encargaran. Creaban por encargo según los intereses del comitente (Iglesia, patrocinantes). Sus nombres han trascendido algunas veces y hoy el mundo académico y erudito los puede identificar -aunque las dificultades de atribución de autoría para los artistas de este periodo son vastas-. Pero para sus contemporáneos no eran considerados autores/artistas en el sentido de creadores y propietarios de una obra. Se trataba de un artesano al servicio de determinados fines.

En el ámbito de la pintura, los historiadores del arte citan el caso del florentino Giotto (1267- 1337) como uno de los primeros en adquirir fama, reflejando un fenómeno más propio del Renacimiento, mérito a lo cual se lo ha considerado renacentista pese a no pertenecer a ese periodo. *“La fama de Giotto se difundió por todas partes. Los florentinos estaban orgullosos de él, se interesaban por su vida y referían anécdotas relativas a su ingenio y habilidad. Esto constituyó también una gran novedad, pues antes no ocurría nada parecido. Naturalmente que existieron maestros que gozaron de general estimación y que fueron recomendados de unos monasterios a otros, o de un obispo a otro. Pero, en conjunto, nadie pensaba que fuera necesario conservar los nombres de estos maestros para la posteridad. Eran para las gentes de entonces lo*

que para nosotros el ebanista o el sastre. Incluso los mismos artistas no se hallaban interesados en adquirir fama o notoriedad. Por lo general, ni siquiera firmaban sus obras. Ignoramos los nombres de los maestros que realizaron las esculturas de Chartres, Estrasburgo o Naumburgo. Sin duda, fueron apreciados en su época, pero su gloria se la confirieron a la catedral para la que trabajaron. En este aspecto también, el pintor Giotto inició un nuevo capítulo en la historia del arte. A partir de entonces, ésta, primero en Italia y después en los demás países, es la historia de los grandes artistas.”¹⁰ Giotto es una bisagra entre el arte medieval y el realismo renacentista. Pese a su fama y en virtud de las características de su época, presenta grandes problemas de atribución de autoría.

El proceso de la autonomía del arte dio paso entonces a la posibilidad de que se reconociera la propiedad del artista sobre su obra. Ya a las puertas de la modernidad estos fenómenos pueden ser advertidos plenamente. Miguel Ángel podía tener a Julio II como comitente, pero no aceptaba sus órdenes artísticas y las peleas entre el Papa y el pintor se hicieron históricas. Se ha citado a este autor como ejemplo del ascenso de un artista a un lugar del que no se conocen precedentes; “...no es ni conde ni consejero, ni superintendente pontificio, pero lo llaman el “Divino”...”¹¹ Pero este no fue un fenómeno de un único artista, sino que marcó una nueva etapa en la consideración de la sociedad respecto de los creadores, incluso para las principales jerarquías de la sociedad: “Carlos V se inclina a recoger el pincel que Tiziano deja caer, y piensa que nada es más natural que un maestro como Tiziano sea servido por un emperador”.¹² El escritor francés Maurice Barrès cuenta una anécdota literaturalizada sobre el Greco y su discípulo predilecto Luis Tristán que nos permite advertir sin dificultad el surgimiento y valoración de la propiedad sobre las creaciones artísticas al final del Renacimiento: “Sabemos, por otro parte, que el Greco se formaba de su arte una idea

¹⁰ Gombrich, Ernst H, *op. cit.* pág. 202.

¹¹ Hauser, Arnold, *op.cit.*, Tomo I, pág. 371.

¹² Hauser, Arnold, *op.cit.*, Tomo I, pág. 372.

*elevadísima. Un día los jerónimos del Monasterio de Sisle (cuyo emplazamiento se ve todavía a una medida de legua de Toledo) le rogaron que les pintara una Sagrada cena. De acuerdo con ellos, traspasó el encargo a su amado discípulo Luis Tristán. Una vez el trabajo cumplido, pidió Tristán doscientos ducados. Los frailes admiraron la tela, pero, tratándose de un artista tan joven, el precio les pareció muy elevado. Recurrióse al arbitraje del Greco. Y no bien, hubo visto el cuadro el maestro, se lanza con el bastón enarbolado contra su discípulo, llamándole “pillastre y deshonor de la pintura”. Los buenos religiosos se interpusieron: a un hombre tan joven podía perdonársele que no comprendiese el valor del dinero. Pero el Greco continuó: “Es una traición de este miserable vender un lienzo tan hermoso en menos de quinientos ducado, y digo que se lo lleve a mi casa, a no ser que le entreguéis en el acto ese dinero”.*¹³

Para el final de este periodo, entonces, la noción de autor está plenamente instalada. Se pasa de los ignotos creadores de la catedral de Chartres y otras catedrales góticas, al reconocimiento pleno de la autoría de las obras de la Capilla Sixtina. Como anécdota podemos citar que la presencia del autor llega incluso al extremo de que éstos aparezcan autorretratados en obras realizadas por encargo, que tratan sobre temáticas particulares en cuya elección el autor tenía escasa o ninguna pertinencia. Así, encontramos el autorretrato de Rafael mezclado entre los personajes de uno de los frescos de la Sala *della Signatura* (que forma parte de los Museos del Vaticano). Esta sala, encomendada al pintor por el Papa mecenas Julio II Della Rovere, es una suerte de gran síntesis del espíritu renacentista en la que se reúnen alegorías de la fe y la razón. En el más célebre de los frescos -la “Escuela de Atenas” (1510)- aparecen retratados Platón y Aristóteles en actitud peripatética, a sus pies se retrata a Heráclito con el rostro de Miguel Angel y a la derecha, entre un grupo de otros personajes, el mismísimo Rafael se incluye en la escena. También podemos encontrar al Greco en

¹³ Barrès, Maurice: *“El Greco o el Secreto de Toledo”*, Editorial Hachete, Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 35.

su madurez en “*El entierro del Conde de Orgaz*” en la mitad inferior del cuadro –que representa la escena terrenal¹⁴- entre la treintena de señores de la sociedad toledana que despiden al cuerpo sin vida del Conde de Orgaz sostenido por San Agustín y San Esteban. Y a Diego Velázquez en “*Las Meninas*” desplegando su arte en un primer plano junto a la protagonista del mismo: la infanta Margarita y sus meninas junto a otros personajes, quedando en un segundo plano y reflejados en un espejo el Rey Felipe IV y su esposa Mariana de Austria. En este cuadro también existe una situación particular respecto de la identificación de la obra: el nombre “*Las Meninas*” data recién de 1834 y fue conocido anteriormente como la “*Familia de Felipe IV*” –aunque dicho nombre data recién del Siglo XVIII más específicamente del inventario de 1734-.¹⁵ Llama la atención que el nombre que se le asigna en el Siglo XVIII pretenda concebir al retrato de la familia de Felipe IV como el tipo de unidad familiar que se retrata en ese siglo – como por ejemplo en “*La Familia de Carlos IV*” de Goya-, pero es ilustrativo de la concepción por parte de la sociedad de la independencia del genio creativo de los autores, concepción necesaria para pensar la protección de los derechos de los autores.

Estos hechos sin duda exceden la anécdota y tienen trascendencia respecto a la consideración de la propiedad intelectual, la relación con sus mandantes en los casos en que los hubiera y la valoración del bien por parte de la sociedad. Todos ellos elementos recogidos en la regulación que más tarde consagra los derechos de autor. Resulta particularmente interesante también como ejemplo el sistema que el Greco empleaba con sus clientes respecto de las obras: “*No vendía sus cuadros; los daba en prenda contra una suma de dinero, reservándose el derecho de rescatarlo devolviendo*

¹⁴ En la parte superior del cuadro se representa al mundo celestial.

¹⁵ En los dos inventarios conocidos con anterioridad no aparece la referencia al nombre “*La Familia de Felipe IV, el cuadro no tenía título para ser identificado: “Fue inventariado en 1666, a la muerte de Felipe IV, como un objeto más, aunque de alto precio, de la decoración del Despacho del Rey en el Cuarto Bajo de Verano ... Las Meninas fueron de nuevo citadas en los inventarios de 1686 –como un lienzo en el que estaba “retratada la Ynfanta de España con sus damas y criados y una enana, original de mano de Diego Belázquez pintor de cámara y Aposentador de Palacio donde se retrató a si mismo pintando”- y en 1701, esta vez al concluirse la testamentaria de Carlos II.” En Marías Franco, Fernando, “*Las Meninas*, Ed. Electa, Madrid, 1999, pág. 9.*

*su importe*¹⁶ Este ejemplo no es solo representativo de la presencia ahora incuestionable de la propiedad intelectual sino también de un lugar al autor como titular originario por encima de que los titulares derivados sean o no mandantes de la misma. Podemos entender a esta práctica como antecedente de lo que luego las legislaciones de derecho de autor regularon a través de los llamados derechos morales o de la titularidad originaria únicamente a través de la creación.

Más allá de estos ejemplos, algunos elementos de la etapa previa perduraron en el Renacimiento. En efecto, en los talleres renacentistas de los grandes maestros participaban aprendices que más tarde serían ellos mismos grandes maestros; entre tanto participaban anónimamente pintando, esculpiendo o copiando para el maestro que planteaba, firmaba –ahora sí- y terminaba la obra.

Por su parte, podemos analizar el fenómeno de la literatura, disciplina con mayor independencia en el sentido que no tuvo que atravesar un proceso de elevación de artesanato a arte. Aunque con independencia en sus pretensiones, no fue ajena a los fenómenos de autoría y propiedad previamente descritos. Podemos retroceder en el tiempo y citar un ejemplo que consideramos válido por su significancia fundacional en la literatura occidental y que es el caso de la obra de Homero. “*La Ilíada*” y “*La Odisea*”, quedaron sometidas a especulaciones filológicas desde hace más de cuatro siglos dentro de las que se encuentra la misma existencia de Homero como autor. Así, en lo que se ha dado en llamar la *cuestión homérica* se presentan interrogantes acerca no sólo cuándo y dónde fueron compuestos los poemas homéricos, de qué modo fueron transmitidos y sí pueden ser atribuidos ambos a un único y mismo poeta, sino también sí “...*Existió históricamente el poeta (sea autor de sólo la Ilíada o de ambos poemas) a quién la tradición da el nombre de Homero*¹⁷. “*Se sostiene actualmente que*

¹⁶ Barrès, Maurice, *op. cit.*, pág. 36.

¹⁷ Cantarella, Raffaele, “La literatura griega clásica”, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1971, Pág. 73.

*la Ilíada debió haberse compuesto hacia el siglo VIII y que la Odisea es muy posterior, también que el nombre de Homero sobrevive como mero símbolo”.*¹⁸

En la literatura española y centrándonos una vez más en el Medioevo que es donde encontramos la transición de la figura del artista al autor en el arte (pintura, escultura y arquitectura) podemos mencionar la primera obra que llega hasta nosotros casi completa:¹⁹ el “Canta del Mio Cid”. La misma se compuso durante el Siglo XII y se fijó por escrito por primera vez durante el siglo XIV. Esta obra de notable trascendencia se presenta como anónima. Se considera al autor español medieval Gonzalo de Berceo (1197 – 1264?) en el siglo XIII antecedente de la aparición del autor como individuo, con los rasgos que caracterizarían pocos siglos después a la figura del autor. Así, se presenta en su obra “Milagros de Nuestra Señora” Gonzalo de Berceo:

*“Yo maestro Gonzalo de Berceo nomnado
yendo en romería caecí en un prado
verde e bien sencido, de flores bien poblado,
logar cobdiciaduro pora ome cansado.”*

Esta auto-presentación le vale ser el primer autor conocido de la literatura española. Asimismo, ilustra la primera conciencia de la individualidad que comienza en el Renacimiento.

Encontramos entonces en la transición entre el Medioevo y la Edad Moderna el surgimiento de una serie de fenómenos como la autonomía del arte, el individualismo, el reconocimiento social de la figura del creador y la expresión de su personalidad a través de las creaciones artísticas que nos permiten sostener la aparición de la figura del autor, que podrá luego ser titular de los derechos sobre su obra: regulación que

¹⁸ Henríquez Ureña, Pedro, Introducción al Tomo I de la Odisea, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 2008, Pág. 10.

¹⁹ Del original solo faltan la primera hoja y dos del interior.

tiene su primer antecedente bien entrada la modernidad en Inglaterra a través del Estatuto de la reina Anne en 1710.

Este trabajo no pretende desconocer la existencia de autores en etapas anteriores a las referidas. Sin embargo, nuestra intención es partir de los fenómenos que le dieron pie a la aparición de los derechos de autor.

Entendemos entonces que fueron estos fenómenos los que dieron paso al surgimiento de la figura del autor y de la propiedad intelectual, entendida esta en un sentido prenormativo. Y entendidos también como requisitos esenciales para que exista regulación en esta materia. El autor es entonces una creación de la modernidad y como tal elemento necesario para iniciar el proceso de regulación de los derechos de autor.

Cabe resaltar también que para el Siglo XVIII se pone fin al sistema de mecenazgo que impulsa la necesidad de la protección de los autores titulares ahora de una propiedad reconocida y aceptada socialmente.

Ahora bien, el surgimiento de los derechos de autor –como todas las normas- no contempla intereses individuales en forma aislada. Toma en consideración a la sociedad en general y también a la de la incipiente industria cultural generada por la adopción de los tipos móviles por parte Gutenberg para copiar obras a mediados del siglo XV –un hecho al que conocemos como la invención de la imprenta. Se considera a este como un hito revolucionario que generó la aparición de las primeras reacciones –aunque aisladas- que tendieron a dotar de cierto reconocimiento de los derechos a los autores. Sostenemos aquí que la regulación de los derechos de autor forma parte de un proceso que comprende en primer lugar la evolución de la figura del autor y luego de la propiedad sobre sus expresiones artísticas. Tal vez la asimilación entre

arte y literatura en cuanto al desarrollo de la figura del autor, libera de alguna manera el sostener la dependencia exclusiva del surgimiento de los derechos de autor de la invención de la imprenta. No desconocemos que las innovaciones tecnológicas del mundo moderno han modificado cuando no creado los mercados de bienes culturales y las relaciones entre productores y consumidores. Sin embargo, sostenemos que el antecedente que permite la regulación normativa del derecho de autor deviene del surgimiento de la propiedad intelectual de la mano del reconocimiento a la figura del autor.

Rescatamos también la importancia de conocer los elementos que dieron origen a la regulación del derecho de autor para poder apreciar qué dimensión del fenómeno de la autoría se representa en algunos de los procesos de creación propios de internet, y en base a ello, tener una guía a la hora de proponer soluciones a los conflictos derivados de la circulación de obras en ese espacio.

El desafío de las tecnologías.

La regulación de los derechos de autor tiene, como dijimos, su primer antecedente normativo hace tres siglos, con el Estatuto de la Reina Anne de 1710 aunque la consolidación del mismo se produce durante el Siglo XIX. Es en este siglo cuando se produce la primera normativa a nivel regional –el convenio de Berna de 1886- que tiende a dotar de protección a la circulación de las obras a través de las fronteras nacionales, como así también la inclusión normativa de los derechos morales cuyo origen se remonta a la jurisprudencia francesa y son reflejo del fenómeno de la autoría descrito en el presente capítulo. *“Entre 1810 y 1860 en la jurisprudencia francesa se inicia un proceso de recepción de los llamados “derechos morales” o personalísimos que facultan al autor a vincular su nombre a la obra después de su enajenación, a que*

*la misma no sea modificada o a divulgarla o no. Esta jurisprudencia reflejó un momento histórico “donde la creación literaria y artística estaba dominada por el movimiento popular romántico”, que tiene su origen a partir del descubrimiento de la subjetividad, exaltando los sentimientos y emociones del autor persona física como factor de creación”.*²⁰

Esta normativa, desde su nacimiento, ha sido desafiada sucesivamente por los cambios tecnológicos aunque estos no fueron siempre de la misma intensidad. A una evolución tecnológica lenta a través de los primeros siglos de la regulación del derecho de autor le sucedió un siglo de marcado dinamismo tecnológico, el Siglo XX. En este siglo se puso enfáticamente en crisis, en repetidas oportunidades, la relación entre el autor y/o productores de bienes culturales y quienes accedían a sus obras –el público. El mimeógrafo, la fotografía, la fotocopidora, son ejemplos de tecnologías de reproducción que alteraron las relaciones autor – industrias - público consumidor. Las tecnologías modifican la información pública, la política, la publicidad, además de la reproducción de bienes culturales.

Sobre el final del Siglo XX aparece la *internet*. Una red de redes que permite el acceso sin restricciones, a todos los sitios conectados a la misma, a nivel mundial. Su surgimiento y la difusión a través de la web de obras protegidas por derecho de autor se presentó originalmente como una innovación tecnológica que vino a intensificar la tensión entre el acceso a la cultura y el derecho de autor. La gran capacidad de almacenamiento y circulación de obras, el fácil acceso a las obras, la posibilidad de copiarlas y modificarlas, la universalización del fenómeno, son elementos fundamentan esta tensión. El pensarlo exclusivamente en términos de pérdida respecto de los derechos de autor también deriva en sostener que estas facilidades deben compensarse con controles fuertes de las leyes para excluir a terceros de esos usos,

²⁰ Emery, Miguel Angel, “El copyright, la propiedad intelectual y el derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.”, El Derecho, N° 12.736, 26 de abril de 2011.

dado que ello perjudica directamente a los titulares de los derechos de autor. Ahora bien, la situación es más compleja, dado que estas tecnologías dan paso a una serie de fenómenos que aparentan ser también beneficiosos para los autores que encuentran en este medio una forma de acceder al público sin intermediarios y sin complejas y costosas estructuras de producción. Que en algunos casos encuentran beneficioso la posibilidad de compartir obras de su autoría liberando su uso y modificación limitándolo en algunos casos al solo requisito de reconocimiento de autoría. Qué también permite la posibilidad de grandes creaciones colectivas cooperativas.

¿Internet ofrece realmente beneficios a los autores, aún en esta difundida tensión con el público? Proponemos en el siguiente capítulo analizar de qué hablamos cuando hablamos de internet y que fenómenos se despliegan con la circulación de obras en este espacio a los efectos de poder dar una respuesta a este interrogante.

CAPÍTULO 2

La autoría y el fenómeno de Internet.

“Cada pájaro en la bandada sigue un conjunto de reglas simples y reacciona a los movimientos de los pájaros en su entorno... La bandada se organiza sin un organizador, se coordina sin un coordinador.”

(M. Resnick)²¹

El presente capítulo parte del análisis de la Internet y sus principios fundamentales para luego identificar los aportes creativos de fenómenos originales de la web y su relación con el concepto de autoría tal como se lo reconoce hoy en la legislación. – *Primera parte*-. Luego, en una segunda etapa nos proponemos analizar la circulación en la web de obras con reivindicación plena de autoría, una situación novedosa, problematizada y conflictiva. –*Segunda parte*-.

La batalla por la conquista del futuro y el surgimiento de la Internet.

En 1957, en plena Guerra Fría, la Unión Soviética lanzó al espacio el primer satélite artificial de la historia, el célebre *Sputnik*, cuyo desarrollo fue considerado una muestra

²¹ Resnick, Mitchel, “Tortugas, térmitas y atascos de tránsito. Exploraciones sobre micromundos paralelos”, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2001, pág. 25.

de la supremacía del socialismo soviético. La URSS se colocaba así a la vanguardia de la “conquista del espacio”, una suerte de antesala simbólica de la conquista del futuro. Para los Estados Unidos el lanzamiento del *Sputnik* significó el golpe humillante de quedar rezagado en la competencia por el liderazgo en la innovación tecnológica. El impacto se redobló en 1960 con el viaje del primer hombre al espacio, el astronauta Yuri Gagarin. Los dos episodios tenían, además, supuestas connotaciones estratégico-militares en el contexto de la Guerra Fría: los Estados Unidos estaban siendo amenazados desde el espacio. El Gobierno norteamericano decidió afrontar el desafío y, a partir de la presidencia de Kennedy, retomó la iniciativa poniendo a su comunidad científica al servicio de la innovación tecnológica aplicada a la carrera espacial y armamentística. (Kennedy se propuso que los norteamericanos llegaran a la Luna antes del fin de la década de los '60). En este clima de competencia tecnológica desatado por la Guerra Fría surgió, a principios de los años '70 una red de redes destinada al uso militar: Internet.

Desde finales de la década del '60, los científicos Vinton Cerf y Robert Kahn venían trabajando en el proyecto de crear una red de redes que permitiera conectar distintas redes del sector de defensa militar de los Estados Unidos que funcionaban con diferentes sistemas operativos y que, por lo tanto, no tenían modo de cruzar información. Esas investigaciones, realizadas primero en la Universidad de California y luego en la de Stanford, dieron un resultado trascendente: el diseño del conjunto de protocolos de comunicación TCP/IP (*Transmission Control Protocol* e *Internet Protocol*): los protocolos básicos que permiten la conexión Internet.

La base de la arquitectura de Internet tal como la conocemos hoy no ha cambiado demasiado de ese original: para conectar redes preexistentes de distintas jerarquías, la red fue pensada desde su origen como un sistema sin un control centralizado, cuya característica principal es aquella que algunos autores han dado en llamar

generatividad. *“La generatividad es la capacidad de un sistema de aceptar contribuciones sin un previo control de audiencia de participantes varios.”*²² Así como en el mundo de la naturaleza las bandadas de pájaros se organizan sin seguir las instrucciones de un ave líder, así como las sendas de las hormigas en busca de alimento no están determinadas por la hormiga reina, sino por las interacciones locales entre las hormigas obreras²³, el protocolo de la Internet está diseñado de forma tal de que no exista control superior, supervisor y central del programa que se pretende correr en la web. No hay condiciones para su admisión: *“Cualquiera puede diseñar nuevas aplicaciones para operar a través de la internet. Las buenas aplicaciones son ampliamente adoptadas, mientras las malas son ignoradas”*²⁴

Dos ejemplos son los que utiliza Zittrain²⁵ para ilustrar las características de organización de la red Internet y las transacciones a las que se somete el sistema en pos de sus objetivos: por un lado, la inexistencia de una estructura que permita identificar claramente a los usuarios; por otro, la incapacidad para otorgar mayor o menor velocidad de transmisión según sea la jerarquía del paquete de datos a transmitir.

Respecto del primer ejemplo, el de la identificación de usuarios, citamos a Zitrain: *“la conectividad es fácilmente compartida. La identificación del usuario se deja a merced de usuarios individuales de Internet y servidores, para que puedan clasificarlas si desean solicitar credenciales de algún tipo de parte de la persona con la que se quieran comunicar. Por ejemplo, en algún sitio web en particular, el usuario deberá crear una ID y una contraseña para poder acceder a ciertos contenidos de la página”*²⁶.

La identificación no es probable en la web. Un hacker será difícilmente rastreado.

²² Zittrain, Jonathan, *“The future of the internet - And how to stop it”*. Yale University Press., Virginia, Estados Unidos, 2008, pág. 70, cita no literal.

²³ Resnick, Mitchel, *op. cit.*, pág. 26.

²⁴ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, pág 67, cita no literal.

²⁵ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, pág 32, cita no literal.

²⁶ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, pág 32, cita no literal.

Quien introduce malware (malicious software), será difícilmente encontrado. *“En el mejor de los casos, una fuente de bits malos puede ser rastreada hasta dar con una dirección individual de Internet. Pero esa dirección puede estar compartida por más de una persona, o puede ser representada por un mero punto de acceso de una persona que posea otra dirección – un link en una cadena de direcciones que puede desvanecerse en la distancia.”* Aquí es posible advertir cómo irrumpe, con la dificultad para identificar al usuario de Internet, la dificultad de asignar responsabilidad legal o penal.

Esta dificultad para identificar al usuario es una transacción característica de Internet, sumamente polémica, que muchas veces es defendida por su capacidad de promover las libertades individuales: menos identificación, pero más libertad individual. El mismo Zittrain plantea que esto *“puede verse como baluarte sobre los gobiernos opresivos que desean monitorear a las masas de navegadores de Internet.”*²⁷ Un dato curioso de la realidad que concurre a sostener esta perspectiva de Zittrain es el hecho de que los dos estados que más resistencia y censura han aplicado a Internet son los regímenes autoritarios de China y de Irán. Internet es difícil de admitir para estados que pretenden ejercer un control ideológico de contenidos.

El segundo ejemplo con el que Zittrain caracteriza la organización de la red es la ausencia de cualquier tipo de análisis de calidad de los datos que se transmiten por Internet: sin un regulador central, no hay calificación de la información transmitida. *“Los protocolos de Internet, en consecuencia, asumen que todos los paquetes de información poseen la misma urgencia de entrega (o tal vez, más acertado, falta de urgencia). Ésta asunción de equidad es ficticia, porque algunos paquetes son valiosos sólo si pueden llegar a destino de manera oportuna.”*²⁸ La arquitectura de Internet admite intencionalmente –es decir, elige– que el *spam*, que constituye más de la mitad

²⁷ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 32/33, cita no literal.

²⁸ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, pág 33, cita no literal.

de los e-mails que circulan por la web, circule a la par de la información individualmente valiosa.

Defender estas dos características de Internet, derivadas del principio de descentralización del sistema –usuarios no identificados e información no jerarquizada- es también aceptar sus consecuencias no deseadas. Es fácil advertir que, con estas características, la circulación por la web y las obras protegidas por derecho de autor pueden entrar en conflicto. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, desde su concepción, Internet se planteó como una transacción –y así se ha mantenido- que permitió desarrollar la red en los términos en que hoy existe. Los efectos de la descentralización de Internet no son un desarrollo perverso, vienen de la mano de su objetivo original. Conocer estos principios nos permite también pensar soluciones y conocer si estas respetan o no su arquitectura.

En contraposición con la estabilidad de la arquitectura de la web, debemos decir que respecto de su incidencia en el mundo contemporáneo su aporte y evolución ha sido disparador de cambios radicales. A décadas de su nacimiento Internet forma parte central de la vida de una parte importante del planeta. Las proyecciones para 2015 indican que habrá casi tres mil millones de usuarios de Internet: más del cuarenta por ciento de la población del planeta.²⁹ Hoy existen más dispositivos conectados a la Red que habitantes del planeta³⁰. Las proyecciones para los próximos años indican que el número se duplicaría.³¹ Y si bien estos números son apabullantes, no se trata de una simple cuestión cuantitativa. Por el contrario, la internet ha marcado algunos aspectos de orden revolucionarios en la vida de las personas; la web está en el centro de la vida, personal, cultural y profesional de los individuos. Internet define aspectos centrales de la vida diaria del hombre contemporáneo. Cada vez más es una marca

²⁹ Informe empresa CISCO, 2010.

³⁰ En 2010 los dispositivos conectados sumaban 7.300 millones y la población mundial se componía de un poco menos de 6.900 millones de habitantes.

³¹ Informe empresa CISCO, 2010.

civilizatoria, como puede haber sido la Revolución Industrial. “*Internet es una revolución contemporánea que cambia estructuralmente el modo de producir información, conocimiento y cultura*”.³² Asimismo, también vuelve permeables las fronteras del espacio público y privado y desafía la noción de “mundo real” incorporándole una dimensión de verdad, existencial, al mundo virtual creado en la web.

En el presente trabajo nos proponemos analizar los fenómenos relacionados con la autoría en el contexto de esta nueva situación creada por la irrupción de la web, con el objetivo de comprender sus sentidos, las interacciones de conductas y el alcance de la legislación vigente de propiedad intelectual, para pensar en consecuencia una adecuada protección de los derechos de autor en el nuevo escenario.

Primera parte. Aportes creativos e Internet

La web ofrece espacio a la creación de obras distintas a las conocidas tradicionalmente. Con la interactividad, una de las características de la web 2.0, Internet permite no solo acceder fácilmente a las obras (*read only*), sino que también permite modificarlas en el mismo espacio (*read write*). En este sentido Internet da lugar a nuevos fenómenos de creación colectiva que, antes de la red, eran de reducida producción o por lo menos de reducido número de creadores.

En Internet, lo colectivo puede ser absoluto; la participación es casi irrestricta. Por eso es importante aquí distinguir los fenómenos colectivos relacionados con la autoría y la producción en internet. Desde este punto de vista advertimos la convivencia en la red de fenómenos de distintas características, que pretendemos definir y clasificar en el

³² Benkler, Yochai, “The wealth of networks. How social production transforms markets and freedom”, Yale University Press, Estados Unidos, 2006.

presente capítulo. Algunos de ellos han sido distinguidos en las leyes de propiedad intelectual aunque veremos aquí si se reproducen de la misma manera. Para ello nos parece importante analizar previamente el fenómeno de creación plural tal como fue contemplado por las legislaciones tradicionales en situaciones pre-web para luego, en base a tales conceptos, analizar la participación plural creativa en Internet.

La creación plural en la legislación vigente.

Las legislaciones tradicionales reconocieron, distinguieron y regularon la creación plural. Proponemos analizar el fenómeno a partir de la siguiente clasificación basada en la legislación argentina y pensada en un escenario pre-web.

1- Obra con pluralidad de autores pero de autoría divisible. En este tipo de obra la autoría es divisible y por lo tanto no hay coautoría. El ejemplo clásico lo constituyen las obras musicales cuya música es de un autor y la letra de otro. Al ser perfectamente divisibles las participaciones autorales, hay un único autor de la música y un único autor de la letra que podrán ejercer los derechos que se le asignan las legislaciones en forma individual. Este tipo de obra ha sido denominada en doctrina “colaboración imperfecta”.³³

2- Obra en colaboración. Es un tipo de obra colectiva en la que hay pluralidad de autores o colaboradores y en la cual no resulta posible escindir los aportes autorales sin desnaturalizar la obra misma. En consecuencia, la obra se considera en colaboración y sus autores deben ejercer en forma conjunta los

³³ Emery, Miguel Angel, “*Propiedad Intelectual*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, pág. 140.

derechos atribuidos en las legislaciones de derecho de autor. Puede distinguirse en la obra en colaboración dos situaciones distintas:

2-A. Obra en colaboración propiamente dicha. Cuando los colaboradores de la obra son la totalidad de las personas que realizan aportes autorales. Un ejemplo clásico es el de una obra literaria realizada en colaboración (Por ejemplo Borges y Bioy Casares escribieron en colaboración seis obras literarias entre 1942 y 1977³⁴). Todos los aportantes autorales son considerados coautores. En este caso no es posible separar los aportes de cada uno de ellos sin alterar la obra. Sin embargo, es posible que los aportes no sean equitativos y, en consecuencia, los mismos colaboradores atribuyan el porcentaje que le corresponde a cada uno. De esta forma ejercerán sus derechos en forma conjunta en función de esos porcentajes.

2-B. Obra en colaboración con régimen de autoría por atribución legal. Es el caso de las obras las obras colectivas en la que existen numerosos aportes autorales y la asignación del carácter autoral es de atribución legal. Por decisión legislativa se atribuye autoría a alguno/s de los colaboradores. El ejemplo típico de este caso es la obra cinematográfica en la que existen numerosos aportes creativos -director, productor, guionista, autor de la obra original (si la hubiera), músicos, escenógrafos, vestuaristas, etc. Sin embargo, las distintas legislaciones atribuyen la autoría según a quien o quienes considere los mayores aportantes en materia de creación en la obra. Recurriendo al derecho comparado, podemos decir que en el caso de la obra cinematográfica, las soluciones de las legislaciones del mundo no llegan a una única posición y que las fórmulas adoptadas se corresponden con las características de la producción de cada país. Las posiciones difieren según se

³⁴ “*Seis problemas para Isidro Parodi*” (1942) y “*Dos fantasías memorables*” (1946) ambos bajo el seudónimo H. Bustos Domecq; “*Un modelo para la muerte*” (1946) y “*Los orilleros*” (1955), ambos bajo el seudónimo B. Suarez Lynch; “*Crónicas de Bustos Domecq*” (1967); y “*Nuevos cuentos de Bustos Domecq*” (1977).

privilegie la consideración del cine industrial, el cine de estudio o el cine de autor.

Para ilustrar esta situación, podemos citar que en 1933 la legislación argentina adoptó como solución el reconocimiento de los derechos de autor a tres figuras: el escritor del argumento, el productor de la película y el músico (si se trataba de una obra cinematográfica musical en la que hubiera colaborado un compositor.)³⁵ Con los años, esta solución legislativa que no incluía al director entre los autores quedó desactualizada. Por la trascendencia del director en el resultado de la obra cinematográfica –intensificado en el modo de producción local- omitir al director significaba apartarse de la norma de la relevancia práctica en relación a los aportes creativos.

Esta situación dio paso a iniciativas que hoy son antecedentes del texto actual, principalmente el proyecto de ley sancionado bajo el N° de 24.902 y vetado en 1997 por el Poder Ejecutivo (Decreto 1335/97), que reconocía al director como autor exclusivo de la obra cinematográfica.³⁶ Años después (2004) se sancionó la ley 25.847 que modifica la 11.723 con una solución ecléctica: se introdujo el texto actual del artículo 20 que suma al director como autor de la obra cinematográfica sin sustituir al resto de los colaboradores ya reconocidos por nuestra legislación.³⁷

³⁵ “Salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tienen iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento y al productor de la película. Cuando se trate de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento y el productor de la película”. (Artículo 20, texto original Ley 11723 -1933-).

³⁶ El proyecto de ley sancionado bajo el N° de 24.902 y vetado por el Poder Ejecutivo (Decreto 1335/97), proponía como texto del artículo 20 de la ley 11.723 el siguiente: “Salvo convenios especiales, y sin perjuicio de los derechos de explotación comercial que se pacten en beneficio del productor, se considerará autor de la obra cinematográfica o audiovisual, como obra resultante en los términos del artículo 4° de esta ley al director de la misma”.

³⁷ “Salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tiene iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento, al productor y al director de la película. Cuando se trate de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película.” (Artículo 20, texto vigente Ley 11723 –Reforma introducida por ley N° 25.847 de 2004-).

3- Obra compuesta. Este tipo de obra no constituye un caso de obra en colaboración. Se trata de aquellas obras definidas como resultantes o derivadas, basadas en una o más obras preexistentes. Se ha señalado en doctrina que la incorporación de la obra preexistente se realiza sin la participación personal de su autor.³⁸ También se ha llamado a esta segunda obra, “obra derivada” u “obra resultante”. En este caso la complejidad de la obra no implica pluralidad de autores. Estos no actúan en forma conjunta, ni siquiera al mismo tiempo. El autor de la obra resultante es un autor distinto a la obra preexistente. (Por ejemplo la novela de Alejandro Dumas (hijo) “La Dama de las Camelias” (1848) fue base años más tarde del libreto compuesto por Francesco Piave de la obra lírica derivada de la misma, “*La Traviata*” (1853) con música de Giuseppe Verdi). Este tipo de obra se distingue considerablemente de la obra en colaboración y de la participación en forma conjunta en una obra, pero nos resulta de interés distinguir esta categoría a los efectos del análisis de este tipo de obras en la web.

4- Obra Colectiva de colaboración anónima. En este tipo de obras colectivas el mayor aporte creativo es atribuido al organizador por sobre los colaboradores. Con estas características es posible distinguir “obra en colaboración” de “obra colectiva” según la atribución autoral que se realiza a través de la legislación al ponderar como de mayor trascendencia la participación creativa de quien organiza la obra por sobre los aportes de los colaboradores (por ejemplo en los diccionarios). Nuestra legislación admite la posibilidad de que este organizador –titular originario de los derechos de autor- pueda ser tanto una persona física como una persona jurídica.

Es de indagar si las obras compuestas y colectivas en la web quedan contempladas en estas categorías o debemos abrir esta clasificación a nueva

³⁸ Emery, Miguel Angel, *op. cit.* pág. 138.

categorías como sostenemos en este trabajo e intentamos describir en el presente capítulo.

La participación creativa en la web. Nuevos fenómenos.

A partir de la clasificación anterior analizaremos distintos casos de participación plural en creaciones propias de la web, para analizar si, en la práctica, se reproduce el fenómeno de autoría tal como lo contemplan las legislaciones de propiedad intelectual. En primer lugar delimitaremos un fenómeno con características propias en la web; el de la cooperación. El mismo será analizado en la obra colectiva y en la obra compuesta. También analizaremos la participación creativa en otros formatos propios de la web. A este conjunto de obras cooperativas, tanto colectivas como compuestas, como de obras propias de la web lo agruparemos bajo la expresión nuevos fenómenos.

Los cooperadores: ¿una creación de Internet?

En el mundo cooperativo de la web, la creación está abierta al público en general y, por lo tanto, tiene la potencialidad de ser integrada por numerosos participantes. Este tipo de creaciones colectivas se realiza entre personas que no necesariamente se conocen y cuyos aportes se hacen sin la intención de reivindicar una propiedad intelectual con los atributos tal como los reconoce la ley. La intencionalidad de la conducta evidenciada en el cooperativismo nos inhabilita asociar esta categoría con la de las obras colectivas de participación anónima (en nuestro derecho la de compilaciones colectivas de colaboración anónima³⁹) en las que se otorga su titularidad –originaria- al editor. En consecuencia, debemos pensar que el fenómeno de creación colectiva en la web no se encuentra contemplado en la normativa

³⁹ “... los colaboradores anónimos de una compilación colectiva no conservan derecho de propiedad sobre su contribución de encargo y tendrán por representante legal al editor” (Ley 11.723, artículo 16°).

tradicional y su comprensión implica analizar las interacciones de conductas entre los cooperadores y los sentidos respecto de sus aportes.

Tal vez haya que remontarse a la construcción de catedrales góticas de los siglos XII y XIII para encontrar una obra de participación comunitaria total, realizada sin reivindicación de autoría. A partir de esta analogía podríamos decir que no hay reconocimiento (ni reivindicación) de la propiedad intelectual en la creación colectiva en la web como tampoco la había en aquel período pre-moderno de la historia. Sin embargo, la forma de producir conocimiento, de producir cultura con pretensión de universalidad se trata de un fenómeno de notable modernidad y un elemento distintivo del proyecto ilustrado del siglo XVIII en adelante.

No obstante, existe creación en la web, aunque exista en el mismo sentido que hoy se considera “creación artística” al arte rupestre o a la arquitectura gótica. En todos los casos, como consumidores (o receptores, si se prefiere) de las obras, reconocemos la presencia de una capacidad creadora que permitió construir la obra, aún cuando sus productores no le dieran ese sentido a su actividad. En todos estos casos no existe un autor titular de derechos de propiedad intelectual de la obra.

En el capítulo 1 distinguimos entre artista y autor en el sentido de que no siempre se asimiló estas dos figuras. Es decir, al artista no siempre se lo considero autor tal como lo conocemos hoy respecto del reconocimiento propio y social de su calidad de autor y propietario. En este capítulo distinguimos la categoría de “autor” en el sentido que le otorgan las normas de propiedad intelectual de la de los participantes cooperativos en distintos espacios en la web, a los que llamaremos **cooperadores**.

El ejemplo de la Wikipedia. Para entender el fenómeno colectivo cooperativo de la web nos centraremos en uno de sus casos más representativos y masivo: Wikipedia.

Esta enciclopedia de autoría colectiva y contenidos abiertos, fue fundada en enero de 2001, es hoy la creación colaborativa más significativa y popular de la web.

Su fundador, James Wales, es un ex agente de bolsa que se vinculó con el mundo de internet en 1996, durante el auge de las empresas “punto.com”. En el 2000, Wales se inició en la producción de conocimiento en la web a través de la creación de Nupedia, una enciclopedia que estaba disponible en línea, en forma libre y gratuita, y permitía que quienes accedieran a ella usaran su contenido con la máxima libertad, incluso con la de “*alterarlo para otros fines*”.⁴⁰ La idea era realizar una enciclopedia tradicional, cuyos artículos fueran elaborados por especialistas.⁴¹ Sin embargo, a poco tiempo de comenzar con este proyecto, un desarrollo paralelo e, inicialmente subsidiario, dio lugar a la producción colectiva más importante del planeta.

El nuevo proyecto partía de diferencias sustanciales con la producción enciclopédica conocida hasta la fecha. No contemplaba un autor “*primus inter pares*” ni un organizador calificado; ni siquiera especialistas dedicados a escribir o seleccionar artículos. La nueva enciclopedia es la primera en producir a la par. Para lograrlo, su fundador recurrió a una herramienta que permitía que múltiples, infinitos participantes introdujeran en forma sencilla artículos o ingresaran al sitio para modificar los existentes. Esa herramienta era la plataforma “wiki” de Ward Cunningham, creador del primer wikiwikiweb en 1995. La “wiki” -palabra de origen hawaiano que significa “rápido” o “veloz”- posibilitó que cualquier persona conectada a la web accediera al sitio y editara, borrara o añadiera algo a lo que ya está escrito.⁴² Cuenta Zittrain que esta decisión tuvo entre sus motivaciones la caída de los punto.com, entre ellas la de la compañía Bomis⁴³, propiedad del mismísimo Wales, que se enfrentó a una brusca

⁴⁰ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 133, cita no literal.

⁴¹ El filósofo Larry Sanger fue contratado como editor en jefe y uno veinticinco artículos fueron completados en el transcurso de tres años. En Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 133.

⁴² Anderson, Chris, “La economía de Long Tail”, Tendencias Editores, Barcelona, España, 2007, pág. 90.

⁴³ Bomis.com, un motor de búsqueda creado por James Wales en 1996 que ayudaba a las personas a encontrar “fotografía erótica”. En Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 133.

reducción de ingresos. Cuando *“la burbuja punto-com explotó y los ingresos de Bomis disminuyeron, Wales buscó una forma de producir la enciclopedia de modo que no incluyera pagarle a la gente o un proceso de chequeo de información duradero antes de que los artículos sean liberados al público”*.⁴⁴ A la par de esta motivación, su creador estaba también interesado en incluir desde el inicio un público amplio, que armara el borrador de los artículos a los que -en su concepción- luego sometería al proceso de edición formal de Nupedia.⁴⁵ Sin embargo, el proyecto se desplegó a gran velocidad y, a poco de andar, eclipsó a Nupedia para convertirse en el ejemplo producción colectiva a la par de mayor envergadura que se haya logrado desarrollar.

Wikipedia ha establecido los cinco pilares que definen sus características y políticas oficiales. En el primer pilar, Wikipedia se autodefine como “enciclopedia” y, en consecuencia, es enciclopédico el tipo de conocimiento que pretende producir. El segundo pilar fija posición frente a los puntos de vistas objetivos: no pretende mostrar una única posición objetiva sino la totalidad de las visiones desde el punto de vista más completo posible. El tercer pilar fija también una de sus características centrales: la posibilidad de que todo texto sea editado, modificado y redistribuido. El cuarto pilar establece las principales normas de comportamiento, exhortando a los wikipedistas, a evitar las guerras de ediciones. Y el quinto pilar afirma que no hay más normas que los cinco principios y alienta a los wikipedistas a participar con valentía, recordándoles una expresión propia de la épica griega: *“todo lo que escribas pasará a la posteridad”*. Se trata de un heroísmo de los anónimos que, en este caso, no son soldados sino usuarios, direcciones IP cuya epopeya es la construcción del conocimiento, la construcción de la misma Wikipedia.

También resulta novedosa la estructura que organiza el funcionamiento de Wikipedia.

Si bien no hay limitaciones de acceso, existen categorías de usuarios con distintas

⁴⁴ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 122, cita no literal.

⁴⁵ Zittrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 133, cita no literal.

facultades –o botones en su pantalla- a disposición. Esta estructura pretende dotar de un control de contenidos a la organización, de modo de evitar actos que alteren maliciosamente el contenido de la Wikipedia (los llamados “actos de vandalismo” por la comunidad de wikipedistas). Hoy, si alguien pretendiera vandalizar una entrada – con insultos o datos deliberadamente incorrectos- la comunidad puede corregirlo en minutos. Las soluciones vienen del seno de la comunidad casi emulando –y esto llevado a un extremo- el funcionamiento de un sistema inmunológico donde: *“ejércitos de anticuerpos salen a buscar bacterias en un ataque sistémico y coordinado, sin “generales” que organicen la batalla global.”*⁴⁶

Ascender en la estructura de Wikipedia es formar parte de una categoría con más botones, y el procedimiento para ascender no tiene más requisitos que ser un participante activo de la comunidad. Así, por ejemplo, por encima de los **editores** (es decir todos los usuarios que quieran incorporar o modificar información de la Wikipedia) están los **bibliotecarios**. Además de editar contenidos, los bibliotecarios tienen entre sus facultades las de: *“borrar páginas; ver y restaurar páginas borradas; bloquear y desbloquear direcciones IP de usuarios anónimos; bloquear y desbloquear usuarios registrados; etc”*⁴⁷ ¿Cómo se asciende en la jerarquía de la Wikipedia? ¿Cómo un editor pasa a ser bibliotecario? El camino es simple y así lo describe Zitrain: *“Mediante la edición de muchos artículos y luego aplicando para acceder a esa categoría. Los “Wikipedistas” llamados “burócratas”, tienen la autoridad de promover editores a bibliotecarios así como también degradarlos.”*⁴⁸

En las estadísticas de la Wikipedia en español podemos advertir que en la actualidad la mayoría de los bibliotecarios son también **burócratas**, es decir que tienen también las facultades de: *“cerrar candidaturas a bibliotecario, promover a otros usuarios a*

⁴⁶ Resnick, Mitchel, *“Tortugas, termitas y atascos de tránsito. Exploraciones sobre micromundos paralelos”*, Ed. Gedisa, España, 2001, pág. 26.

⁴⁷ Wikipedia en español.

⁴⁸ Zitrain, Jonathan, *op. cit.*, págs. 135/136, cita no literal.

bibliotecarios; dar o retirar el flag de bot (informar que determinada edición se realizó en forma automatizada por un *bot* y no por un usuario) y *cambiar el nombre de un usuario*⁴⁹ Las mismas estadísticas identifican a los usuarios activos como aquellos que han realizado alguna actividad de edición en los últimos 30 días.

Asimismo, la estructura cuenta con otras categorías. Los **editores con privilegio de verificador de usuarios (*checkusers*)**, estos podrán: “*determinar desde qué direcciones IP editó una cuenta de usuario; determinar todos los cambios de una dirección IP en la wiki*”.⁵⁰ Esta función es muy sensible dado que Wikipedia tiene como característica importante la política de privacidad. Pero a esta función se recurre ante casos de vandalismo o cuando se usan cuentas títeres para demostrar falsamente votos por parte de la comunidad.

Y los **bots** son estrictamente robots, programas que realizan tareas en forma automatizada, como por ejemplo “*añadir enlaces interlingüísticos entre las Wikipedias en diferentes idiomas; mover artículos de una categoría a otra; verificar que los enlaces externos de un artículo sigan existiendo*”.⁵¹ Las tareas realizadas por los bots en la Wikipedia están identificadas a través de una *flag* (una bandera, una marca) de bot.

Como puede advertirse, Wikipedia tiene una estructura descentralizada y autosostenida. Se desarrolla, se reproduce, se coordina y se regula sólo por la acción comunitaria.

Respecto de los **contenidos** podemos decir que Wikipedia se acerca a la realización de la utopía enciclopedista, ya que la vastedad de autores se corresponde con la vastedad de las entradas: desde aquellas entradas referidas a intereses eruditos hasta

⁴⁹ Wikipedia en español.

⁵⁰ Wikipedia en español.

⁵¹ Wikipedia en español.

otras referidas a temas populares y de última actualidad. *“El resultado es un tipo muy diferente de enciclopedia, una obra no limitada por el espacio ni los obstáculos a la producción. Ofrece todas las entradas esperadas de cualquier obra de referencia de primer orden, y cientos de miles de entradas inesperadas, que van desde artículos dedicados a ciertas especialidades científicas, como la mecánica cuántica, hasta entradas biográficas sobre los personajes de las historietas. O, para decirlo de otro modo, aborda todos los temas más populares, además de un enorme número de nichos.”*⁵² Podemos encontrar -en Wikipedia y no en otras enciclopedias- a Patoruzú y al resto de los personajes creados por el historietista Dante Quinterro. Hay también referencias a creencias de la religiosidad popular de la Argentina, como la “Difunta Correa” de la provincia de San Juan o el correntino “Gauchito Gil”. Más aún, es posible encontrar otros fenómenos populares que no tienen alcance nacional sino estrictamente local.

Desde del enfoque de los temas y la pretensión de ver distintos puntos de vista, Benkler nos trae un ejemplo muy interesante al comparar el tratamiento dado a la muñeca *Barbie* en las cinco enciclopedias que se pueden encontrar on-line -todas ellas comerciales- y Wikipedia. Aunque la entrada “*Barbie*” aparece en varias, solo en Wikipedia y en la Enciclopedia Británica se hace referencia al fenómeno cultural que significa la muñeca. La entrada en la enciclopedia Británica es un artículo firmado por M.G. Lord en el que se subrayan aspectos ligados al consumismo, a un modelo de mujer independiente y profesional, desligada de la crianza de los hijos. La información de Wikipedia es parecida a la de la Enciclopedia Británica (de hecho, se incluye una referencia al artículo de Lord), pero agrega otros aspectos. Por ejemplo, se pueden encontrar referencias a la relación entre la muñeca y la nutrición de las niñas -que desató el reclamo público de un grupo de padres y que concluyó con un aumento del tamaño de la cintura de la muñeca- o referencias a que el término *Barbie* ha

⁵² Anderson, Chris, *op. cit.*, pág. 98

incorporado un nuevo sentido y se lo usa para catalogar a una mujer de “tonta” o “superficial”.⁵³

Wikipedia no sólo es popular en materia de contenidos, también se ha popularizado como recurso de consulta en la web; es un fenómeno de la vida cotidiana de las sociedades desarrolladas y de los sectores medios. Esa presencia ha llevado a Wikipedia al cine –en la pretensión de éste de representar una realidad-. En “The Smurfs” (“Los Pitufos” en español), película americana de 2011 basada en los personajes creados por el autor y dibujante belga Peyo (Les Schtroumpfs), el matrimonio protagónico de Patrick y Grace Winslow recibe con sorpresa la visita de los duendes azules y corre a consultar en Wikipedia para saber quiénes son esos exóticos advenedizos.

Finalmente y a modo de conclusión sostenemos que resulta sorprendente la amplitud de conocimientos que se han reunido en esta enciclopedia realizada a la par y completamente abierta. La participación es cooperativa, no hay relación laboral con los autores, no hay pretensión de reconocimiento personal de autoría respecto de los aportes y esfuerzos consagrados a la Wikipedia. Sobre este tipo de producciones Anderson ha referido: *“Éste es el mundo de la “producción colectiva”, el extraordinario fenómeno voluntario y la afición masiva generado por Internet. Nos encontramos en los albores de una era en la que la mayoría de los productores en cualquier dominio no están remunerados, y la principal diferencia entre ellos y los profesionales es simplemente la brecha (cada vez más) en los recursos disponibles para ampliar el alcance la tarea.”*⁵⁴

La autoría con todos sus atributos no parece ser un objetivo de quienes participan en estas plataformas cooperativas. En general, sólo se toma de las legislaciones

⁵³ Benkler, Yochai, *op. cit.* págs. 287/289.

⁵⁴ Anderson, Chris, *op. cit.* pág. 99.

tradicionales de derecho de autor la obligación de consignar la referencia a la plataforma respecto del uso que se haga del contenido. Y aún así, esta es una facultad de los titulares de la plataforma, quienes pueden decidir con libertad respecto de tales usos. La legislación actual indica que es una potestad de sus titulares determinar el destino y las características de uso de contenidos en estas plataformas. Sin embargo, entendemos que tal posibilidad debe ser puesta en debate a los efectos de analizar sus implicancias.

La participación cooperativa no se limita a la obra colectiva, también hay autoría cooperativa en la **obra compuesta**. En este sentido, podemos decir que la web dio inicio a un tipo de colaboración cooperativa en la que muchos autores, ya no anónimos, abren sus creaciones al libre uso y a la realización de obras derivadas. Es decir, prescinden de los derechos de autor tal como fueron concebidos en forma tradicional. Aunque –y a diferencia de la obra colectiva- en la obra compuesta encontramos un autor en cuanto al sentido social y legislativo otorgado a esa labor.

En el caso de la obra compuesta cooperativa en la web sus autores –ya no anónimos como en la obra colectiva cooperativa- autorizan la libre difusión, reproducción y utilización de la obra incluso para realizar obras derivadas. La obra resultante será estrictamente la obra compuesta cooperativa. Reiteramos entonces que en estos casos si hay reivindicación de autoría pero no de la totalidad de los derechos que otorgan las legislaciones en materia de derechos de autor.

En algunos casos la obra compuesta cooperativa en la web integra plataformas que invitan a la colaboración como en el caso de la obra colectiva, sin embargo desde el punto de vista de la autoría una y otra integran categorías distintas. En la obra colectiva cooperativa no hay reconocimiento de autoría. Podemos decir en términos fenomenológicos que no hay autor. Por el contrario, la obra compuesta cooperativa

cuanta con un autor, este podrá elegir los derechos a reivindicar y otorgarle un sentido pleno cooperativo, aunque desdibujando su rol de autor tal como fuera entendido tradicionalmente.

Copiar y distribuir con libertad. Los creative commons (cc).

Las obras cooperativas (colectivas y compuestas) han encontrado en la herramienta del *creative commons* un marco regulatorio y derivado de ello un lenguaje común. Este modelo de licencias invita a la creación abierta y a la aplicación de normas derivadas de la autoregulación y del consenso de la comunidad.

Los *creative commons* tienen como antecedente un fenómeno que comenzó en el ámbito del software –el del software libre- y que fue testigo de su notable evolución. Richard Stallman fundador de la “*Free Software Foundation*” inició a partir de 1984 un proyecto de desarrollo de software libre. Este se define por contraposición al software propietario. Es decir un software que contiene cuatro libertades: (i) la libertad de correr el programa como se desee; (ii) la libertad de estudiar el código fuente y modificarlo; (iii) la libertad de redistribuir copias a terceros de la versión original; (iv) la libertad de contribuir a la comunidad, distribuyendo copias de la versión modificada.

El proyecto del software libre dio paso al desarrollo del GNU/LINUX el que se distribuye mayormente bajo licencias GLP (Licencias públicas generales) que implican la posibilidad de distribuir y modificar el software libremente. Aunque con la salvedad –o restricción- de hacerlo siempre bajo una licencia GPL.

El otorgamiento de estas libertades –las cuatro libertades del software libre- se realiza con la obligación de licenciar todo software derivado con las mismas características, es decir bajo la misma licencia GPL. Esta condición es una obligación impuesta a los

usuarios en uso de las facultades otorgadas por los derechos de autor. Esto quiere decir que esta licencia no pone al software en el dominio público⁵⁵. Un ejemplo de licencias más cercanas al dominio público, que nos ilustra acerca de las diferencias con las GPL, lo encontramos en las licencias BSD (*Berkeley Software Distribution*). Respecto de las mismas menciona Boyle que el usuario tiene amplias libertades respecto del software bajo esta licencia, incluso licenciar el software derivado como software propietario.”⁵⁶

Hoy el GNU/LINUX tiene amplia difusión y su incorporación en la infraestructura de sistemas del sector empresario es una realidad. En este ámbito tampoco resulta ajena su utilización en las creaciones artísticas. En nuestro país se realizó en 2010 la primera película sobre la base de un software libre de animación -el *Blender*-. “Plumíferos” (2010) producida por Manos Digitales Animation Studio SA creó sobre esa base el *Plumiblender* que se encuentra hoy a disposición de la comunidad bajo la modalidad de software libre. A la par de esto un ámbito, el debate acerca de la incorporación de software libre por sobre el software propietario se ha dado en forma intensa en el estado en todos sus niveles. Un ejemplo de administración local que ha tomado la decisión de mutar totalmente a software libre es la de la Ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, donde el primer servidor de internet en el año 1996 se montó sobre sistema operativo Linux y se tomó la decisión política de que todo nuevo desarrollo se haga en software libre. Para el 2010 el municipio de Rosario ya tenía un 70% de la infraestructura de sistemas en software libre.⁵⁷

⁵⁵ Concepto por el cual cesan los derechos de autor por el transcurso del tiempo y las obras están a libre disposición de la comunidad.

⁵⁶ Boyle, James “The second enclosure movement and the construction of the public domain” (<http://www.law.duke.edu/pd/papers/boyle.pdf>)

⁵⁷ Información suministrada por Patricia Giardini, Directora de informática de la ciudad de Rosario (2010).

El software libre es relevado por el creador de los *creative commons*; el profesor de Stanford, Lawrence Lessig en su libro “Cultura Libre”⁵⁸, como antecedente inspirador de estas licencias que surgen en el año 2001.

El proyecto *creative commons* es una alternativa normativa de origen universitario que pretende generar una comunidad con una misma concepción respecto a los contenidos puestos a disposición del público. Hoy las licencias *creative commons* son reconocibles bajo el símbolo *cc*, que las diferencia de la © que representa el contenido protegido bajo copyright.

Quienes utilizan licencias *creative commons* prescinden de sus derechos de autor tal como se los concibe de manera tradicional. La concepción tradicional en la práctica se traduce en “la reserva de todos los derechos”. Los *creative commons* no se presentan con una actitud abolicionista, la que llevada al campo práctico se traduciría en la pretensión de que las obras estén en el “dominio público. Sin embargo, estas licencias se presentaron en sus comienzos como una solución intermedia al planteo radical de “Todos los derechos reservados” vs. “Dominio Público”. En su lugar, “Algunos derechos reservados” es la fórmula de la superación de esta posición dicotómica. Sin embargo, en su evolución también podemos decir que hoy existen licencias de dominio público.

Las licencias *creative commons* no son las únicas que permiten licenciar bajo fórmulas “algunos derechos reservados”, (existen también la Licencia Arte Libre, Licencia de Contenidos Abiertos, la Licencia de Documentación Libre (FDL)⁵⁹, pero si posiblemente sean las de mayor difusión y son las que desde la práctica, identificaron

⁵⁸ Lessig, Lawrence, “Cultura libre”, en <http://cyber.law.harvard.edu/blogs/gems/ion/Culturalibre.pdf>.

⁵⁹ FLACSO Virtual Argentina, “Guía de licencias *creative commons*”, Versión 2.0., mayo de 2009, (www.virtual.flacso.org.ar/file.php/1/Guia_para_licenciamiento.pdf).

una serie de obras en las cuales sus autores tenían como incentivo no el amparo de la totalidad de los derechos de autor. Por el contrario, prescindir de algunos de ellos va en sintonía con los objetivos y estímulos que estos creadores requieren.

En el centro de estas licencias y como común denominador de todas ellas se encuentra la libertad de copiar y distribuir la obra. Las variantes derivan del otorgamiento de otros usos –como el de realizar obra derivada- y respecto de las distintas condiciones que se permiten respecto de esos usos, por ejemplo si se acepta o no la comercialización de la obra derivada. También como común denominador respecto del uso se encuentra la exigencia del reconocimiento de autoría, llamando atribución por estas licencias.

A su vez existen tres maneras –o tres niveles- de identificar las obras licenciadas bajo esta forma de “algunos derechos reservados”:

Los tres niveles son los siguientes:

“Gráfico”. Los símbolos y su explicación en lenguaje simple sobre las condiciones de uso de la obra (*Common Deed*).

“Código Legal”. El lenguaje técnico y legal de expresión de la licencias (*Legal Code*).

“Código digital”. El lenguaje de computadores para posibilitar la búsqueda de las obras por internet (*Digital Code*).⁶⁰

La descripción de estos niveles es importante porque estas licencias pueden ser fácilmente identificadas –por los símbolos del nivel gráfico-, pero también el código digital permite búsquedas simples y eficaces a través de Internet. Hoy los buscadores (como por ejemplo google, yahoo, etc.) dan la opción de realizar búsquedas

⁶⁰ FLACSO Virtual Argentina, “*Guía de licencias creative commons*”, Versión 2.0., mayo de 2009, (www.virtual.flacso.org.ar/file.php/1/Guia_para_licenciamiento.pdf).

avanzadas que seleccionen obras licenciadas bajo la fórmula “Algunos derechos reservados”.

La sede de los *creative commons* se encuentra en el país de su origen: los Estados Unidos y cada país puede establecer lo que se ha dado en llamar capítulos locales que aprueban licencias locales. Actualmente las últimas licencias son las 3.0 y se está trabajando en la 4.0 que integró la agenda de discusión de la reunión de *Creative Commons* en Varsovia de septiembre de 2011.

La Argentina a la fecha tiene aprobadas las licencias versión 2.5. Estas son seis y se pueden encontrar en (<http://www.creativecommons.org.ar/>). Se presentan a continuación de menor a mayor en nivel de restrictividad comenzando con la licencia que mayores libertades otorga dado que solo exige el reconocimiento de autoría de la obra y faculta no solo la copia, distribución, exhibición y ejecución de la obra, sino también la realización de obras derivadas que podrán ser explotadas comercialmente.

1- **Atribución 2.5 Argentina**



Esta licencia permite:

- 1- Copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.
- 2- Hacer obras derivadas de la obra original
- 3- Explotarla comercialmente.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificado por el autor o el licenciante de la obra.

2- Atribución – Compartir Obras Derivadas Igual 2.5 Argentina



Esta licencia permite:

- 1- Copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.
- 2- Hacer obras derivadas de la obra original.
- 3- Explotarla comercialmente.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificado por el autor o el licenciante de la obra;
- b- Las obras derivadas se compartan bajo la misma licencia de la obra original.

3- Atribución – No Comercial 2.5 Argentina



Esta licencia permite:

- 1- Copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.
- 2- Hacer obras derivadas de la obra original.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificado por el autor o el licenciante de la obra;
- b- Ni la obra original ni sus obras derivadas se usen comercialmente.

4- Atribución – Sin Obras Derivadas 2.5 Argentina



Esta licencia permite:

- 1- Copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.
- 2- Explotarla comercialmente.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya especificado por el autor o el licenciante de la obra.
- b- No se produzcan obras derivadas sobre la obra original.

5- Atribución – No Comercial – Compartir Obras Derivadas Igual 2.5 Argentina



Esta licencia permite:

- 1- Copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.
- 2- Hacer obras derivadas de la obra original.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificado por el autor o el licenciante de la obra;
- b- Ni la obra original ni sus obras derivadas se usen comercialmente;
- c- Las obras derivadas se compartan bajo la misma licencia de la obra original.

6- Atribución – No Comercial – Sin Obras Derivadas 2.5 Argentina



Esta licencia permite:

- 1- copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra.

Todo ello a condición de que:

- a- Se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya especificado por el autor o el licenciante de la obra;
- b- La obra no se use comercialmente;
- c- No se produzcan obras derivadas sobre la obra original.

De la simple lectura de estas licencias surge que las mismas responden a diferentes necesidades de los autores dado que las libertades y restricciones que pueden otorgar son variadas. Es posible advertir que de la primera licencia consignada que otorga un amplio margen de libertad similar al de las obras en dominio público pasamos a la última licencia cuya reserva de derechos es considerablemente más amplia. Esta última se mantiene dentro de los parámetros de los *creative commons* en la medida en

que existe la libertad de copiar, distribuir y ejecutar la obra licenciada pero bajo fuertes restricciones; no se podrán realizar obras derivadas y no se la podrá usar comercialmente.

A modo de ejemplo podemos decir que el mayor contenido licenciado bajo *creative commons* corresponde en la actualidad a la Wikipedia -Licencia Creative Commons – Atribución – Compartir Igual 3.0 (CC-BY-SA)- aunque parte de su contenido también está disponible bajo la Licencia de Documentación Libre GNU (GFDL), que fue la que uso en sus comienzos. Esta herramienta es de mucha utilidad para resolver la problemática de la obra colectiva cooperativa principalmente en lo que tiene que ver con producción de conocimientos como ocurre con muchas otras plataformas. En estos casos no existen los autores en el sentido tradicional, sino que los cooperadores no pretenden reivindicar su autoría y la atribución que se requiere es la de plataforma que los contiene. La tendencia es la utilización respecto de la obra colectiva cooperativa de las licencias con menores restricciones.

Por otro lado, se difunden una serie de obras bajo estas licencias con autores que se reconocen como tal en el sentido tradicional de esta expresión, pero que deciden prescindir del abanico de posibilidades que le consagra la legislación en cuanto a restringir los usos de esta obra sin su autorización. Los *creative commons* fueron pensados y creados bajo los lineamientos éticos de la descentralización y la profundización de la cultura participativa. Sin embargo, las variedades de licencias puestas a disposición del público muestran que algunas de ellas, por ejemplo las que no permiten obras derivadas, no están en total sintonía con tal *ethos*.

Consignamos aquí a los *creative commons* como una herramienta importante para la circulación de obras cooperativas, sin embargo si nos centramos en el fenómeno concreto respecto de la autoría en la circulación de este tipo de obras vemos que

algunas de ellas –las más restrictivas- no integran una categoría plenamente cooperativa y se acercan al fenómeno de la liberación de hecho de obras con reconocimiento pleno que analizaremos en la segunda parte de este capítulo.

El dulce de leche, la birome y otro invento argentino: la blogonovela.

Una situación distinta a analizar es la que se produce en la web cuando desde una plataforma un autor invita a participar en distintas creaciones. Para ilustrar esta situación nos centraremos en un género literario surgido en la misma web: *la blogonovela*. Es decir, aquellas obras de ficción que utilizan como plataforma narrativa al *weblog*. El surgimiento de la *blogonovela* se lo asocia directamente al argentino residente en Barcelona Hernán Casciari. Éste dio inicio en el 2003 desde un Weblog (Mujer gorda) al relato de una madre contando las aventuras de su familia; los Bertotti. Esta ficción fue el puntapié inicial de un género narrativo surgido en el Siglo XXI y de la mano de las nuevas tecnologías. El mismo autor define el género: “*se trata de una historia escrita en capítulos inversos (como en cualquier weblog, el orden es de cronología inversa: lo último escrito es lo que primero aparece en pantalla), atomizados (la obra puede empezar a leerse desde cualquier punto), narrados en primera persona y con una trama que ocurre en tiempo real.*”⁶¹ Es decir, no se trata de un género conocido que usa un formato distinto, sino que su creación desde la web determinan una lógica interna y estructura narrativa propias y lo diferencia de una creación literaria pensada en un formato clásico.

Este tipo de creación nacida de las potencialidades de la web no se encuentra reducida ni limitada a ésta, en muchos casos pasan a formatos literarios tradicionales como cuentos o novelas y también son adaptadas al teatro y o a la televisión. En el

⁶¹ La Nación, 2 de septiembre de 2005.

caso de las historias de la Mujer Gorda fue editada como novela⁶², bajo el título “*Más respeto que soy tu madre*” y luego adaptada y representada en teatro con el mismo título desde el 2009 muy exitosamente por el actor y cómico argentino Antonio Gasalla.⁶³ También la bloguera argentina Carolina Aguirre llevó historias surgidas en la web a libros y con “*Ciega a Citas*” además de libro tuvo su adaptación a la televisión. Las historias de “*Ciega a citas*” cuenta las peripecias de Lucía G en busca de un novio que la acompañe a la boda de su hermana. Esta búsqueda le llevó a la protagonista 227 días y mientras se desarrollaba la trama la autora fue dando respuesta a los comentarios en el blog desde el personaje de la misma protagonista. Esta blognovela se terminó en 2008 y luego de ser llevada a libro fue adaptada en 2009 al formato de serie televisiva por la guionista Marta Betoldi y dirigida por Juan Taratuto.

Como dato relevante de la *blognovela* debe destacarse la participación de la comunidad. El *weblog* está abierto a la participación de terceros, quienes lo deseen podrán dejar comentarios y opiniones sobre la historia que en algunos casos son también invitados a participar de la trama. Los participantes del blog podrán recibir respuesta de los mismos protagonistas de la ficción al relato desde esa misma plataforma o la historia reproducida en otro formato como por ejemplo la televisión. El mismo Casciari destaca el papel en la blognovela de los que él denomina usuarios, así como la relación con la misma trama de la historia: “*Por ejemplo, en la primera temporada de Mujer Gorda la protagonista debió decidir entre seguir con su marido o caer en la tentación de un amante uruguayo. En ese caso hubo una encuesta, en la que participaron seis mil quinientos lectores. Ganó la fidelidad*”⁶⁴.

Si bien este género literario nacido de la escritura digital se nutre de los comentarios y opiniones de diversos participantes/usuarios del blog, dichas participaciones se

⁶² Plaza & Janéz, 2005

⁶³ El autor fue muy crítico de su paso por los formatos clásicos y su relación con las editoriales por lo que renunció públicamente a su relación con estas.

⁶⁴ La Nación, 2 de septiembre de 2005.

realizan sin reivindicación de autoría alguna. Sin embargo puede pensarse a la *blogonovela* como “ella y sus comentarios”, el resultado final difiere de lo que pudiera producir a solas su autor. Por su parte, este autor –titular de la plataforma- tendrá en la práctica la totalidad de los derechos que reconocen las leyes autorales sin ninguna limitación respecto de otro tipo de creaciones a pesar de que en este caso hubo participación comunitaria. Se trasluce que prima en los sentidos otorgados a este tipo de creación el carácter de autor del titular del blog por sobre el espíritu cooperativo de sus participantes, así como la consideración pública respecto de que la participación de los usuarios no tiene entidad creativa. Es de preguntarnos si esto tendrá una evolución a lo largo del tiempo como lo tuvo el concepto mismo de autoría. A la fecha podemos decir que no hay autoría en tal participación.

Nuevas definiciones

En base a lo hasta aquí expresado podemos ampliar la clasificación realizada al comienzo del capítulo y abrirla a nuevas categorías:

- 1- Obra colectiva de colaboración anónima cooperativa.** Es la obra colectiva de participación anónima en la que los colaboradores cooperan en forma desinteresada en sus esfuerzos en realizar una obra. Es de indagar si la gravitación central de dicha obra debe colocarse en el organizador o en los participantes en su realización. Proponemos describir la siguiente categoría con distinciones propias que surgen del espacio de la web. En primer lugar, tiene una diferencia clara con las obras en colaboración y en esta diferenciación la obra colectiva de colaboración anónima cooperativa acompaña al sentido que se le ha dado en las legislaciones a las obras

colectivas en su distinción con aquellas. En segundo lugar, entendemos que no deben ser asimiladas directamente a la definición clásica de obra colectiva – como los diccionarios y las enciclopedias-. Entendemos que la colaboración cooperativa en la web se define por las características de la interacción de conductas entre sus colaboradores y los sentidos respecto de su colaboración. Las características colectivas de las obras en Internet aportan elementos novedosos que probablemente no estén contenidos en las legislaciones autorales que tratan este tipo de creación.

2- Obra compuesta cooperativa. Es un tipo de obra que privilegia lo colectivo sobre lo individual. Sus autores tiene como principal objetivo la difusión de las obras y su utilización en nuevas obras que constituirán la obra compuesta cooperativa. Si bien la obra inicial no es una obra derivada o compuesta describiremos esta categoría bajo el nombre de “obra compuesta” por ser este uno de los objetivos centrales de las obras cooperativas no colectivas en la que se pretende su máxima difusión y su utilización para realizar nuevas obras bajo la reivindicación de una expresión mínima de los derechos de autor tradicionalmente reconocidos.

3- Obra centralizada con participación comunitaria: esta categoría esta subsumida al régimen autoral vigente dado que la participación comunitaria en la obra se realiza sin reivindicación de autoría ni reconocimiento social.

Contemplando ambos escenarios podemos sintetizar ahora estas categorías en términos gráficos en el siguiente cuadro en el que desatacamos en color las categorías de autoría propias de la web:

Cuadro: Obra de participación plural. Distintas modalidades.

Obra plural de autoría simple	Pueden ser identificados los aportes de los colaboradores y su división no altera la naturaleza de la obra	
Obra en colaboración	Pueden ser identificados los aportes de los colaboradores, pero su división altera la naturaleza de la obra	
	No pueden ser identificados los aportes de los colaboradores	Los coautores son la totalidad de los colaboradores Los coautores son los colaboradores a los que la legislación les atribuye tal carácter.
Obra compuesta	No hay colaboración. Hay una obra preexistente y una obra derivada. Esta obra resultante es la obra compuesta, contiene a la preexistente pero es una obra distinta de autoría también distinta.	
Obra colectiva de colaboración anónima	La autoría es atribuida al organizador de la obra a quien se le reconocen mayores aportes creativos por sobre los de los colaboradores anónimos.	
Obra colectiva de participación anónima cooperativa	La participación autoral se realiza sin reivindicación de autoría. Su producción es a través de la web.	
Obra compuesta cooperativa	La obra preexistente y la obra derivada tienen limitados los derechos de sus autores a una mínima expresión. Su circulación es principalmente a través de la web.	
Obra de participación comunitaria centralizada	La participación comunitaria se realiza sin reivindicación de autoría ni reconocimiento social. La autoría se asigna a quien centraliza la obra y realiza los mayores -sino únicos- esfuerzos creadores.	

Finalmente complementaremos también la clasificación realizada diferenciando a los aportantes creativos según el tipo de obra. A partir del análisis del régimen de autoría distinguimos las siguientes categorías:

Autor: para el autor de una obra de autoría unitaria.

Colaborador o coautor: para los autores de obras en colaboración en el sentido tradicional de este término tal como fue incorporado en las legislaciones.

Cooperador: para el participante cooperativo de obras colectivas o compuestas.

Participante/Usuario: para el participante en determinadas plataformas en las que existe un esfuerzo creativo centralizado que jerárquicamente se diferencia de estas participaciones entendidas como *no autorales*.

Creemos importante distinguir estas categorías a los efectos de analizar la problemática del derecho de autor en Internet. Conocer el fenómeno de la autoría nos otorga una guía a los efectos de poder distinguir propuestas apropiadas al escenario.

Concluimos a partir de este análisis que no hay contradicción entre creadores en los *nuevos fenómenos* dado que estrictamente no hay propiedad intelectual. La participación y los esfuerzos creativos de cooperadores y usuarios no tienen pretensión autoral y así también es reconocido socialmente. Es decir no se dan las condiciones para exigir una atribución legislativa de autoría. Por último no hay contradicción entre el despliegue de este fenómeno y los derechos de autor dado que no pertenece a este ámbito.

Segunda parte. La circulación de obras de autoría plena en la web

Está en la génesis del problema que pretendemos abordar en este trabajo la circulación de obras encuadradas en las leyes de derecho de autor. Es decir respecto de la circulación de obras vía internet en las que no hay dudas sobre la atribución de autoría y en consecuencia de la plena vigencia de los derechos de autor de sus titulares. La modificación de los consumos culturales y la utilización de las tecnologías 2.0 como medio, masifican el acceso a este tipo de obras. Y es común que dichas obras circulan sin permiso de sus autores lo que evidencia el conflicto con la normativa vigente en esta materia. Y aquí el problema es más complejo. Esta cuestión se ha planteado como crítica. Se ha sostenido que la tecnología puso en crisis la protección otorgada mediante derechos de autor. Desde este punto de vista se ha pensado a las nuevas tecnologías como causa de la intensificación de la tradicional tensión entre derecho de acceso a la cultura y derechos de propiedad intelectual.

Así en una primera etapa se pensó respecto de cómo debe saldarse la tensión entre derechos de autor y derecho de acceso a la cultura principalmente desde tres posiciones distintas, cada una de ellas con múltiples matices. Y todas ellas teniendo en cuenta que la irrupción de la web enfrentaba inexorablemente a los titulares de ambos derechos. Desde este punto de vista podemos usar la clasificación del español Garrote Fernández - Díez⁶⁵ que resume:

1. “Neoclásicos”. Se pone el acento en el derecho de autor. Según este grupo de autores el derecho de autor es válido para el entorno de internet y la circulación de obras por la *web*. Sólo necesita ajustes para proteger la situación de los titulares de

⁶⁵ Garrote Fernández – Díez, Ignacio, “El derecho de autor en internet”, Ed. Comares, Granada, España, 2001, págs. 68 a 103.

derecho. Según esta posición la *web* representa una amenaza a la industria cultural que la somete al riesgo de hacerla desaparecer si no se la protege intensamente. Estos autores en especial defienden la exigencia de autorización para el uso de obras protegidas por derecho de autor en el entorno digital de la *web* y critican la excepción de copia para uso privado.

2. “Minimalistas”. *Se pone el acento en los derechos de quienes acceden a las obras.* Según estos autores el derecho de autor no debe aplicarse al entorno de la *web*. Los derechos de los titulares de las obras (tanto morales como patrimoniales) deben ceder espacio a favor de los intereses legítimos de los usuarios. La extensión de los derechos de autor al mero uso de las obras en internet es limitativo tanto de la posibilidad de acceso a las mismas obras como de la cantidad de personas que pueden acceder a ellas.

3. “Eclécticos”. *Se trata de encontrar un equilibrio entre los derechos de los titulares de las obras y los de los usuarios.* Según estos autores el derecho de autor debe adaptarse, para atender a este nuevo fenómeno. Proponen mayormente avanzar en una legislación internacional como ha ocurrido con los acuerdos ADPIC y tratados de la OMPI para así armonizar las legislaciones locales.⁶⁶

Esta clasificación clásica evidencia en la expresión de las posiciones maximalistas y minimalistas que la tensión industria - usuario fue la primera que salió a la luz. Tensión que se puso de manifiesto en el derecho de autor –desde su nacimiento y durante toda su vigencia- frente a los cambios tecnológicos. Sin embargo, entendemos que el problema es más complejo aún. En esta última etapa la posición de los autores ha sido ambivalente y no unívoca desde el punto de vista práctico. Para comprender la problemática en forma completa tenemos que tener presente las situaciones en que los mismos autores prestan su consentimiento –expreso o simplemente no se oponen- respecto de la circulación de sus obras por la *web*. Esto implica una liberación de

⁶⁶ Garrote Fernández – Díez, Ignacio, *op. cit.*, págs. 68 a 103

hechos de estas obras. Es decir, casos en que autores sin formar parte de la comunidad de los *commons* ponen de hecho, o no se oponen, a que sus obras estén a disposición de la comunidad. Ello, nos permite inferir que el fenómeno de Internet y propiedad intelectual excede al análisis simplista de considerarlo exclusivamente como intensificación de la tensión entre derechos de autor y derecho de acceso a la cultura y con ello adoptar una posición según cuál sea el acento puesto en la balanza de esos derechos. Por el contrario, aquellos autores sin pretensiones cooperativistas, pero que no se oponen a la libre circulación de sus obras en el espacio virtual dan cuenta de un escenario que pretendemos describir a continuación en dónde surgen aparentes ventajas derivadas de la amplia difusión que otorga la web y que también evidencia las dificultades de la protección de derecho de autor que minimiza las ventajas de la limitación de dicha difusión. Es decir, que en disidencia con la postura clásica de entender un enfrentamiento lineal entre el derecho de autor y la tecnología –que solo requeriría los ajustes necesarios al nuevo escenario- sostenemos en el presente trabajo que desde el punto de vista del derecho lo que realmente se evidencia con la irrupción masiva de los consumos culturales en la web son algunas falencias de la misma legislación en materia de derecho de autor que ya existían en etapas pre web y que simplemente se agudizaron. Ello, complementado con ciertas ventajas que otorga el escenario virtual. La necesidad de una reforma legislativa es una oportunidad para comprender el fenómeno en forma global y para revertir los equilibrios perdidos para los mismos autores ya con anterioridad a la irrupción de las nuevas tecnologías.

Veamos algunos elementos de este nuevo escenario. Por un lado aquellos que aporta la web y que pueden verse como beneficioso para los autores y por otro lado algunas falencias de la legislación que potencian las ventajas de Internet.

Un análisis global del fenómeno nos permite enunciar que existen modificaciones de doble orden vinculadas a los cambios provocados por la web que afectan tanto al

modo de producción de las obras como a la **conformación del mercado** y que podrían constituir beneficios para los creadores.

Respecto del **modo de producción** hay dos componentes. Primero, las nuevas herramientas tecnológicas ponen a disposición del público elementos que permiten producir obras de modo profesional sin recurrir a una infraestructura antes imprescindible (que exigía cierta “especialización”) y que ahora resulta innecesaria. En segundo lugar, el espacio de la web pone su vasta forma de comunicación -incomparable en su dimensión y alcance con cualquier otra forma conocida hasta ahora- al servicio de los creadores. Ambas situaciones permiten la eliminación de intermediarios entre la creación y la publicación en la producción de obras que redundan seguramente en un beneficio para el creador.

Respecto de las modificaciones en la **conformación de los mercados**, el tema ha sido analizado por Chris Anderson⁶⁷ quien ha desarrollado el concepto del “*Long Tail*” -la larga cola de la demanda- y de la economía de nichos. La web aporta un espacio sin límites de almacenamiento –o por lo menos sin límites comparables con los del espacio físico-. Las posibilidades que da Internet permiten la disponibilidad de una oferta de obras cuantiosa y estos almacenes significan diversidad: no sólo se guardan y se ofrecen en sus vitrinas virtuales las obras masivas sino también las creaciones y producciones marginales. Todas tienen su espacio en Internet.

Ahora bien, lo sorprendente desde el punto de vista de la conformación de los mercados es que todas estas obras tienen también demanda. Al respecto, Anderson⁶⁸ establece que el fenómeno de Internet ha provocado modificaciones tan radicales que afectan a la forma en que se desarrolla la economía, “*el ciberespacio rompe con los mercados de masas para pasar a la existencia de numerosos nichos muy*

⁶⁷ Anderson, Chris, *op. cit.*

⁶⁸ Anderson, Chris, *op. cit.*

diversificados".⁶⁹ En este sentido, el aumento de obras disponibles no solo responde a las posibilidades tecnológicas en sí mismas, sino a las consecuencias sobre la economía que esas posibilidades dan: esa mayor oferta también tiene su demanda. Estas modificaciones tienen consecuencias positivas y abren posibilidades no solo al público consumidor sino también a los creadores. Con Internet, los creadores tienen un ámbito en donde poner a disposición del público sus obras que, bajo otras formas de difusión, se les niega por resultar antieconómico (ya que no resulta rentable tener copias de algo que se va a vender poco).

Estos fenómenos hacen que los autores artesanales encuentren una nueva forma de llegar al público. Pero lo sorprendente y que distinguimos en el presente trabajo es que para los autores profesionales se presente en algunos casos como la oportunidad de concretar uno de los objetivos que se supone tiene toda creación; el de su difusión y acceso por parte del público. Las leyes de propiedad intelectual dejaron el monopolio de la difusión en cabeza de su autor o su cesionario de derechos, y tal derecho representa directamente la posibilidad de explotar comercialmente la obra. Sin embargo, a lo largo del Siglo XX muchos autores vieron reducido su incentivo por monopolizar tal decisión dado que esta limitación no implicaba necesariamente un beneficio económico. Sin ánimo de ser reduccionista a la mera cuestión económica -ya que la creación excede este análisis- entendemos esto como uno de los elementos que tienden a complejizar el análisis de esta cuestión y que se presente como un déficit del funcionamiento de la ley de propiedad intelectual.

Si analizamos este tema desde el punto de vista de las publicaciones científicas podemos advertir que la mayoría de sus autores no tienen como objetivo que estas obras circulen bajo la totalidad de las restricciones que imponen los derechos de propiedad intelectual. Por el contrario, motivan a los autores de este tipo de

⁶⁹ Anderson, Chris, *op.cit.*

publicaciones, la mayor circulación y el mayor acceso por parte de la comunidad que marca su prestigio y resulta indispensable para el desarrollo profesional en este ámbito.

La motivación económica tampoco es relevante a los efectos de elegir el tipo de publicación dado que en materia de publicaciones científicas es de orden común que los propios autores paguen los costos. Es decir, que en este caso tampoco existe uno de los incentivos que se supone que presumen las normas de derecho de autor.

Veamos estos datos puestos en cuadro:

	Limitación bajo Derecho de autor	Liberación de la obra
Acceso	Condicionado a su compra	Libre
Costo de la publicación para el autor	A su cargo o cero ⁷⁰	Cero
Beneficios económicos para el autor	Cero	Cero
Redistribución	Limitada a los permisos que otorga la editorial	Libre

Este cuadro evidencia que en el ámbito de la divulgación científica, las leyes de derechos de autor no proporcionan los incentivos que presuponen las mismas. Tal vez pueda pensarse que este tipo de publicaciones tienen su propia lógica y que influye la necesidad de los científicos de publicar y difundir sus investigaciones como forma de adquirir prestigio y antecedentes. Sin embargo, fuera de este ámbito también encontramos casos que marcan la complejidad del fenómeno al encontrar que quienes realizan obras artísticas muchas veces no se sienten protegidos por la legislación que se supone tiene ese objetivo.

⁷⁰ Mayormente a cargo del autor.

Si incorporamos otros ejemplos advertimos la complejidad del fenómeno a través de la aparición de voces disonantes entre quienes representan a un mismo interés. En este sentido si tomamos el caso de la cinematográfica por ejemplo encontramos mayoritariamente -y coincidimos con ello- la condena a la circulación de películas en la web sin autorización de sus titulares. Ahora bien, esta condena se presenta con distintos matices. Por un lado, un sector importante de la industria cinematográfica condena el tráfico por internet de obras no autorizados por sus titulares desde el estricto texto de la ley. Como ejemplo de esta posición podemos citar un comunicado de la Academia de las Artes y Ciencias Cinematográficas de la Argentina en el que dio a conocer a la opinión pública su posición en relación al tema de la comercialización pirata y circulación compartida en Internet de las obras cinematográficas en nuestro país. En este sentido expresó: *“Este tráfico vulnera principios sociales básicos, el más evidente es el robo del valor de las obras que distribuye o contribuye a distribuir libremente... Esta vulneración de los derechos de autor, no sólo daña los legítimos derechos de autor vigentes en nuestra ley, sino que además afecta a todos los creadores y trabajadores de la cadena industrial, es decir que atenta contra las fuentes de trabajo de miles y miles de personas”*⁷¹. Pero esta no es la única posición que advertimos en el sector. En una nota del productor y director de cine Juan Villegas titulada *“Los Aliados ilegítimos”*⁷² también se condena a quienes difunden y consumen obras sin permisos de los titulares de sus derechos, pero con un matiz diferenciador. El cineasta plantea; *“Tal vez sea un error seguir planteando la exhibición ilegal de cine en términos de piratería, a partir de parámetros policiales. Ni los propietarios de las plataformas de internet que promueven descargas ilegales ni los consumidores que visitan esos sitios sienten que estén robando nada. Y creo que esa ya es una batalla cultural perdida”*⁷³. Es decir la condena y el reproche de estas conductas a las que caracteriza como vulneración compulsiva de derechos de terceros es entendido por el

⁷¹ Comunicado de la Academia de las Artes y Ciencias Cinematográficas de la Argentina de junio de 2011.

⁷² Publicada en la Revista “N”, el 28 de mayo de 2011.

⁷³ Revista “N”, 28 de mayo de 2011

autor con un matiz diferenciador trascendente al de la primera posición. Las dos posiciones comparten la nocividad de las conductas en cuanto a que se vulneran derechos de los titulares de las obras y como tal deberían ser objeto del reproche de la legislación, pero en este caso se entiende que no es posible criminalizar esas acciones y con ello abre el debate a lo que debería ser una reforma legislativa que bregue por el respeto de los derechos de autor sin entender en términos delictivos el acceso a obras en la web, sino explorando posibilidades como por ejemplo licencias legales que establezcan los mecanismos de compensación a los autores. Debemos tener presente que desde el punto de vista estricto del texto de la ley vigente, las conductas de parte de la población –esto acentuado en la población de jóvenes– quedan al margen de la ley constituyendo ilícitos de orden civil y en algunos casos también configuran delitos penales. Sin embargo, estas figuras penales no son acompañadas por el consenso global de ser conductas reprochables penalmente, aunque mayormente aceptadas como conductas contradictorias con la normativa de derecho privado. Pero la situación es más compleja aún si introducimos la opinión del productor y director de cine independiente: Rodrigo Moreno –autor entre otras películas de la premiada “El Custodio”–: *“Rodrigo Moreno, el director de la flamante El mundo misterioso, ha denunciado que el beneficio que obtiene un productor independiente por la distribución de su película en DVD es prácticamente nulo y que en ocasiones termina incluso poniendo plata. A partir de esto, apoya cualquier tipo de consumo ilegal, como una forma de acceso democrático frente al monopolio de la distribución.”*⁷⁴ Aquí encontramos una tercera posición enfrentada a las anteriores y que genera contradicciones entre los mismos autores titulares de los mismos derechos. Sin dudas, esto representa lo que en este trabajo entendemos como una falencia de las leyes de derecho de autor.

⁷⁴ Revista “N”, 28 de mayo de 2011

Aparece acá también la dificultad que encuentran los autores para hacer rentable la limitación de la difusión. No pretendemos simplificar la temática ni concluir que la única motivación de los autores es la económica, por el contrario ponemos énfasis en la publicidad de contenidos como un elemento central. También nos permitimos pensar que en los casos en que no exista motivación económica, dado que la distribución restringiendo derechos no vaya a dar beneficios a los autores, todavía quedará la motivación de publicidad que acerca la web. Pero esto es una debilidad de la ley y no es incentivo suficiente para pensar en términos de industria cultural. En este sentido afirmamos que todo cambio legislativo que en este ámbito resulta necesario debería además de atender al fenómeno social de utilización de la web, bregar por solucionar dicha falencia, de modo que a través del fortalecimiento de los derechos de autor se contribuya al desarrollo de la cultura.

A modo de conclusión diferenciamos a partir de estas expresiones a quienes forman parte de la comunidad cooperativa porque comparten su ética respecto a la generación de contenidos públicos y puestos a disposición de la comunidad con las mayores libertades y quienes participan porque la legislación de derecho de autor no ha sabido mantener los equilibrios sobre los que se basan. En este sentido entendemos que no se debe acentuar esta falencia de la ley de derecho de autor, sino que atendiendo al fenómeno inevitable de los consumos culturales a través de la web –que solo van a tender a incrementarse- debemos pensar una solución legislativa que sin criminalizar prácticas asumidas por la población en forma generalizada cree los mecanismos de compensación que le corresponden a los autores y titulares de esos derechos y con ello reedite los equilibrios perdidos por la ley.

En este sentido sostenemos que la acentuación de este fenómeno tendría consecuencias nocivas en el desarrollo de las industrias culturales y en el de los trabajadores que esta industria abarca. Por otro lado, sostener la plena aplicación de

las legislaciones actuales que no contemplaron -ni pudieron hacerlo- el cambio provocado por la irrupción de las nuevas tecnologías sería no comprender el sentido de una ley. Una ley que criminaliza lo que la sociedad no comprende como práctica delictiva es una ley estéril. Sin embargo, tal situación no debe llevarnos a concluir que la circulación de obras por Internet deba ser libre. Proponemos pensar este tema no desde enfrentar el consumidor cultural con los autores y plantear con ello la criminalización vs. liberalización. Es indudable que se deben proteger los derechos de los creadores. Proponemos pensar esta protección de modo de no ser contradictorios con la misma cultura. Para ello, proponemos continuar el siguiente trabajo con el análisis de la legislación de derecho de autor para luego pensarla en términos del análisis de los fenómenos descritos en el presente capítulo y sobre esa base pensar caminos a seguir.

SECCIÓN SEGUNDA

El derecho de autor en la argentina

CAPÍTULO 3

Regulación y antecedentes del derecho de autor

“Si yo dijera al país entre todas las naciones civilizadas; ... hay una que mira con indiferencia como se muere de hambre y de miseria el autor de la idea, en tanto que a su vista se enriquece impunemente el asaltante con sus despojos, y esta nación es la República Argentina, no se me creería, ...”

Matías Sánchez Sorondo⁷⁵

En el presente capítulo analizaremos los principales antecedentes del derecho de autor en Argentina así como la regulación internacional que permitió que estos derechos además del amparo del derecho local tuvieran protección una vez que las obras cruzaran las fronteras de las distintas jurisdicciones.

La regulación local del derecho de autor

El legado de Clemenceau

En 1910, a la salida de su primera experiencia como Ministro de Gobierno de Francia, Georges Clemenceau realizó un viaje por América latina. A su paso por la Argentina, reclamó la protección de sus derechos de autor respecto de la comedia *“El velo de la felicidad”* que se representaba en esos momentos en Buenos Aires. Hasta ese entonces en Argentina no existía una ley que reglamentara los derechos de autor- aunque si eran de reconocimiento constitucional-. Impulsada por la presión del reclamo de un invitado del gobierno, se sancionó en 1910 (a los apurones) la Ley

⁷⁵ Sánchez Sorondo, Matías, mensaje al Senado del proyecto de propiedad intelectual, 1933.

7.092. El resultado fue un texto híbrido, que no conformaba un régimen integral para proteger la propiedad de los autores. Entre sus carencias, la regulación de derechos no se complementaba con un régimen de sanciones.

La ley 11.723

Hubo que esperar hasta 1933 –ochenta años después de haber iniciado su historia constitucional- para contar con una ley de propiedad intelectual que contuviera un régimen integral respecto de los derechos de autor. Así, la ley 11.723 de 1933 pese a tener un antecedente de regulación específica es considerada el primer régimen de regulación de los derechos de autor en nuestro país. Esta ley se basó en dos proyectos: un primer proyecto de 1932 presentado por el Diputado Noble y un segundo proyecto de 1933 presentado por el Senador Sánchez Sorondo. Ambos proyectos fueron objeto de estudio de una Comisión Especial Bicameral en el Congreso creado a los fines del estudio del régimen del derecho de autor y que funcionó durante los años 1932 y 1933. En dicha Comisión se consensuó el texto de la Ley 11.723. El hecho de que el primer proyecto presentado fuera el del Diputado Noble hizo que se diera a la ley de propiedad intelectual el nombre de: *Ley Noble*.

La ley 11.723, junto a una veintena de normas, conforman hoy la legislación específica en la materia. Asimismo, los derechos de autor son parte del derecho común con las particularidades establecidas en su regulación específica. Es decir, los derechos de autor no integran una materia autónoma separada de otras ramas del derecho, como sí ocurre en otras legislaciones. En nuestro país, no nacen como materia nueva a la que le son aplicables exclusivamente las reglas establecidas en su *corpus* jurídico y que toda situación nueva en la práctica requiere de la creación de la norma que la regule, como ocurre en el copyright o en la teoría de los derechos personalísimos. Por

el contrario, debe integrarse y armonizarse con el resto del derecho. Este criterio es fácilmente advertible en la ley 11.723. Se afirma en su artículo 12:

“La propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente Ley.” (Artículo 12°, Ley 11.723).

Este es un criterio central de nuestra legislación. Así luce en sus antecedentes. Así estaba contemplado en la ley 7092 de 1910⁷⁶ y en los Proyectos de ley del Diputado Noble⁷⁷ (1932) y del Senador Sánchez Sorondo⁷⁸ (1933). Estos proyectos ponían énfasis en este aspecto al introducir el referido criterio en su artículo 1° y a continuación del reconocimiento de la propiedad intelectual. A los efectos de ilustrar esta situación podemos citar la referencia que se realiza en el proyecto del Senador Sánchez Sorondo como comentario al artículo 1° del mismo: *“La concepción de la ley argentina, así como la de los proyectos que la reforman, es la de atribuir al derecho de autor las normas y conceptos de la “propiedad” del derecho de común, aunque con algunas limitaciones derivadas de la naturaleza misma del derecho de autor.”*

Esta característica de nuestra ley de derecho de autor define su naturaleza y nos da una guía a la hora de pensar la regulación complementaria aplicable a los derechos de autor así como la modalidad de la misma. Debe tenerse en cuenta también a la hora de pensar esta regulación respecto de nuestro tema de estudio.

⁷⁶ *“Se reconoce la propiedad científica, literaria y artística para todas las obras publicadas o editadas en la República Argentina. Esta propiedad intelectual se regirá por el derecho común, bajo las condiciones y limitaciones expuestas en la presente ley.”* (Artículo 1°, ley 7092)

⁷⁷ *“Se reconoce la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, publicadas, representadas y ejecutadas por primera vez en la República Argentina. Esta propiedad estará regida por el derecho común, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas por la presente ley.”* (Artículo 1° Proyecto de Ley, Diputado Noble, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Reunión Número 70, Septiembre de 1932.

⁷⁸ El mismo texto referido en la cita inmediatamente anterior, es el contenido del artículo 1° del Proyecto de ley, Senador Sánchez Sorondo, Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933.

El reconocimiento constitucional de los derechos de autor en nuestro país.

Como ya referimos, la Constitución Nacional da el marco a esta regulación al reconocer la propiedad autoral en su artículo 17. Respecto de la misma refiere:

“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. ... Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley....” (Artículo 17, Constitución Nacional).

Como puede advertirse en nuestra Constitución Nacional, los derechos de autor se ubican en la cláusula de garantía a la propiedad. Este tratamiento marca sus diferencias con otras legislaciones. Al respecto, debe destacarse que en la Constitución de los Estados Unidos de América y a diferencia de nuestra carta magna no está contenido el reconocimiento de la propiedad intelectual en la cláusula de garantía de la propiedad, sino en la llamada cláusula del progreso. Así, la Constitución de los Estados Unidos establece dentro de las potestades del Congreso: *“promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles confiriendo a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus escritos y sus invenciones”* (artículo 1° Sección 8° Inc. 8°). Algunos autores, analizan que ésta cláusula no dice que el Congreso tenga el poder para conceder derechos sobre la propiedad intelectual, sino que el Congreso tiene el poder de promover el progreso.⁷⁹ Esta postura tiene su basamento teórico en la teoría utilitarista, por la que a través de la regulación de la propiedad intelectual se pretende maximizar el bienestar social. Es decir, en la Constitución estadounidense se

⁷⁹ Lessig, Lawrence, *op. cit.*, pág. 152.

pone el eje en la finalidad de promover el progreso y no en el reconocimiento de la propiedad intelectual que se transforma en un medio para lograr dicha meta. En el caso de nuestra Constitución Nacional podríamos decir que ambos objetivos están equiparados al garantizar la propiedad intelectual con carácter temporal, y que dicha temporalidad es consecuencia del interés social de que la comunidad acceda a las creaciones autorales. Por ello, este tipo de propiedad –reconocida y garantizada por nuestra Constitución Nacional- nace con la limitación de la temporalidad.

Por último, debemos decir que el reconocimiento constitucional de la propiedad intelectual no fue obstáculo para la demora de 80 años a los efectos de consagrar un régimen integral de los derechos de autor. Durante esta etapa la propiedad intelectual estuvo regida por las normas del derecho común aunque con grandes carencias respecto de la protección de los derechos de los titulares de obras debido a la falta de una regulación específica.

El arribo de la regulación internacional

La normativa internacional resulta trascendente a los efectos de analizar la legislación local. Por ello, vamos a hacer referencia a esta normativa a los antecedentes y a la regulación internacional en forma previa al análisis del régimen local de protección de los derechos de autor. Debemos decir, que los primeros reconocimientos legales surgen en el orden de los estados nacionales y con ese alcance territorial. En una primera etapa sólo se protegieron los derechos de autor de titulares de obras en el país de su residencia. La vocación de trascendencia de las obras de mayor reconocimiento hizo que a mayores éxitos menores niveles de protección dado que una vez que las obras cruzaban las fronteras del país de residencia de su titular perdían la protección de la legislación autoral. Y esta situación puso en debate el funcionamiento del sistema y la necesidad de una regulación internacional que diera una situación a estas inequidades.

En un artículo escrito en noviembre de 1844 Domingo Sarmiento advertía sobre una inminente legislación internacional respecto de los derechos de autor que se presentaba como necesaria en razón del alcance territorial de los mismos y sus consecuencias sobre los derechos de autor. Dicha legislación estaba llamada a permitir que los estados locales dieran la misma protección de sus legislaciones en materia de derecho a autor a los titulares de obras de origen extranjero y no residentes en ese país. A esa fecha planteaba el siguiente panorama a nivel internacional: *“La Francia, cuya literatura descuella sobre todas la otras del mundo actual, tiene en sus fronteras a la Bélgica, donde se han establecido imprentas con millones de capital, para reimprimir todo libro francés asegurado al autor en Francia, pero no fuera del territorio francés Sucede lo mismo peor aún, a la Inglaterra, que no puede exportar un libro suyo, pues que le sería imposible rivalizar con la prensa*

norteamericana, que se apodera de todos sus libros y los lleva a mejor precio a las colonias inglesas... Finalmente las colonias españolas reproducen o pueden reproducir al menos, las producciones de la literatura española.”⁸⁰ En razón de ellos refería: “Hoy sin embargo se siente por todas partes la necesidad de una legislación general en esa parte del mundo para garantir la propiedad literaria de la expoliación que sufre de las otras naciones, y esta cuestión de la propiedad literaria se encamina visiblemente a formar parte del derecho internacional.”⁸¹

Las convenciones de Berna y de Ginebra sobre derechos de autor.

Años más tarde (1886) surge en Berna, Suiza el primer Tratado específico en la materia a través del acuerdo de un grupo de países exclusivamente europeos. Es la llamada Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Dicho convenio fue fuertemente impulsado por la Asociación Literaria y Artísticas Internacional (ALAI), presidida para ese entonces por Victor Hugo. El Convenio de Berna, adoptado en 1886 tuvo sucesivas revisiones: -París 1896; Berlín 1908; Berna 1914, Roma 1928; Bruselas 1948; Estocolmo 1967 y París 1971- , y una enmienda en 1979. Este Convenio sentó los lineamientos de la regulación internacional de derecho de autor.

Esta Convención se basa en tres principios básicos: *i) El principio del trato nacional*, este principio contribuyó a estandarizar la protección a través de la reciprocidad en el reconocimiento de los derechos de autor a los países integrantes de este Convenio; *ii) el principio de la protección automática*; y *iii) el principio de la independencia de la protección*.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha definido estos principios como: *i) Principio del trato nacional: “Las obras originarias de uno de los*

⁸⁰ Sarmiento, Domingo Faustino, “Obras completas de Sarmiento. X Legislación y Progresos”, Editorial Luz del Día, Buenos Aires, Argentina, 1950. pag. 57

⁸¹ Sarmiento, Domingo Faustino, *op. cit.* pag. 57.

Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales”; ii) Principio de la protección automática. “Dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna”; y iii) Principio de la independencia de la protección: “Dicha protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra (principio de la “independencia” de la protección). Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.”⁸²

Asimismo, el Convenio también contiene una serie de estipulaciones que comprenden la protección mínima respecto de los derechos de autor, tanto en lo que refiere a las obras, a los derechos que han de protegerse y a la duración de la protección. Analizaremos en el presente trabajo dichas estipulaciones marco de la ley local en los casos pertinentes a este trabajo y en los respectivos análisis de la ley nacional.

La segunda gran Convención en esta materia tuvo lugar recién a mediados del siglo siguiente. Así en 1952 se estableció la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra.

La Argentina y los tratados Internacionales

Nuestro país tardó en adherirse a los tratados de Berna y de Ginebra y la relación con otros países respecto de los derechos de autor se rigió en una primera etapa por tratados Latinoamericanos. Adhirió por primera vez a un Convenio Internacional extra americano y con pretensión de globalidad en 1957 a través del Decreto Ley 12.088, y fue a la Convención de Ginebra. Si bien, el Convenio de Berna precedió a esta

⁸² http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

Convención en casi setenta años, la Argentina adhirió a ella mucho tiempo después de su nacimiento y años más tarde de haber adherido a la Convención de Ginebra. La incorporación del Convenio de Berna se realizó recién en 1967 a través de la ley 17.251 que lo adopta con las sucesivas revisiones hasta Bruselas 1948⁸³. A ese momento, la misma Convención Universal de Ginebra resolvió la aplicación de ambas normativas conteniendo declaración anexa relativa al artículo XVII que funciona como clausula de salvaguarda por la que si dos países forman parte de las dos Convenciones, la que se debe aplicar es la de Berna.⁸⁴

Hoy el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra respecto de la Argentina se limita a solo dos países que no integran Berna y que son Laos y Camboya. Es decir, en lo que respecta la relación de la Argentina exclusivamente con algunos de estos dos países y respecto de los derechos de autor se aplica la Convención de Ginebra y no el Convenio de Berna.

La regulación internacional de los “derechos conexos”

Al amparo de los debates generales en torno a los derechos de autor durante el siglo XX respecto de una serie de derechos que no estaban contenidos en las regulaciones existentes surge la regulación internacional de los llamados “derechos conexos” (derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, derechos fonográficos y derechos de los organismos de radiodifusión). El primer tratado en esta materia es la

⁸³ La ley 25140 de 1999 incorporó el texto del Convenio de Berna con la última revisión de París 1971 y la enmienda de 1979 que es el que actualmente rige en nuestro país.

⁸⁴ “Los Estados miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, signatarios de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, deseando estrechar sus lazos mutuos sobre la base de la mencionada Unión y evitar todo conflicto que pudiera surgir de la coexistencia de la Convención de Berna y de la Convención Universal, han aceptado, de común acuerdo, los términos de la siguiente declaración: a) Las obras, que, según la convención de Berna, tengan como país de origen un país que se haya retirado de la Unión Internacional creada por esta Convención, después del 1 de enero de 1951, no serán protegidas por la Convención Universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna. b) La Convención Universal sobre Derecho de Autor no será aplicable en las relaciones entre los Estados ligados por la Convención de Berna, en lo que se refiera a la protección de las obras que, de acuerdo con esta Convención de Berna, tengan como país de origen uno de los países de la Unión Internacional creada por dicha Convención.” (Convención Universal de Ginebra, Anexo B: Declaración Anexa relativa al artículo XVII, Artículo 1°).

“Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión” de 1961. La Argentina adhirió a este Convenio en 1985 a través de la Ley 23.291.

La protección concedida a través de este Convenio se aplica a: los Intérpretes o ejecutantes, (y con ellos se abarca a: actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas); los productores de fonogramas, definiéndose al fonograma como: toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos; y a los organismos de radiodifusión. Tanto el Convenio de Berna, como el de Roma son administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Esta organización no tiene facultades para aplicar sanciones a los estados nacionales que no cumplan con los estándares mínimos consagrados en los tratados a las obras de otros países. Por ello, se consideraba que la regulación internacional tenía ciertas deficiencias a los efectos de lograr su estandarización.

La integración de la propiedad intelectual a la regulación del comercio internacional

La forma de la regulación internacional de la propiedad intelectual tuvo un cambio sustancial a partir de las negociaciones comerciales internacionales. En particular, la negociación de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio (GATT). Dado la importancia de esta negociación en lo que respecta a la propiedad intelectual nos detendremos en forma sintética en el análisis del contexto internacional del que derivó la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁸⁵ y la realización en ese marco de un acuerdo de propiedad intelectual que

⁸⁵ Puede decirse que la OMC es la única institución propia de la globalización, enmarcada en la tendencia a la pérdida de hegemonía absoluta de los Estados Unidos a favor de Europa y Japón. Esta institucionalización en el nuevo sistema de comercio internacional, ya había sido pensada para el escenario de posguerra. En ese entonces e impulsado por el pensamiento de John Maynard Keynes el diseño se complementaba con otras dos instituciones que cubrieran los aspectos financieros (Fondo

regula por primera vez en forma conjunta la totalidad de las categorías de la propiedad intelectual⁸⁶, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio: ADPIC o TRIPs según su sigla en inglés.⁸⁷

La Ronda Uruguay del GATT (1986-1994) se desarrolló en un contexto internacional signado por:

Potencia hegemónica: Entre los años setenta y ochenta ya se puede hablar de pérdida de hegemonía *económica* de los Estados Unidos. En 1989 Con el fin de la Guerra Fría, la pérdida de la hegemonía *político-militar* (que compensaba la pérdida de la hegemonía económica) produce uno de los cambios más significativos en la economía internacional⁸⁸: Estados Unidos es percibido como un *primun inter pares*⁸⁹

Periferia: Como consecuencia de la caída del Muro de Berlín los países ex comunistas buscaron integrarse a la economía mundial.

Durante la Ronda Uruguay, los países en vías de desarrollo, alejados ya del diseño de política comercial basado en el sistema de industrialización por sustitución de importaciones (ISI), buscaron integrarse a las negociaciones sobre comercio internacional. Este nuevo escenario se vio ejemplificado con el rol activo de los países en desarrollo en la OMC.⁹⁰

Situación del Comercio Internacional: A partir de los años setenta se desarrolla una tendencia al comercio intraindustrial. Así, los países son exportadores e importadores del mismo conjunto de productos manufacturados. No se puede aplicar la noción de ventaja comparativa para explicar las relaciones comerciales entre los países industriales, ya que más del 80% del comercio mundial se genera en los países industriales bajo semejanzas en el patrón general de sus economías nacionales.

Monetario Internacional –FMI-) y de inversión (Banco Mundial –BM-). Paradójicamente, ese diseño que no fue entonces logrado surge en el nuevo orden, ya que éste hereda en plena vigencia al FMI y al BM, que coexisten en la actualidad con la OMC.

⁸⁶ Derechos de autor y derechos conexos (derechos de artistas intérpretes y ejecutantes, y derechos fonográficos), patentes de invención, marcas, modelos y diseños industriales.

⁸⁷ TRIPs: *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

⁸⁸ Gilpin, Robert (2001), *Global Political Economy*, Princeton University Press.

⁸⁹ Tugores Ques, Juan (1999), *Economía Internacional: globalización e Integración Regional*.

⁹⁰ Gilpin, Robert, *op. cit.*

Asimismo, la innovación tecnológica es trascendental en la potenciación del comercio intraindustrial recíproco.⁹¹

Algunos autores definen la existencia de una revolución industrial basada en la informática y el crecimiento de la economía de Internet, que coincide con el final de la Guerra fría y el crecimiento de la globalización.⁹²

La Ronda Uruguay pautó la organización de este nuevo escenario. Ahora bien, la incorporación de las periferias tanto Oeste como Sur marcó las tensiones principales en los dos sentidos regionales: Norte-Sur y Este-Oeste. Estas tensiones se reflejaron en los debates sobre los temas a incorporar a la discusión (agenda), así como en las posiciones frente a los temas incorporados. *“Las fuertes disensiones que existían respecto de los temas que se debatieron en esa ronda se pusieron de manifiesto antes incluso de que comenzaran las sesiones, como lo prueba el hecho de que, por primera vez en la historia del GATT, ni siquiera existiría unanimidad sobre el programa de negociaciones.”*⁹³ La negociación se abrió sobre catorce temas distintos, algo inédito en lo que respecta a rondas de negociaciones del GATT.

Los países líderes coincidían en negociar sobre liberalización de servicios y regulación de inversiones y propiedad intelectual; los países en desarrollo coincidían en negociar sobre liberalización de productos agrarios y de textiles y artículos de confección.⁹⁴

Respecto de los debates sobre la propiedad intelectual, estos evidenciaron las tensiones Norte-Sur de una manera como nunca antes había ocurrido en las negociaciones del GATT. En las negociaciones sobre otros productos, los intereses de

⁹¹ Tussie, Diana, (1988), Los países menos desarrollados y el sistema de comercio internacional, Fondo de Cultura Económica.

⁹² Gilpin, Robert, *op. cit.*

⁹³ Lobejón Herrero, Luis Fernando, *“El comercio Internacional”*, Ed. Akal, Buenos Aires, Argentina, 2001.

⁹⁴ Lobejón Herrero, Luis Fernando, *op. cit.*

los países en desarrollo no siempre coincidían; en propiedad intelectual la contraposición entre Norte el Sur marcó una alta convergencia al interior de cada bloque, con fuerte polarización.

En el Norte, el consenso se alcanzó en forma escalonada. Primero se obtuvo un consenso interindustrial en los Estados Unidos. El segundo paso consistió en introducir este consenso en la agenda del gobierno. Una vez logrado, se procuró el consenso Nor-Atlántico (Estados Unidos, la Unión Europea y Japón). Este consenso reclamaba respeto por la propiedad intelectual en el comercio internacional, para así *“garantizar la recuperación de las grandes inversiones que requieren los productos diferenciados en campos como la investigación, el diseño o la publicidad”*⁹⁵. La incorporación a la negociación de la Ronda se hizo con el doble objetivo de alcanzar sanciones a las violaciones a la propiedad intelectual sobre todo para los derechos de autor y modificar las reglas internacionales en el caso de las patentes.

Los países en desarrollo accedieron al tratamiento de la propiedad intelectual a cambio de introducir temas agrícolas. En materia de propiedad intelectual, pretendían flexibilidad en su regulación (para que no fuera un obstáculo para su desarrollo) y reclamaban su estricta limitación a determinados ámbitos particularmente conflictivos, como la medicina, las semillas o la genética.⁹⁶

Los ADPIC; la supremacía de los aspectos comerciales sobre los culturales.

⁹⁵ Lobejón Herrero, Luis Fernando, *op. cit.*

⁹⁶ Lobejón Herrero, Luis Fernando, *op. cit.*

El resultado de la negociación derivó en la sanción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio: ADPIC, que refleja el consenso Nor-Atlántico.

La administración del ADPIC por parte de la OMC marca también una diferencia importante con relación a la etapa anterior respecto de la regulación internacional de la propiedad intelectual. Si bien en su capítulo de derechos de autor el ADPIC no cambia sustancialmente la regulación existente, la pertenencia a la OMC introduce la posibilidad de aplicar sanciones a los estados que no cumplan con la regulación mínima establecida por este Convenio. Un estado incumplidor puede ser sometido a un *panel* ante la OMC y ser objeto de represalias que pueden extenderse más allá del ámbito de la propiedad intelectual. Al respecto se ha dicho: *“El incumplimiento de las disposiciones del Acuerdo podría constituir la base de un procedimiento de solución de diferencias bajo las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y, eventualmente, de medidas comerciales de represalias en cualquier área (y no solo en los derechos de propiedad intelectual) por parte del país afectado por dicho incumplimiento.”*⁹⁷

Por su parte la incorporación de los derechos de autor a este convenio en forma conjunta con el resto de las categorías de la propiedad intelectual en una organización de neto corte comercial marca un cambio en relación a la valoración en cuanto a política pública por parte de los estados, subrayando los aspectos comerciales por sobre los culturales. En este sentido se ha expresado: *“la migración de las siete categorías más importantes de protección de la propiedad intelectual a la agenda y foro comercial implica, entre otras cosas, priorizar la dimensión comercial y económica de los productos intelectuales en desmedro de otras consideraciones, tales como la*

⁹⁷ Correa, Carlos, “ACUERDO TRIPs. Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual”. Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 9

*relación entre la creación cultural y la cultura, la educación y la vida en comunidad, entre otras.*⁹⁸

El ADPIC, mantiene los principios del trato nacional, la protección automática y la independencia de la protección de Berna y a través de estos acuerdos obligan también a los miembros de la OMC que no son parte en el Convenio de Berna. Los ADPIC a su vez imponen la obligación de “trato de la nación más favorecida”, por la que las ventajas que un miembro de la OMC confiere a los nacionales de cualquier otro país también deberán conferirse a los nacionales de todos los demás Miembros de la OMC.⁹⁹

En lo que respecta estrictamente a los derechos de autor, a partir de la sanción del ADPIC, todo país que no haya suscripto Berna, pero que sea miembro de la OMC debe respetarlo en lo que en sus artículos 1 a 21.¹⁰⁰ El ADPIC hace excepción con el artículo 6 bis del Convenio de Berna que es el que se refiere a los derechos morales.¹⁰¹ Sobre esta excepción existen distintas interpretaciones. Algunos sostienen que esto significa que no es obligatorio el reconocimiento de los derechos morales por parte de los miembros de la OMC y otros sostienen que sí existe tal obligación, solo

⁹⁸ Delich, Valentina, “Introducción a los debates de la propiedad intelectual y la cultura”. Clase del posgrado en Gestión Cultural y comunicación, Flacso Argentina, 2012, (<http://virtual.flacso.org.ar>).

⁹⁹ http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

¹⁰⁰ “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.” (ADPIC. Artículo 9.1.)

¹⁰¹ “1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor. 3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este Artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.” (Convenio de Berna, artículo 6 bis).

que su violación no posibilitaría la conformación de un panel de la OMC, pero que si podrían discutir los países en el Tribunal de La Haya.

Dado la forma de tratamiento de los ADPIC respecto a estos artículos del Convenio de Berna. En el presente texto haremos referencia al Convenio de Berna y su numeración, entendiendo como tal a la regulación del ADPIC.

Respecto de los derechos conexos, el ADPIC no hace referencia al articulado del Convenio de Roma, sino que establece las estipulaciones correspondientes complementándolo en esta materia. Si bien este texto es complementario podemos rescatar las siguientes distinciones: por un lado el ADPIC es *Roma-más* al extender el plazo de los fonogramas de veinte a cincuenta años y por otro lado se lo puede considerar *Roma-menos* al no contemplar el derecho de ejecución pública.

Finalmente, respecto del ADPIC es importante destacar que los artículos 7 y 8 contienen los objetivos y principios del acuerdo y sirven de base para la interpretación del mismo.¹⁰² Al respecto, Correa ha expresado: *“Ellos reflejan el paradigma de protección de la propiedad intelectual instrumentado por el Acuerdo. Dichos artículos tienen una especial importancia para realizar una correcta interpretación de aquél, especialmente de las disposiciones que dejan abiertas diferentes opciones regulatorias a los países Miembros, como es el caso de las excepciones a los derechos exclusivos, o la definición de los supuestos de licencias obligatorias de patentes de invención”*.¹⁰³

¹⁰² Objetivos: *“La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”*. (ADPIC, Artículo 7). Principios: *“1. Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo. 2. Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología.”* (ADPIC, Artículo 8).

¹⁰³ Correa, Carlos, *op. cit.*, Pág. 26.

Tanto en lo que respecta a objetivos como principios el ADPIC refleja que se debe equilibrar el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual con valores sociales superiores, es decir no consagra un paradigma absolutista de esta propiedad.¹⁰⁴

Los convenios de Internet

Los últimos dos convenios que complementan la regulación internacional de la propiedad intelectual en lo que respecta a derechos de autor y derechos conexos son los llamados “*Convenios de Internet*”. Estos dos convenios de la OMPI son de 1996; el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF). Ambos fueron adoptados por nuestra legislación a través de la Ley 25.140. La misma ley también incorpora las declaraciones concertadas relativas a ambos convenios de las conferencias diplomáticas respectivas que tuvieron lugar del 2 al 20 de diciembre de 1996 en Ginebra. Las declaraciones concertadas son la interpretación que hacen los estados respecto de artículos del Convenio.

Estos Acuerdos reciben el nombre de “Convenios de Internet” por hacer ambos referencia en sus declaraciones concertadas al entorno digital, entorno por su parte inexistente al momento de sancionarse las anteriores convenciones.

Respecto del TODA debe destacarse que también hace referencia a la aplicación de los artículos 1 a 21 del convenio de Berna, con excepción del 7.4. (referido al plazo de duración de los derechos sobre la obra fotográfica). Respecto de la referencia al entorno digital en la Declaración concertada¹⁰⁵ se establece que: “*El derecho de*

¹⁰⁴ Correa, *op. cit.* Pág. 28

¹⁰⁵ Las declaraciones concertadas son las acordadas en la conferencia diplomática que adoptó el TODA relativas a ciertas disposiciones de su texto.

*reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna”.*¹⁰⁶

En relación a las limitaciones en el entorno digital se establece: “*Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 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.*”¹⁰⁷

En lo que respecta al TOIEF este nace con una gran falencia dado que no incluye a los organismos de radiodifusión. Respecto de la referencia al entorno digital se establece: “*El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.*”¹⁰⁸

Asimismo, la declaración concertada de limitaciones y excepciones aplica la misma solución del TODA haciendo remisión al texto del mismo: “*La declaración concertada*

¹⁰⁶ Declaración concertada respecto del artículo 1.4. del TODA.

¹⁰⁷ Declaración concertada respecto del Artículo 10 del TODA.

¹⁰⁸ Declaración concertada respecto de los Artículos 7, 11 y 16 del TOIEF.

*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.”*¹⁰⁹

Es decir que ambos Convenios estipulan respecto del derecho de autor y derechos conexos que todo tipo de almacenamiento en ese entorno debe considerarse amparado en el derecho de reproducción consagrado por esas normativas. Por la época de la sanción de esas normas podemos decir que de alguna manera regulan en forma anticipada un escenario que todavía no se había desarrollado tal como lo conocemos en la actualidad. Los alcances de Internet eran más limitados, no existían las redes sociales ni desarrollos tecnológicos que posibilitan la interactividad actualmente conocida respecto de obras autorales. Asimismo, reafirman la posibilidad de establecer excepciones y limitaciones -de acuerdo a los parámetros del Convenio de Berna- propias a este nuevo escenario.

¹⁰⁹ Declaración concertada respecto del Artículo 16 del TOIEF.

CAPÍTULO 4

El derecho de autor en argentina

“... el reconocimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual están sujetos a valores sociales más elevados...”

(Carlos Correa¹¹⁰)

En el presente capítulo analizaremos en primer lugar algunas de las principales características del derecho de autor. Haremos hincapié en la intangibilidad y en la temporalidad en la regulación específica de nuestro derecho. En segundo lugar, analizaremos los usos permitidos a terceros mientras las obras están en el dominio privado y en consecuencia los titulares de sus derechos en el pleno ejercicio de los mismos. Por último, analizaremos las sanciones respecto de los usos ilícitos o no permitidos.

La intangibilidad. ¿Describe la naturaleza de los derechos de autor?

La intangibilidad de los bienes sobre los que se reconocen derechos es la base de todos los institutos que reconocen la propiedad intelectual; los derechos de autor y derechos conexos y los derechos de la propiedad industrial.

Podemos decir que la propiedad intelectual agrupa a institutos de nuestro derecho que regulan los derechos sobre bienes que tienen una característica en común: la intangibilidad. Los bienes intangibles forman parte del patrimonio de una persona junto con los bienes materiales (cosas), según lo establecido en el 2312 del Código Civil.¹¹¹

¹¹⁰ Correa, Carlos, *op. cit.*, pág. 28.

¹¹¹ “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.” (Artículo 2312 Código Civil).

Marcamos en el presente trabajo las diferencias de tratamiento de nuestra Constitución con la de los Estados Unidos respecto del reconocimiento de la propiedad intelectual. Sin embargo debemos destacar que no desconocemos que algunos autores toman a ésta última como inspiración de nuestra Carta Magna. Y ello, porque al reconocerla como antecedente rescatan la asimilación entre derechos de autor y derechos industriales, conformando entre ambos la llamada propiedad intelectual. En este sentido Emery refiere: *“Desde su origen, existe un vínculo muy estrecho entre los derechos de propiedad intelectual sobre las obras literarias y artísticas y los derechos de propiedad industrial. Según Bertrand, “la primera ley francesa sobre patentes de 1791, tenía por objeto recompensar no a los “inventores” sino a los “autores de descubrimientos útiles”. El término “autor” era aplicado indistintamente a los inventores y a los autores propiamente dichos”*.¹¹²

La intangibilidad, característica que agrupó desde sus comienzos a todos los institutos del derecho de autor y derecho industriales, tuvo en la práctica un desarrollo especial para cada materia en relación a la regulación nacional y a la internacional. A los efectos de ejemplificar esta cuestión desde el punto de vista local podemos citar que la regulación de patentes se realizó prontamente a través de la ley 111 de 1864 y para la regulación del derecho de autor se debió esperar casi 70 años más cuando se sancionó la ley 11.723 de 1933. En lo que respecta a la regulación internacional, hasta hace no mucho tiempo -menos de dos décadas- cada categoría de propiedad intelectual estaba regulada a través de su propio tratado. *“Así, la Convención de París de 1883 regulaba lo relativo a la propiedad industrial (patentes, marcas, diseño industrial) mientras que el Convenio de Berna de 1886 lo atinente a derecho de autor. Luego, el Tratado de Roma agregó la protección a los intérpretes y ejecutantes (los llamados derechos conexos)”*.¹¹³

¹¹² Emery, Miguel Angel, “Propiedad Intelectual”, *op. cit*, pag. 2.

¹¹³ Delich, Valentina, “Introducción a los debates de la propiedad intelectual y la cultura”. Clase del posgrado en Gestión Cultural y comunicación, Flacso Argentina, 2012, (<http://virtual.flacso.org.ar>).

Esta situación cambió con la negociación en forma conjunta de todas esas materias en la Ronda Uruguay del GATT/OMC derivando ello en la sanción en 1994 del “*Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*”, ADPIC. Sin embargo, ni el precepto constitucional, ni el hecho de que desde la sanción de los ADPIC el derecho de autor esté regulado en forma conjunta en un mismo Convenio junto al resto de las categorías de la propiedad industrial, permiten inferir que tengan la misma naturaleza. Aunque este agrupamiento si demuestra, como fuera analizado anteriormente, la preeminencia de los aspectos económicos por sobre los culturales en relación a esta propiedad, enfoque que no compartimos.

Ahora bien, a pesar de que no debe explicar la naturaleza del derecho de autor a través de esta característica, es importante destacar una consecuencia de la misma que es que en la economía se ubica a los bienes intangibles en la categoría de bienes públicos diferenciándose de los bienes privados.

La definición de bienes públicos incluye a la información y a la cultura, es decir a bienes objeto de nuestra materia de estudio. Los bienes públicos tienen dos características: son bienes no rivales (*non-rival*) y no excluibles (*non- excludable*).

La no rivalidad implica la posibilidad de que varias personas consuman el mismo bien sin que el consumo por parte de uno, impida el consumo por parte de otro. Yochai Benkler¹¹⁴ menciona que cuando un bien de este tipo es producido no se requieren mayores recursos sociales para satisfacer a nuevos consumidores. A modo de ejemplo cita la “La guerra y la paz” de Tolstoy. Y refiere que su autor no necesita invertir ni un segundo más de su tiempo cuando la obra es consumida –en este caso leída- por la persona número cien, mil o un millón.¹¹⁵

¹¹⁴ Benkler, Yochai, *op. cit.*

¹¹⁵ Benkler, Yochai, *op.cit.*

Respecto de la característica *no excluibles*, significa la imposibilidad de excluir –o por lo menos sin altos costos- a terceras personas del consumo de un determinado bien.

La mayoría de los economistas explican la necesidad de intervenir en la economía para que se produzcan este tipo de bienes y desde aquí encuentran justificación a los derechos de propiedad intelectual. *“Detrás de la intervención estatal reside un presupuesto comportamental: que pocas personas invertirán tiempo y dinero en actividades creativas o de investigación y desarrollo si no se les garantizara la exclusividad de los frutos (al menos por un lapso de tiempo suficiente para recuperar sus costos). Los DPI vienen a solucionar el llamado problema del polizón o del colado (free rider). Si no me garantizan la exclusividad de los frutos de mi labor intelectual no me dedicaré a ella, al menos no en la misma medida que si el Estado me otorgase un derecho de exclusión. Los DPI actúan como barreras que impiden que terceros se aprovechan de los esfuerzos creativos o innovativos”*¹¹⁶

Estos planteos son de ayuda en lo que respecta a la utilización práctica de los enunciados teóricos del “utilitarismo”, como justificación de la propiedad intelectual. Y además de explicar la necesidad de regular la propiedad intelectual, a través del análisis económico se intenta determinar el adecuado tiempo de duración de los derechos como incentivo eficaz a la creación sin afectar los derechos de los usuarios. Es decir, a los efectos de maximizar el bienestar social.

De esto podemos deducir que hay una segunda características estrechamente ligada a la concepción de la propiedad intelectual que hace nacer a estos derechos con carácter temporal.

¹¹⁶ Marzetti, Maximiliano, “Costos sin beneficios. Artículo 5 bis de la ley 11.723”, La Ley, Argentina, 2011.

El reconocimiento a la función social de los derechos de autor; la temporalidad.

Integrado como *standard* universal de la regulación respecto de la propiedad intelectual, luce la distinción entre dominio público y dominio privado. Tal distinción significa que el ejercicio de la mayoría de los derechos derivados de la propiedad intelectual se podrá realizar exclusivamente durante el periodo que habilita la ley para luego pasar al dominio público y al libre goce por parte de toda la comunidad.

A diferencia de la intangibilidad, la temporalidad es una característica que está estrechamente ligada a su naturaleza y a su sentido. Ya vimos que en la Constitución de Estados Unidos el sentido del reconocimiento de la propiedad intelectual está expresamente condicionado al objetivo central de promover el progreso. Sin embargo, en nuestra Constitución los objetivos paralelos de progreso de ciencia y artes, acceso de la comunidad a los bienes culturales, etc. están expresados en la condición de temporalidad de la propiedad intelectual.

Es entonces, el establecimiento de la temporalidad, como una de las características que distinguen a la propiedad intelectual de la propiedad común, es decir como una “propiedad limitada” el que afirma la valoración que se realiza de los bienes protegidos por la materia derecho de autor.

El tema de la temporalidad hoy está estandarizado a escala global a través del ADPIC al adoptar el texto del Convenio de Berna que incluye el artículo 7° con su plazo general de la vida del autor más cincuenta años -incorporado a este Convenio en su revisión de 1908-. Sin embargo a comienzos del Siglo pasado el panorama no era el mismo.

Un poco de historia

Al momento de discutir el régimen de la propiedad intelectual y en los fundamentos al proyecto del Senador Sánchez Sorondo (1933), éste considera a este plazo –el de Berna- equidistante de los países que establecen plazos más cortos como Alemania, Austria, Bolivia, China que lo fijaban en 30 años y Estados Unidos 28 años; y de aquellos que establecían plazos más largos como España, Colombia y Cuba que lo fijaban en 80 años.¹¹⁷

A esa fecha existía también un grupo de países minoritarios que establecían perpetua a la propiedad intelectual sin distinguirla de otros derechos reales (Egipto, Honduras, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay y Portugal). Aunque es importante mencionar que el plazo intermedio establecido en Berna era el adoptado por la mayoría de los países como: Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Grecia, Hungría, Italia, Holanda, Irlanda, Checoslovaquia, etc.¹¹⁸

Esta posición se alejaba del primer antecedente normativo en nuestro país –la ley 7092- criticado por no establecer un régimen integral de la propiedad autoral, que establecía en plazo más reducido; *la vida del autor más diez años*.¹¹⁹

Los proyectos objeto de consideración de la Comisión Especial Bicameral del Congreso a los efectos del estudio de la legislación de derecho de autor (y de donde surgió la ley 11.723) tuvieron en cuenta los mismos extremos al momento de establecer el plazo de Berna, aunque con algunos matices. Se establecía la vida del

¹¹⁷ Proyecto de ley, Senador Sánchez Sorondo, Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933.

¹¹⁸ Proyecto de ley, Senador Sánchez Sorondo, Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933.

¹¹⁹ “*La propiedad científica, literaria y artística corresponde a los autores durante su vida y se transmite a los herederos o derecho habientes, por el término de diez años posteriores a la muerte del autor. Para las obras póstumas este derecho se extiende a veinte años desde la publicación: es intransferible por acto entre vivos. En caso de figurar varios autores, el término empieza desde la muerte del último. Transcurrido este término, la obra pasa al dominio público.*” (Artículo 5°, Ley 7092).

autor, más cincuenta años, pero durante los cincuenta años que correspondientes a los herederos los primeros veinticinco años constituían dominio privado y los últimos al dominio público pagado. Bajo este dominio público pagado las obras se podían utilizar libremente (sin autorización de herederos o derechohabientes y aún contra su voluntad) bajo condición de pagar al heredero o derechohabiente un porcentaje de lo que correspondería según el dominio privado del 50% en un proyecto¹²⁰ y del 30% en el otro.¹²¹

Es importante destacar que en estos antecedentes se introduce la figura del “*dominio público pagante*” hoy vigente para el régimen autoral de nuestro país, asimilable a una licencia legal. Asimismo, y que pese a lo expresado por los mismos autores el plazo adoptado en los proyectos quedó en una situación intermedia entre Berna y los países que adaptaban plazos más cortos. Encontramos entonces cierta contradicción entre las manifestaciones de los legisladores y el contenido del artículo. El mismo Senador Sánchez Sorondo en comentarios a esta plazo menciona: “*Atento la función social que desempeña la propiedad intelectual he creído oportuno adoptar para su duración el*

¹²⁰ “La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos durante cincuenta años. Los primeros veinticinco años después de la muerte del autor, la obra estará en el dominio privado de dicho heredero. Los últimos veinticinco años, la obra estará en el dominio público pagado. Entendiéndose por dominio público pagado, a los efectos de esta ley, la disposición que de ella puede hacerse por cualquiera, aún contra la voluntad de los derechohabientes, siempre que estos perciban un porcentaje igual al 50% de lo que les correspondería si la obra estuviera en dominio privado. Si al expirar los primeros veinticinco años no existieran los herederos el autor, la obra entrará en el dominio del Estado. En los casos de colaboración debidamente autenticada, estos términos comenzarán a correr desde la muerte del último coautor. Para las obras póstumas, los términos comenzarán a correr desde la fecha de su inscripción en el Registro como tales y ellas permanecerán en el dominio privado de los herederos forzosos del autor o en el de quienes hubieran hecho su publicación.” (Artículo 7° Proyecto Senador Sánchez Sorondo Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933).

¹²¹ “La propiedad científica, literaria o artística corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos forzosos durante cincuenta años más. Los primeros veinticinco años después de la muerte del autor, la obra estará en el dominio privado de dichos herederos. Los últimos veinticinco años, la obra estará en el dominio público pagado. Entendiéndose por dominio público pagado, a los efectos de esta ley, la disposición que de ella puede hacerse por cualquiera, aún contra la voluntad de los derechohabientes, siempre que estos perciban un porcentaje igual al 30% de lo que les correspondería si la obra estuviera en su dominio privado. Si al expirar los primeros veinticinco años no existieran los herederos el autor, la obra entrará en el dominio del Estado. En los casos de colaboración debidamente autenticada, estos términos comenzarán a correr desde la muerte del último coautor. Para las obras póstumas los términos comenzarán a contar desde la fecha de su inscripción en el Registro como tales y ellas permanecerán en el dominio privado de los herederos forzosos del autor o en el de quienes hubieran hecho su publicación de por vida” (Artículo 22° Proyecto Diputado Noble, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Reunión Número 70, Septiembre de 1932).

*plazo estatuido por la mayoría de los países europeos entendidos que el derecho de autor y sus derechohabientes está suficientemente protegido por el termino fijado en este artículo, o sea el establecido en la Convención de Berna.*¹²² Sin embargo, si tenemos en cuenta que los últimos veinticinco (25) años los titulares de los derechos no tenían el control de la obra y solo recibían un porcentaje de lo que le hubiera correspondido en el dominio privado en el caso de que la misma se hubiera usado, encontramos un distanciamiento del plazo de Berna.

Los antecedentes citados dieron paso a la sanción de nuestra Ley 11.723 en 1933. En su redacción original esta se alejó sin dudas de la posición intermedia del Convenio de Berna y quedó con el grupo de países con plazos más cortos. El criterio seguido fue el de la vida del autor más 30 años, dejando de lado las distinciones de dominio privado y dominio público pagado respecto del plazo correspondiente a los herederos.¹²³

Respecto de la evolución de este plazo más los plazos especiales de la ley local; ver *Anexo Temporalidad. I.II. Evolución de la temporalidad.*

El standard de la regulación de la temporalidad

Como expresamos hoy el marco de la regulación de la temporalidad por parte de los estados está dado por el Convenio de Berna. Lo encontramos en los artículos 7 y 7 bis, con más la regulación específica del ADPIC respecto de los fonogramas y del

¹²² Proyecto Senador Sánchez Sorondo Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933

¹²³ *"La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes, durante treinta años más. En los casos de colaboración debidamente autenticada, este término comenzará a correr desde la muerte del último coautor. Para las obras póstumas, los términos comenzarán a correr desde la fecha de la muerte del autor y ellas permanecerán en el dominio privado de sus herederos o derechohabientes por el término de treinta años. Si no hubiere herederos o derechohabientes del autor la propiedad de la obra corresponderá por quince años, a quien la edite autorizadamente. Si hubiere herederos o derechohabientes y el autor hubiese encargado a una tercera persona la publicación de la obra, la propiedad quedará en condominio entre los herederos y el editor".* (Artículo 5°, texto original Ley 11.723 (1933).

TODA respecto de las obras fotográficas. Como ya vimos más arriba el marco dado por el Convenio de Berna tiene aplicación a escala masiva internacional a través de la incorporación de la mayoría de los países a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y como tal adherentes al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC/TRIPS) que incorpora respecto de los derechos de autor (Parte II Sección 1) los artículos 1 a 21 y el Apéndice del Convenio de Berna (1971).

Respecto de la relación entre esta ley marco y las legislaciones locales se establece que los países pueden otorgar plazos más largos.¹²⁴ Es decir, que esta ley funciona como un piso respecto de la protección de derechos de autor y estrictamente respecto de la temporalidad como plazos mínimos.

El *standard* mínimo de protección en relación al plazo general es entonces el de cincuenta años luego de la muerte del autor.¹²⁵ Este *standard* mínimo, se encuentra “casi” universalizado a través del ADPIC. A su vez en el mismo texto se incorpora en su artículo 12° un agregado que da solución para el caso de que el plazo de la obra (que no sea fotográfica o de arte aplicado) sea distinto a la de la muerte de su autor. Con esto recepta a las legislaciones que reconocen a las personas jurídicas como autores. En estos casos el plazo será de cincuenta años desde el año de la publicación, siempre que esta hubiera sido autorizada y a falta de publicación de cincuenta años desde la realización.¹²⁶ El mismo Convenio de Berna establece que

¹²⁴ “6) Los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes”. (Artículo 7 inciso 6 Convenio de Berna).

¹²⁵ “ 1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte...5) El período de protección posterior a la muerte del autor y los plazos previstos en los párrafos 2), 3) y 4) anteriores comenzarán a correr desde la muerte o del hecho previsto en aquellos párrafos, pero la duración de tales plazos se calculará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte o al referido hecho.” (Artículo 7 incs. 1 y 5 Convención de Berna).

¹²⁶ “Cuando la duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final

todas las disposiciones respecto de plazos son aplicables también respecto de la obra en colaboración computando el plazo a partir de la muerte del último de los colaboradores de dicha obra.¹²⁷

Respecto de los plazos especiales de la ley marco ver; *Anexo Temporalidad: I.I.I. El marco de la temporalidad.*

La 11.723 y la temporalidad

En lo que respecta a nuestra legislación se establece en la actualidad, como plazo de los derechos de autor el de setenta años contados a partir del año siguiente al de la muerte del autor.¹²⁸ Este plazo se aplica a todas las obras consideradas como tales según la definición de la misma ley 11.723 que no tengan un plazo específico. Y a los efectos de su contabilización el plazo siempre empieza a correr a partir del 1° de enero del año siguiente. Este plazo general, así como los plazos especiales rigen también para las obras en colaboración. Respecto de este tipo de obras el plazo debe computarse desde el 1ro. de enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador.¹²⁹

Respecto de los plazos especiales de la ley local ver; *Anexo Temporalidad: I.I.II.. La ley local.*

del año civil de su realización." (ADPIC, artículo 12)

¹²⁷ "Las disposiciones del artículo anterior son también aplicables cuando el derecho de autor pertenece en común a los colaboradores de una obra, si bien el período consecutivo a la muerte del autor se calculará a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores". (Artículo 7 bis, Convención de Berna)

¹²⁸ "La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor..." (Artículo 5, Ley 11.723)

¹²⁹ "En los casos de obras en colaboración, este término comenzará a contarse desde el 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador..." Art. 5, Ley 11.723

En términos generales podemos decir que la ley argentina no estuvo aislada del fenómeno de evolución hacia la ampliación de plazos durante el Siglo XX –pasó de treinta años en 1933 a cincuenta años en 1975 y a setenta años en 1997, siempre luego de la muerte del autor-; y tampoco del fenómeno de la estandarización de los mismos a nivel internacional –a través del piso de la vida del autor más cincuenta años establecido en el Convenio de Berna (1908) e incorporado al ADPIC (1997)-. Ya no existen las brechas de comienzos del Siglo XX. No encontramos las categorías de grupos con plazos cortos, medianos y largos. Tampoco países que no la reconocen o que lo hacen con carácter perpetuo. El reconocimiento de la propiedad intelectual con carácter temporal y con un plazo general de cincuenta años más la vida del autor es el piso extendido a escala internacional y la extensión de ese este piso de común aplicación, aunque no ajena a calurosos debates y cuestionamientos.

El corrimiento de los plazos del copyright en los Estados Unidos. La Copyright Term Extension Act de 1998.

Si analizamos el ejemplo de los Estados Unidos, este país reguló el derecho de los autores en 1790 con una primera Ley de Copyright con un plazo máximo de 28 años, garantizándose la propiedad por un plazo inicial de 14 años renovable por 14 años más. Este plazo fue evolucionando¹³⁰ hasta llegar al plazo establecido en la ley de copyright de 1998; la *Copyright Term Extension Act* (CTEA). Muchas veces referida

¹³⁰ L. Lessig en su libro *Cultura Libre* hace un análisis crítico de la evolución de los plazos en los Estados Unidos. Cita que durante los primeros años los plazos fueron modificados –siempre en aumento- en sólo dos oportunidades (en 1831 el plazo se incrementó de un máximo de veintiocho años a un máximo de cuarenta y dos años, al aumentar el plazo inicial a veintiocho años; en 1909 se extendió el plazo de un máximo de cuarenta y dos años a un máximo de cincuenta y seis años, al aumentar el plazo de renovación de catorce a veintiocho años). Según este autor en 1962 se produce una ruptura en esta forma moderada de elevación de plazos, cuando se inicia una práctica de aumentar los plazos en forma sistemática: “En los últimos catorce años, el congreso ha extendido los términos de los copyrights ya existentes once veces, dos veces en esos cuarenta años, el Congreso extendió el plazo de los futuros copyrights. En 1976 el congreso extendió todos los copyrights ya existentes en diecinueve años. Y en 1998, con la ley de Extensión de plazo del copyright de Sonny Bono, el Congreso extendió el plazo de los copyrights ya existentes y futuros en veinte años”.

como *Ley Sonny Bono* en alusión al nombre de uno de los congresistas que actuó como principal impulsor.¹³¹ A partir de la CTEA el plazo pasó de la vida del autor más cincuenta años a la vida del autor más setenta años y de setenta y cinco a noventa y cinco años en los casos de las personas jurídicas.

La reforma de 1998 pasó del debate académico a la consideración jurídica a través del caso *Eldred v. Ashcroft*¹³² en el que se cuestionó su constitucionalidad. El debate llegó a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Eric Eldred era un programador que publicaba obras en dominio público en el ámbito de internet y cuando el plazo cambió varias de esas obras “volvieron” al dominio privado. Esta reforma lo obligaba a quitar algunas de sus obras publicadas y a abstenerse en los próximos años de publicar otras que sin el imperio de esta ley entrarían prontamente en el dominio público. El caso concluyó con el reconocimiento de la constitucionalidad de la ley de extensión de plazos de 1998. Sin embargo, cobró gran trascendencia un informe presentado por prestigiosos economistas -entre ellos varios premios nobel-¹³³ en el que: *“sostuvieron que la reforma carecía de fundamentos económicos ya que el incentivo que generaba para la creación de obras nuevas era insignificante, incrementaba los costos sociales asociados al monopolio y desincentivaba la creación de obras nuevas que requiriesen material protegido por derecho de autor (obras derivadas).”*¹³⁴ Es decir, este caso no terminó con el debate sino que forma parte de su historia. Este informe producido por prestigiosos economistas y presentado en el caso Eldred es una pieza central y su argumento –económico y no jurídico- es altamente citado por quienes argumentan hoy que los plazos del derecho de autor son excesivos.

¹³¹ También se la conoce como la *Mickey Mouse Protection Act*, nomenclatura que expresa la crítica a la extensión de los plazos de obras de propiedad de la Disney, principalmente la del emblemático ratón y asimismo alude al lobby de esta compañía.

¹³² *“Eric Eldred, et al v. John Ashcroft, Attorney General”*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 15 de enero de 2003.

¹³³ Ronald Coase, James Buchanan, Milton Friedman, Kenneth Arrow y George Akerlof.

¹³⁴ Marzetti, Maximiliano, *op. cit.*

Acortar los plazos no soluciona el problema del uso de obras autorales a través de las nuevas tecnologías.

Como críticas a la evolución de los plazos también se argumenta que la misma ha ocurrido en función de la presión de las industrias y que tal situación no redundó necesariamente o directamente en beneficio de los autores. También que el aumento sistemático de los mismos pueden hacer perder de vista la valoración social de las obras que forman parte del derecho de autor. Sin embargo, y si bien entendemos a la temporalidad como estrechamente ligada a la naturaleza de la propiedad intelectual y necesaria para poder explicarla, no creemos que deba ponerse en el centro del debate de los derechos de autor y las nuevas tecnologías dado ello implica cuestionar directamente la propiedad intelectual, cuestionamiento con el que disentimos.

El alto consumo de obras a través de Internet que no necesariamente están en dominio público nos lleva a la necesidad de analizar otros aspectos de la ley para poder entender la problemática y delinear elementos para una solución. Para ello veremos en el próximo punto cuáles son los usos permitidos de esas obras en el dominio privado o, dicho de otra manera, las que regulan las limitaciones a la propiedad intelectual, para luego poder analizarlos en relación a los usos de internet.

Usos permitidos a terceros en el dominio privado; las limitaciones a los derechos de autor.

Limitaciones justificadas de la propiedad

El derecho de propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas tiene una serie de limitaciones. Aspecto del derecho no privativo de la propiedad

intelectual. Los límites, si bien son mayormente asumidos respecto de la propiedad intelectual, también existen en el derecho de propiedad sobre bienes materiales.

El primer límite tiene que ver con el ejercicio regular de los derechos. Aún siendo un ejercicio regular al derecho de propiedad, por ejemplo sobre bienes inmuebles se le imponen limitaciones derivadas del orden público. Respecto de este tipo de propiedad, W. Fisher en el texto "*Promises to Keep*" hace un largo análisis de los derechos consagrados en el régimen jurídico anglosajón a los titulares de la propiedad inmueble y los resume en: (i) El derecho al "uso"; (ii) El derecho al "disfrute pacífico"; (iii) El derecho a donar, vender o legar la propiedad a otros; y (iv) El derecho de "exclusión", (tomando a éste último como el más importante de estos derechos). Luego de analizarlos concluye que respecto de esta propiedad altamente protegida existen también amplias limitaciones. Es decir, no constituyen un dominio absoluto ("*absolute dominion*"). Por el contrario, cada uno de los derechos de los propietarios están sujetos a importantes limitaciones y excepciones. A modo de ejemplo: el Código de construcción limita qué se debe construir y cómo. La doctrina "*nuisance*" establece que no se puede molestar a los vecinos (ruidos molestos, luces estridentes que afecten la propiedad vecina). Más aún, el derecho de excluir está sujeto a limitaciones importantes. Por ejemplo la propiedad extendida hacia el cielo no lo es en términos absolutos, sino que está sujeto a las limitaciones derivadas del derecho público o libertad de tránsito de la navegación aero comercial.¹³⁵

Nuestro ordenamiento jurídico también contempla excepciones. El Código Civil contiene en su Libro Tercero la regulación de los derechos reales y dentro de él se establece con claridad las amplias facultades de los titulares de esta propiedad. Sin embargo, surge del mismo texto que los mismos no son absolutos. Si bien los titulares de derechos reales pueden usar, gozar y disponer de las cosas - derecho a poseer la

¹³⁵ Fisher, William III, "Promises to keep. Thecnology, Law and the future of the entertainment", Stanford University press, Standford, California, Estados Unidos, 2004, págs. 137, 140.

cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla- deberá ser siempre conforme un uso regular en los términos del artículo 2513¹³⁶.

Asimismo, aún dentro de lo que se considera un uso regular de la propiedad inmueble, su titular tendrá una serie de limitaciones derivadas de normas de orden público. Así por ejemplo se puede impedir la modificación de la fachada de una casa, o el demoler una propiedad; se puede limitar la construcción hasta tantos pisos, o el transformar una propiedad en un establecimiento comercial por su ubicación; se dispone la imposibilidad de disponer legados o donaciones de herencia que afecten la porción de los bienes reservada por ley a los herederos forzosos (legítima); hasta la excepcional disposición del artículo 2511 que habilita la privación de la propiedad por cuestiones de utilidad pública –previa desposesión y justa indemnización-.¹³⁷

El caso de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual no es ajena al fenómeno de reconocer limitaciones al dominio privado. Al respecto, se ha expresado: “...*las legislaciones nacionales, en mayor o menor medida, al tiempo que le reconocen al creador el derecho exclusivo de explotar la obra, dejan a salvo un conjunto de excepciones, de interpretación restrictiva, conocidas como limitaciones al derecho patrimonial exclusivo...*”¹³⁸ Estas limitaciones se establecen en el marco de objetivos como el acceso a bienes culturales, fines didácticos y educacionales, la mayor difusión de las obras culturales, etc.

¹³⁶ “*Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular*”. (Artículo 2513, Código Civil).

¹³⁷ “*Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad*”. (Artículo 2511, Código Civil).

¹³⁸ Antequera Parilli, Ricardo “Los Límites del derecho subjetivo y del derecho de autor”, en “Los Límites del Derecho de Autor”, coordinador Carlos Rogel Vide, Editorial Reus, Madrid, España, 2006, pág. 12.

En doctrina se ha categorizado a los límites de la propiedad intelectual en dos grandes grupos: (i) el de la utilización libre y gratuita; y (ii) el de la utilización libre sujeta a remuneración. En el primer grupo se encuentran por ejemplo, el derecho de cita y otros usos con finalidad educativa, científica o cultural. Son llamadas en forma genérica “libre utilización” y en forma específica “restricciones no remunerativas”¹³⁹. En el segundo, se encuentran las llamadas “licencias no voluntarias”, que incluyen las licencias “legales” y las “obligatorias”.¹⁴⁰

Respecto de la “libre utilización o “restricciones no remunerativas” se trata de las limitaciones al derecho de autor que permiten la utilización de la obra en forma gratuita y sin requerir autorización bajo condición que se cumplan los supuestos especiales establecidos en la legislación respecto de esa utilización y que se cumplan con las finalidades previstas sean estas educativas, científicas o culturales.

Por su parte las licencias “no voluntarias”, limitan o sustituyen las facultades exclusivas pero manteniendo el derecho a exigir el pago de una remuneración equitativa. Deben estar expresamente previstas en la legislación aplicable. Las mismas se justifican por razones de índole social, cultural, económica y/o legal.¹⁴¹

La OMPI ha enumerado los extremos que deben cumplir:

- Otorgar un derecho no exclusivo;
- Ser intransferible;
- Restringir sus efectos al país en que se concede; y
- Remunerar en forma equitativa al autor u otro titular del derecho de autor.¹⁴²

¹³⁹ Esta última es la definición que utiliza Miguel Angel Emery en “Propiedad Intelectual”, *op.cit.*

¹⁴⁰ Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos” Ed. UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, Buenos Aires, Argentina, 1993.

¹⁴¹ Antequera Parilli y Antequera, Ricardo Enrique, “Las licencias obligatorias como límites a los derechos de propiedad intelectual”, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-1/1-1-las_licencias_obligatorias.pdf

¹⁴² OMPI GLOSARIO de Derecho de autor y derechos conexos, ed. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, 1980.

En doctrina se ha incluido también la exigencia de no lesionar el derecho moral del autor.¹⁴³

Dentro de las licencias no voluntarias se distinguen las licencias legales de las obligatorias, distinción que se marca en función de la persona que concede la autorización, la ley en el primer caso y la autoridad competente en el segundo.

Las “licencias legales” son las autorizaciones otorgadas por la legislación para utilizar una obra protegida por derecho de autor de una forma determinada, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones y siempre y cuando se remuneren esos derechos en base a los parámetros que establece la misma legislación.

Las “licencias obligatorias” son los permisos que se otorgan de manera obligatoria a través de las autoridades competentes o a través de las sociedades de gestión colectiva, en condiciones especiales y para tipos determinados de utilización de obras.

Asimismo, existen distintas modalidades legislativas a la hora de adoptar limitaciones a los derechos de autor. Están aquellas que legislan expresamente sobre el contenido y alcance de las limitaciones –como es el caso de nuestra legislación- y las que establecen una serie de criterios que exigen que se determine en cada caso si es una limitación aceptada o no, como lo es con la doctrina anglosajona del “*fair use*”. Respecto de la regulación expresa de las limitaciones, esta regulación puede ser exhaustiva o, es decir no necesariamente se debe aplicarse un criterio restrictivo respecto de su interpretación, sino que es factible también una interpretación amplia.

En relación al “*fair use*”, siguiendo a Strong¹⁴⁴, éste existe cuando en la utilización de la

¹⁴³ Lipszyc, Delia, *op. cit.*

¹⁴⁴ Strong, William, S., “The Copyright Book: A Practical Guide”, Massachusetts Institute of Technology, Estados Unidos, 1996.

obra resultante no aparece explotado comercialmente el valor de la obra original. Para ello, el Congreso de los Estados Unidos sancionó un Estatuto que adoptó cuatro criterios a los efectos de determinar si existe *fair use* o no. Debe analizarse:

1. El objetivo y la naturaleza del uso, incluyendo cuando ese uso es de naturaleza comercial o si es sin fines de lucro o fines educativos;
2. La naturaleza de la obra usada;
3. La relación entre la parte utilizada de la obra con la extensión total de la misma;
4. El valor de la obra usada o su efecto en el mercado potencial.

Estos criterios fueron derivados de la evolución jurisprudencial estadounidense e implican que se deba determinar en cada caso cual sería el uso regular de la obra. Y de allí derivar, para cada caso, la discriminación de sí constituye uso justo.

El marco de las limitaciones. El Convenio de Berna

El Convenio de Berna contiene una serie de limitaciones a los derechos de autor que se presentan como marco de las legislaciones locales y a condición de que estas las establezcan en forma expresa.

Podemos agrupar a estas disposiciones en los grandes grupos antes referidos, el de la utilización libre y gratuita y el de la utilización libre sujeta a remuneración.

La utilización libre y gratuita:

1. Derecho de cita. Es la reproducción en forma exacta de una parte de una obra. El derecho de cita está consagrado en forma expresa en el texto de la Convención¹⁴⁵

¹⁴⁵ “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.” (Artículo 10.1., Convenio de Berna).

(artículo 10.1). Es condición que la cita se haga de acuerdo a los usos honrados y en la extensión necesaria a los efectos de su finalidad. Asimismo, que la obra hubiera estado con anterioridad a la cita a disposición del público. A su vez, es necesaria también la inclusión en todos los casos de la fuente y del autor.¹⁴⁶ (Artículo 10.3).

Debemos tener en cuenta que como parámetro de las limitaciones, el Convenio de Berna establece que su aplicación en cada uno de los países miembros está condicionada a su inclusión en forma expresa a la legislación local. Sin embargo, el derecho de cita tiene una particularidad que en opinión de algunos doctrinarios la distinguiría del resto de las limitaciones. Así, y a diferencia del resto, el derecho de cita no parece ser sometido a esa condición. Se ha expresado al respecto: *“Sólo en el caso del derecho de cita, en cuanto a la limitación del derecho de reproducción, la Convención le concede una autorización expresa, declarando su licitud, al contrario de las demás excepciones que siempre quedan entregadas a las legislaciones nacionales”*¹⁴⁷

Asimismo, del simple cotejo de la lectura de estos artículos en la Convención se observa que en cada uno de los casos en que se refiere a limitaciones se hace mención expresa a que la adopción de tal limitación queda reservada a los estados miembros de la Convención. Por su parte, el artículo referido al derecho de cita nada dice respecto de esa reserva. En consecuencia, debemos entender que esta disposición es aplicable aún en los casos en que no esté establecida en forma expresa. Y que también es aplicable en forma complementaria cuando está regulada

¹⁴⁶ *“Las citas y utilidades a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”* (Artículo 10.3., Convenio de Berna).

¹⁴⁷ Schuster Vergara, Santiago, “Derechos de reproducción y transformación de las obras”, Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”, organizado por la OMPI, SAN JOSÉ, 28 de agosto a 5 de septiembre de 2000.

para algunas obras, siendo que la norma del Convenio de Berna es muy amplia en cuanto a obras, incluyendo, por ejemplo, expresamente a la obra audiovisual.

2. Usos con finalidad educativa. Procede cuando las obras se usen en la medida necesaria que justifique su finalidad **a título de ilustración de enseñanza** y de acuerdo a los usos honrados. Entre los medios en los que se permite su uso se incluyen publicaciones, emisiones de radio y/o grabaciones de audio y/o audiovisuales.¹⁴⁸ (artículo 10.2).

La referencia a ilustrar se refiere a *“informar documentalmente sobre el pensamiento o la obra de un determinado autor, para lo cual ha sido necesario realizar alguna utilización de la obra.”*¹⁴⁹ En este caso no se refiere a una cita, sino que a partir de esta norma sería posible reproducir partes más extensas que una simple cita y también podría serlo la obra en su totalidad en el caso de tratarse de una obra reducida.¹⁵⁰ Al igual que las citas es necesario nombrar la fuente y el autor y debe ser establecida en forma expresa por las legislaciones locales.

¹⁴⁸ “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y 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”. (Artículo 10.2., Convenio de Berna)

¹⁴⁹ Schuster Vergara, Santiago, *op. cit.*

¹⁵⁰ Lipszyc, Delia, *op. cit.*, pág. 228.

3. **Usos con finalidad informativa.** Esta limitación se refiere a la **reproducción de artículos y obras radiodifundidas**¹⁵¹ (artículo 10 bis 1) y a la de **obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad**¹⁵² (el artículo 10 bis 2).

Respecto del primer caso se trata de la posibilidad de reproducir por: (i) la prensa; (ii) medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes. Ello, salvo acuerdo en contrario.¹⁵³ (Artículo 10 bis 3).

Respecto del segundo caso, se trata de obras artísticas o literarias que quedan involucradas en acontecimientos de actualidad. Las legislaciones respectivas podrán establecer las condiciones de reproducción y de acceso al público de las mismas, por medio de: (i) la fotografía; (ii) la cinematografía; (iii) la radiodifusión; y/o (iv) transmisión por hilo al público. Se establece como condición la exigencia de la finalidad informativa, y se agrega que debe ser utilizada en la medida justificada para el cumplimiento de dicha finalidad. Es de destacar que esta es una diferencia con el caso anterior donde se permite la reproducción total.

¹⁵¹ “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 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”. (Artículo 10 bis 1., Convenio de Berna)

¹⁵² “Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento”. (Artículo 10 bis 2., Convenio de Berna)

¹⁵³ “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...” (Artículo 10 bis 3. Primera parte, Convenio de Berna)

Estas limitaciones deben estar establecidas expresamente en las legislaciones locales y para el primer caso su incumplimiento puede incluir una sanción específica. En este caso debería interpretarse como una sanción distinta a las sanciones generales establecidas en las legislaciones de derecho de autor como remedios a su violación.

Por su parte, el Convenio de Berna también hace referencia a usos libres con fines informativos que en algunos casos incluyen obras, pero en otros casos se refieren exclusivamente a noticias que no están alcanzadas por la protección de los derechos de autor.

En primer lugar no se aplica la protección de los derechos de autor a las noticias y/o acontecimientos informados por la prensa.¹⁵⁴

la radiodifusión; y/o (iii) la transmisión por hilo al público de: (i) artículos publicados en periódicos o colecciones periódicas; y/o (ii) obras radiodifundidas, siempre que en todos los casos su contenido sea de actualidad de discusión económica, política o religiosa. Se agrega como condición la obligación de indicar la fuente y que no se hubiera hecho reserva. Asimismo, esta limitación debe ser analizada en forma concordante con lo establecido en relación a que esta autorización no debe interpretarse como comprensiva del permiso de grabar la obra radiodifundida por

En segundo lugar, se reserva a los estados miembros de Berna a que incluyen en sus legislaciones estipulaciones que quiten la protección de los derechos de autor a algunas obras específicas como ser los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales. Por su parte también se reserva a las legislaciones locales las condiciones bajo las cuales las conferencias y otras obras de igual naturaleza puedan ser reproducidas por distintos medios y con ello ser objeto de las reproducciones

¹⁵⁴ *“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.”* (Convenio de Berna Artículo 1.8)

públicas que establece el artículo 11 bis y siempre que dichas comunicaciones estén justificadas por un fin informativo¹⁵⁵ (artículo 2 bis).

Por último, se establece la reserva para el autor de su derecho a reunir en colección los discursos políticos, los expresados en debates judiciales y las conferencias en general¹⁵⁶ (artículo 2 bis).

4. Fijaciones efímeras. El caso de las fijaciones efímeras debe analizarse a la par de la limitación ya vista establecida en la primer parte de este inciso que considera que la autorización a reproducir artículos u obras radiodifundidas no implica el permiso a grabarlas (artículo 10 bis 3). En la segunda parte se da una excepción a esa prohibición de grabación; y este es el caso que analizamos en este punto: el de las llamadas “fijaciones efímeras”.

Las fijaciones efímeras son definidas como aquellas realizadas por un organismo de radiodifusión, por sus propios medios y para sus propias emisiones. Este permiso de fijación efímera debe estar autorizado expresamente en la legislación local y podría también incluir permisos a los archivos oficiales basados en el objetivo de interés social de documentación.¹⁵⁷

¹⁵⁵ “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. 2) 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.” (Convenio de Berna, artículo 2 bis, incisos 1 y 2)

¹⁵⁶ “3) Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en los párrafos precedentes.” (Convenio de Berna, artículo 2 bis, inciso 3)

¹⁵⁷ “... 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”. (Artículo 10 bis 3, segunda parte, Convenio de Berna).

5. **Limitaciones basadas en la regla del artículo 9.2.** El triple test del Convenio de Berna o reglas de los tres pasos establece la posibilidad de reproducir obras sin la autorización de su titular y sin que corresponda ningún pago. Ello, siempre y cuando supere el siguiente test en todas sus etapas:

(1). Que esté establecido específicamente en la legislación el supuesto especial de limitación, con expresa determinación de su alcance y extensión.

(2). Que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra.

(3). Que la reproducción no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹⁵⁸

Algunos autores explican la adopción de esta regla a partir de la incorporación al texto normativo del Convenio de Berna del “derecho de reproducción”. Este derecho no fue reconocido en forma expresa, sino hasta la revisión de 1967 (Acta de Estocolmo de 1967).¹⁵⁹ Y *“Para aceptar su establecimiento en la Convención fue necesario admitir una serie de excepciones, buscando fórmulas que dieran satisfacción a los Estados de manera que pudieran armonizar la disposición de la Convención con las legislaciones nacionales. La disposición del artículo 9.2. es una de las disposiciones que abre a los estados la posibilidad de autorizar la libre reproducción de las obras, si tales concesiones cumplen con los requisitos previstos en la disposición aludida.”*¹⁶⁰

¹⁵⁸ “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.” (Convenio de Berna, Artículo 9. 2.)

¹⁵⁹ “1) 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... 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio”. (Convenio de Berna, Artículo 9 incisos. 1. y 3.)

¹⁶⁰ Schuster Vergara, Santiago, *op. cit.*

Asimismo, el artículo 13 del ADPIC reproduce el triple test en un texto no idéntico, que permite pensar en un mayor alcance de las limitaciones.¹⁶¹ En este sentido se ha expresado: *“En primer lugar, si bien el artículo 13 está redactado en forma similar al artículo 9.2. del Convenio de Berna, debe destacarse que este último sólo se refiere al derecho de “reproducir” obras artísticas y literarias. El artículo 13, en cambio, se aplicaría a todos los derechos conferidos. Por esta razón, algunos expertos consideran esta disposición como una solución “Berna-menos”*.¹⁶² Por otro lado, estas disposiciones serían también de aplicación a los llamados “derechos conexos” regulados en la Convención de Roma. En este sentido complementarían las excepciones contenidas en esta Convención (artículo 15.1.) y posibilitarían la sanción de excepciones no contenidas en Roma.¹⁶³

Utilizaciones sujetas a remuneración

En este ámbito el Convenio de Berna regula las **licencias no voluntarias** en lo que respecta a la grabación de obras musicales (13.1.) y a la radiodifusión y/o comunicación al público por diversos medios de obras radiodifundidas (11bis 1. y 2.).

1. Licencias no voluntarias para reproducción mecánica. Estas licencias otorgan permiso para la grabación de una obra musical, incluida la letra si es que el autor de ésta ya hubiera autorizado su uso junto con la música. Es condición para que opere la licencia que la obra musical hubiera sido grabada con anterioridad. Esta licencia autoriza nuevas grabaciones sin necesidad de solicitar un nuevo permiso. Por

¹⁶¹ *“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”*. (ADPIC, artículo 13)

¹⁶² Correa, Carlos, “ACUERDO TRIPs, Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998. Pag. 69.

¹⁶³ Correa, Carlos, “ACUERDO TRIPs, Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998. Pag. 69.

supuesto que sí se exige el pago de una remuneración equitativa, que deberá ser fijada por autoridad competente¹⁶⁴ (artículo 13.1.).

2. Licencias no voluntarias para radiodifusión y para distribución por cable de programas radiodifundidos. Se autoriza a que los estados establezcan expresamente licencias no voluntarias, que no afecten el derecho moral del autor y siempre que éste reciba una remuneración equitativa en los siguientes supuestos¹⁶⁵ (artículo 11 bis 1 y 2):

1. Para la radiodifusión de las obras o comunicación pública por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos y las imágenes.
2. Para la comunicación pública por hilo o sin hilo de las obras radiodifundidas, cuando esta comunicación sea efectuada por un organismo distinto del de origen.

¹⁶⁴ “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”. (Artículo 13. 1. Convenio de Berna)

¹⁶⁵ “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.” (Artículo 11 bis 2. Convenio de Berna.)

“Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2º, toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3º, la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida”. (Artículo 11 bis 1. Convenio de Berna.)

3. Para la comunicación pública mediante altavoz o por cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

Del texto del Convenio surge que en ambos casos son los países miembros del mismo quienes tienen la facultad de establecer estas licencias en las legislaciones locales. Es decir, que no son de aplicación directa. Por ello, estas licencias están limitadas al país en donde se establecen.

En segundo lugar, el convenio de Berna establece un **régimen especial de licencias obligatorias para los países en desarrollo**.

3. Licencias obligatorias para países en desarrollo. Estas licencias constan en un Anexo incorporado en la revisión de 1971 (Acta de París de 1971). En función de este Anexo, los países “en desarrollo”, que por su situación económica y necesidades sociales y culturales no estuvieran en condiciones de implementar la normativa que consagre la totalidad de los derechos contenidos en el Convenio de Berna podrían realizar una declaración de adhesión. Tal declaración debía realizarse al momento de ratificar o adherirse el Acta de París.¹⁶⁶

¹⁶⁶ “1) Todo país, considerado de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como país en desarrollo, que ratifique la presente Acta, de la cual forma parte integrante el presente Anexo, o que se adhiera a ella, y que en vista de su situación económica y sus necesidades sociales o culturales considere no estar en condiciones de tomar de inmediato las disposiciones necesarias para asegurar la protección de todos los derechos tal como están previstos en la presente Acta, podrá declarar, por medio de una notificación depositada en poder del Director General, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, o, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo V.1.(c), en cualquier fecha posterior, que hará uso de la facultad prevista por el Artículo II, de aquella prevista por el Artículo III o de ambas facultades. Podrá, en lugar de hacer uso de la facultad prevista por el Artículo II, hacer una declaración conforme al Artículo V.1) (a).2) (a) Toda declaración hecha en virtud del párrafo 1) y notificada antes de la expiración de un periodo de diez años, contados a partir de la entrada en vigor, conforme al Artículo 28.2), de los Artículos 1 a 21 y del Anexo seguirá siendo válida hasta la expiración de dicho periodo. Tal declaración podrá ser renovada total o parcialmente por periodos sucesivos de diez años, depositando en cada ocasión una nueva notificación en poder del Director General en un término no superior a quince meses ni inferior a tres antes de la expiración del periodo decenal en curso.(b) Toda declaración hecha en virtud del párrafo 1), que fuere notificada una vez expirado el término de diez años después de la entrada en vigor, conforme al Artículo 28.2), de los Artículos 1 a 21 y del Anexo, seguirá siendo válida hasta la expiración del periodo decenal en curso. Tal declaración podrá ser renovada de la manera prevista en la segunda frase del subpárrafo (a)...” (Convenio de Berna, Anexo Artículos 1 incisos 1 y 2)

Debe destacarse que la aplicación de estas licencias es limitada en cuanto a su extensión, dado que sólo diez países realizaron tal declaración: Bangladesh, Cuba, Jordania, Mongolia, Omán, Filipinas, Sri Lanka, Sudán, Uzbekistán y Vietnam. Su declaración tiene vigencia hasta el 10 de octubre de 2014. En todos los casos los hicieron sobre los artículos II y III del Anexo referidos a derecho de reproducción y derecho de traducción.

En atención al objetivo del presente análisis, conocer el marco de la legislación nacional en materia de limitaciones del derecho de autor, no nos detendremos en profundidad en el contenido de estas licencias obligatorias. Ello, dado que serían de imposible aplicación en lo que respecta a la ley local al no haber la Argentina realizado la declaración correspondiente respecto del Anexo. Resumidamente podemos decir que el Anexo establece licencias obligatorias que deben ser concedidas por la autoridad competente respecto de: (i) el derecho de traducción, (Artículo II Anexo); y (ii) el derecho de reproducción (Artículo III Anexo). Especificando en ambos casos las condiciones especiales para el otorgamiento de esas licencias y las obras a las que podrían aplicarse.

En tercer lugar es posible incorporar otras limitaciones a través de licencias legales aplicando el artículo 9.2. del Convenio de Berna.

4. Licencias legales en aplicación de la regla de los tres pasos del Convenio de Berna. Es la posibilidad de que las legislaciones locales establezcan nuevas limitaciones a través de licencias legales que cumplan con la regla de los tres pasos o triple test del Convenio de Berna. Es decir, al igual que en la libre utilización Berna habilita la posibilidad de permitir usos sin requerir autorización pero esta vez bajo la condición de remunerar dichos usos.

Convenio de Berna: Limitaciones.

Tipo de usos	Limitación	Artículos
Usos Libres y gratuitos	1. Derecho de cita	10.1. y 10.3
	2. Usos con finalidad educativa	10.2.
	3. Usos con finalidad informativa	10 bs 1 y 2 10 bis 3 1ra. Parte 1.8.
	3.1. Reproducción de artículos y obras radiodifundidas	2 bis
	3.2. Reproducción de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad	
	3.3. Reproducción de noticias y/o acontecimientos informados por la prensa.	
	3.4. Reproducción de obras específicas como discursos parlamentarios, discursos pronunciados en debates judiciales o en conferencias.	
	4. Fijaciones efímeras	10 bis 3.
	5. Limitaciones basadas en el triple test	9.2.
Usos libres sujetos a remuneración	1. Licencias no voluntarias para reproducción mecánica de obras musicales	13.1.
	2. Licencias no voluntarias para radiodifusión y para distribución por cable de programas radiodifundidos	11 bis 2.
	3. Licencias obligatorias para países en desarrollo.	Anexo Acta de París (1971)
	4. Otras licencias en aplicación del triple test	9.2.

Los límites a la propiedad intelectual contenidos en la legislación argentina.

Las limitaciones a los derechos de los titulares de la propiedad intelectual están contenidas y expresadas en el texto de la Ley 11.723. La Convención de Berna se presenta en este caso como techo de las limitaciones a establecer en la legislación local, al consagrar el Convenio de Berna el estándar mínimo de protección de los derechos de autor. Ir más allá con las limitaciones sería perforar el piso establecida por el tratado internacional.

Las limitaciones que rigen en el orden local son de distinto contenido y alcance y se presentan según distintos objetivos: favorecer el acceso a los bienes culturales, fomentar la difusión, coadyuvar a los fines didácticos y/o educacionales, etc.

También debe interpretarse que el ejercicio de los derechos debe hacerse en forma regular, caso contrario sería considerado abuso de derecho. Debe tenerse presente que el derecho de autor integra el derecho común y por lo tanto todas sus disposiciones -en la medida en que no contradigan el texto específico- le son aplicables.¹⁶⁷

Las limitaciones establecidas en la ley local incluyen la flexibilización de la norma general, que va desde facilitar su uso y/o difusión –que no se considera estrictamente una limitación-, pasando por el libre uso no eximido de pago, al libre uso eximido de pago en forma y limitado a supuestos bajo condiciones expresamente establecidas.

En la ley 11.723 se pueden agrupar las limitaciones según sean de utilización libre gratuita o de utilización libre sujeta a remuneración.

¹⁶⁷ En nuestra doctrina el tema del abuso del derecho en la propiedad intelectual ha sido desarrollado en una reciente publicación de autoría de Julio Raffo titulada "Derecho Autoral. Hacia un nuevo paradigma", Ed. Marcial Pons, 2011, en su Capítulo Séptimo: "El "abuso del derecho" en el derecho autoral".

La utilización libre y gratuita

-

Respecto de los **usos libres y gratuitos** en la legislación local, muchas veces son referidos en doctrina bajo el nombre de “libre utilización”. Estos supuestos se encuentran en el artículo 10° que establece el **derecho de cita** y en el artículo 36° que establece tres supuestos de libre utilización: (i) el de **las ejecuciones en establecimientos de enseñanza**, (ii) el de las **ejecuciones por organismos musicales del estado**, y (iii) el de las **reproducciones para acceso a ciegos y/o personas con discapacidades perceptivas**. Asimismo, el artículo 27 establece limitaciones respecto de obras específicas y también incluye la finalidad informativa; (i) **la libre publicación sin fines de lucro de discursos parlamentarios** y (ii) **la información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias**. También el artículo 28 recepta la posibilidad de la **publicación de noticias de interés general en su versión original**.

Por último y fuera de esta categoría podemos mencionar que el **artículo 63** introduce una controvertida suspensión de los derechos de autor bajo determinadas condiciones.

1. El derecho de cita. La ley establece el derecho de cita¹⁶⁸ como la reproducción exacta de parte de una obra debe realizarse (i) con fines didácticos o científicos; (ii) a manera de comentarios, críticas o notas referentes a las obras que se citan; (iii) deben reproducirse sólo las partes del texto indispensable a ese efecto; y (iv) limitado a las

¹⁶⁸ “Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes. Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.” (Artículo 10, Ley 11.723)

obras y en la extensión establecida –hasta mil palabras en las obras literarias o científicas y ocho compases en las musicales-. Todas estas condiciones deben cumplirse y en algunos casos la condición iv, puede verse limitada bajo la interpretación de la condición iii. Por último, si bien no lo establece el artículo en forma expresa debe hacerse referencia al autor del texto citado y la reproducción debe ser exacta, es decir, no se puede –aún dentro de la extensión de la ley adaptar o modificar el texto citado (artículo 10°).

Por su parte, la obligación de citar fuente y autor sí está expresamente contemplada en el Convenio de Berna y la falta de referencia expresa en el texto de la 11.723 no puso nunca esta cuestión en discusión, dado que la mención del autor está contenida en la misma naturaleza del instituto.

Es importante destacar que la última parte del artículo hace referencia a que en los casos en que la inclusión de la obra citada pueda ser considerada la parte principal de la obra en donde se realiza esta cita, los tribunales podrán establecer la remuneración proporcional que le corresponda a los titulares de derechos de las obras incluidas. Es decir, según resulte de las circunstancias particulares del caso podría transformarse el derecho de cita en una licencia no voluntaria (estrictamente una licencia obligatoria) de uso bajo la totalidad de las condiciones establecidas en el artículo 10 para el derecho de cita y bajo estricto pago de la remuneración equitativa fijada por la autoridad jurisdiccional.

La limitación del derecho de cita a las obras literarias y científicas y a las musicales ha sido puesta en controversia con frecuencia. Es dable interpretar que tal limitación (en cuanto a tipos de obra) deviene del peso gravitacional que tenían estas obras a la época en que fue sancionada la ley respecto de la potencialidad de ser citadas. Hoy este texto luce desactualizado al no incluir por ejemplo a las obras audiovisuales. Se

podría decir que analizado el texto del artículo 10, el derecho de cita está establecido en forma extremadamente limitada. En efecto, no podría extenderse a obras distintas de las literarias o musicales cuando el abanico de obras protegibles por nuestra ley es mucho más amplio. Por tratarse de una limitación al derecho podría entenderse que interpretación debe ser restrictiva, es decir no extender el derecho de cita por vía del razonamiento analógico a ningún tipo de reproducción que no sea la de obras musicales o literarias. Y esto se ha sostenido en repetidas oportunidades en doctrina. Sin embargo, en la actualidad esta interpretación ha entrado en estado de revisión y hoy una parte de la doctrina acepta la interpretación amplia para esta limitación.

Ahora bien, estas interpretaciones tienen lugar si se trata exclusivamente de analizar el texto de la 11.723. Sin embargo, cuando analizamos la ley marco –el Convenio de Berna- respecto de las limitaciones vimos que no aplica la exigencia general de establecerse en forma expresa en las legislaciones locales. El derecho de cita, es el único caso respecto de limitaciones en que la Convención de Berna no hace referencia a reservar el establecimiento de la disposición por parte de los países miembros del Convenio (*artículo 10.1.*). Podríamos decir, entonces que su normativa es aplicable en forma complementaria a las del artículo 10 de la ley 11.723.

La Convención de Berna establece que son *“lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan bajo los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”*. Del análisis de esta norma con la Ley 11.723 podemos interpretar que los usos honrados son las condiciones del artículo 10 de la ley local y en la medida justificada por el fin perseguido serán las mil palabras para las obras literarias, los ocho compases para las obras musicales, o menos que eso en los casos en que estos constituyan la parte principal de la obra. Ahora bien, también debemos interpretar que es aplicable el derecho de cita a otro tipo de obras dado que el artículo 9.3. del Convenio de Berna

cuando se refiere a las reproducciones incluye la de grabaciones sonoras o visuales, lo que incluye también audiovisuales.¹⁶⁹ Y respecto del 10.2., a citas sobre obras, sin limitarlo a un tipo especial de obras; las obras sonoras, visuales y audiovisuales también son comprendidas en el universo de obras a ser citadas. Ahora bien, no estableciendo la legislación local cuál es la extensión del derecho de cita en casos distintos a obras literarias y musicales, ésta debe ser de interpretación jurisprudencial.

A su vez, en jurisprudencia se ha analizado en numerosas oportunidades el derecho de cita de obras distintas a las literarias y en algunos casos se ha realizado la expresa mención a la normativa de Berna como regulatoria del derecho de cita en forma complementaria a la 11.723.

Al respecto, el fallo "*Gvirtz, Daniel*", *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, del 10/05/2005* (LA LEY 2005-F, 710), en el que se analizó la reproducción no autorizada en un programa de televisión de una obra cinematográfica denominada "Carlos Monzón; el segundo juicio" sin autorización de los titulares de los derechos del filme y sin aclarar su autoría y origen. El juez de primera instancia sobreseyó a los imputados, acusados de violación a la ley de propiedad intelectual por haber emitido imágenes, en un programa de televisión, de una película sin autorización de los titulares de los derechos del filme y sin aclarar su autoría y origen. Aún cuando la Cámara revocó el fallo de primera instancia por no encuadrar en el derecho de cita, dejó abierta la posibilidad de la aplicación del límite del artículo 10° a la reproducción parcial de una obra audiovisual. Aunque las conclusiones de la Cámara se realizan en base a que en este caso no se cumplen los extremos del derecho de cita, reafirma su aplicación a una obra cinematográfica.¹⁷⁰ El fallo

¹⁶⁹ "Artículo 9.3. Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio."

¹⁷⁰ Dirolli, Viviana, "Reproducción no autorizada de obra cinematográfica" (2008).

textualmente dice: *"El derecho de cita o "fair use", según la doctrina norteamericana, se encuentra legislado en el art. 10 de la ley 11.723, generando efectos tales como que en determinados supuestos, las obras que la ley protege, podrán ser utilizadas sin requerir previa autorización al autor y sin que tal utilización genere obligación de pago de derechos (Émery, Miguel Ángel, "Propiedad Intelectual", pág. 105, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003); ello, siempre que se haga con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensable a ese efecto (art. 10 in fine). Además, tal disposición, ha de complementarse con lo dispuesto en el art. 10 del Acta de París del Convenio de Berna, incorporado a la legislación nacional por ley N° 24.425, en cuanto a que se permitirá el derecho de cita "a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga". Así, especificada la base legal que regula tal restricción, corresponde descartar el derecho de cita en cuanto limita los derechos del autor, ya que, en primer lugar, no se dan los supuestos perseguidos por la norma, tales como la utilización de la obra para fines científicos o didácticos, puesto que no se advierte que las imágenes emitidas en el programa "Intrusos en el espectáculo" persigan esos objetivos."*

En conclusión, el derecho de cita está regulado por la disposición del Convenio de Berna y la ley 11.723 que establece las condiciones para todos los casos y la extensión exclusivamente para el caso de las obras musicales y las literaria, siendo de interpretación en cada caso la extensión aplicable en el caso de otras obras como las audiovisuales.

La utilización libre establecida en el artículo 36°. Este artículo contempla tres situaciones distintas respecto de libre utilización o restricciones no remunerativas: (I)

ejecuciones en establecimiento de enseñanza; (ii) ejecuciones por organismos musicales del estado; y (iii) reproducción de obras para acceso a ciegos y personas con discapacidades perceptivas. Estas limitaciones están amparadas en el texto de la Convención de Berna en el triple test establecido en el artículo 9.2. Es decir, siempre que: 1) esté establecido específicamente en la legislación local el supuesto especial de limitación, con expresa determinación de su alcance y extensión, 2) la reproducción no atente a la explotación normal de la obra, y 3) no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor.

El Convenio de Berna, permite entonces consagrar otras limitaciones –de uso libre y gratuito- al derecho de reproducción del autor de una obra, distintas al derecho de cita siempre y cuando se cumplan las condiciones del triple test antes mencionado (artículo 9.2). También reserva a las legislaciones internas la adopción de este límite. Aunque ello debe ser realizado bajo regulación expresa. En este sentido puede interpretarse que la regulación de este artículo está consagrada en nuestro derecho en el artículo 36° de la Ley 11.723.

Debe destacarse que el artículo 36° es el artículo que expresamente establece la obligación de requerir autorización para la utilización de obras. Y en su redacción original este era su único contenido, es decir originalmente no contenía ninguna limitación.

Así el texto original de 1933¹⁷¹ contenía estrictamente las condiciones de ejecución de las obras literarias, científicas o musicales, haciéndola extensiva en forma expresa a la música instrumental y a la de baile.

¹⁷¹ “No podrá ejecutarse o publicarse en todo o en parte, obra alguna literaria, científica, o musical, sino con el título y en la forma confeccionada por su autor y con autorización de éste o su representante, haciéndose extensiva esta disposición a la música instrumental y a la de baile, así como a las audiciones públicas por transmisión a distancia, como las radiotelefónicas”. (Art. 36, texto original ley 11.723 de 1933)

Como primer condición se establecía la necesidad de requerir la autorización de su autor, además se debía respetar su contenido, mencionar su título y la ejecución de la obra sin alteraciones.

Asimismo, la ejecución también abarca a las ejecuciones a distancia que en esa época se circunscribían a las transmisiones radiotelefónicas.

Esta parte del texto evolucionó. Así en 1968 y a través de la ley 17.753 se actualiza el texto respecto de la exigencia de autorización quitando cualquier referencia concreta a formas de comunicación al público. Ahora bien, con la nueva redacción se mantiene la obligación de exigir la autorización del autor de obras literarias, dramáticas, dramático musicales y musicales, respecto de su recitación, representación, ejecución pública de sus obras y difusión pública por cualquier medio.

Por su parte, como ya mencionamos a través del Acta de Estocolmo de 1967 se introdujo el derecho de reproducción y con éste la fórmula del triple test del 9.2., para evitar una consagración de este derecho en términos absolutos. Esto dio paso a que la misma ley 17.753 de 1968 introduzca en la legislación local (y como segunda parte del texto del artículo 36°) una restricción no remunerativa al derecho de los titulares de los derechos de autor distinta a la del derecho de cita, la de las ejecuciones en establecimiento de enseñanza.

2. La ejecución en establecimientos educativos, se trata de la exención del pago de los derechos de autor a la representación, ejecución y recitación de obras literarias y artísticas que realicen los establecimientos de enseñanza. Y esta representación y/o ejecución puede ser de la obra completa y no ya con las limitaciones cuantitativas del derecho de cita.

Esta limitación debe cumplir con todas estas condiciones:

- 1- Actos públicos
- 2- Organizados por establecimientos de enseñanza
- 3- Vinculados con el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio
- 4- Siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice
- 5- Y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.

3. Ejecuciones por organismos musicales del estado. La ley 20.098 de 1973 introdujo un nuevo supuesto de limitación al derecho autoral en el artículo 36. Se incluye la libre ejecución o interpretación de piezas musicales bajo las siguientes condiciones¹⁷²:

- 1- conciertos , audiciones y actuaciones públicas;
- 2- a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades;
- 3- siempre que la concurrencia del público sea gratuita.

4. Reproducción de obras para acceso a ciegos y personas con discapacidades perceptivas. El texto del artículo 36° no sufrió nuevas

¹⁷² *“También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas, a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades siempre que la concurrencia del público sea gratuita.” (Párrafo final agregado al artículo 36° de la Ley N° 11.723 por Ley N° 20.098).*

modificaciones hasta el año 2007 cuando a través de la Ley 26.285 se introdujo una nueva limitación dirigida a un público específico: los ciegos y otras personas con discapacidades perceptivas, dado sus condiciones de vulnerabilidad respecto del acceso a los bienes culturales.¹⁷³

Al respecto, se exime del derecho de autor la reproducción y distribución de obras científicas y literarias en sistemas especiales dirigidas a este público y bajo condición que sea realizado por entidades autorizadas.

Las obras son las científicas o literarias.

Las entidades autorizadas son: organismos estatales o entidades sin fines de lucro con personería jurídica. Respecto de los primeros pueden ser organismos estatales de todos los niveles: local, provincial o nacional y respecto de los segundos estas entidades podrían ser según nuestro derecho: asociaciones civiles o fundaciones.

¹⁷³ “Se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas. Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas. No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles. A los fines de este artículo se considera que: - Discapacidades perceptivas significa: discapacidad visual severa, ambliopía, dislexia o todo otro impedimento físico o neurológico que afecte la visión, manipulación o comprensión de textos impresos en forma convencional.- Encriptadas significa: cifradas, de modo que no puedan ser leídas por personas que carezcan de una clave de acceso. El uso de esta protección, u otra similar, es considerado esencial a fin de la presente exención, dado que la difusión no protegida podría causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, o ir en detrimento de la explotación normal de las obras.- Entidad autorizada significa: un organismo estatal o asociación sin fines de lucro con personería jurídica, cuya misión primaria sea asistir a ciegos o personas con otras discapacidades perceptivas. - Obras científicas significa: tratados, textos, libros de divulgación, artículos de revistas especializadas, y todo material relativo a la ciencia o la tecnología en sus diversas ramas. - Obras literarias significa: poesía, cuento, novela, filosofía, historia, ensayos, enciclopedias, diccionarios, textos y todos aquellos escritos en los cuales forma y fondo se combinen para expresar conocimientos e ideas de interés universal o nacional. - Personas no habilitadas significa: que no son ciegas ni tienen otras discapacidades perceptivas. - Sistemas especiales significa: Braille, textos digitales y grabaciones de audio, siempre que estén destinados exclusivamente a las personas a que se refiere el párrafo anterior. - Soporte físico significa: todo elemento tangible que almacene voz en registro magnetofónico o digital, o textos digitales; por ejemplo, cassettes, discos compactos (CD), discos digitales versátiles (DVD) o memorias USB. Las obras reproducidas y distribuidas en sistemas especiales deberán consignar: los datos de la entidad autorizada, la fecha de la publicación original y el nombre de la persona física o jurídica a la cual pertenezcan los derechos de autor. Asimismo, advertirán que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con pena de prisión, conforme el artículo 172 del Código Penal.” (Párrafos finales agregados al artículo 36° de la Ley N° 11.723 por Ley N° 26.285).

Esta norma se aplica exclusivamente a obras que se hubieran editado originalmente en estos sistemas para este grupo de personas y que ya se estuvieran comercializando.

Asimismo las obras reproducidas y distribuidas en sistemas especiales deberán consignar:

1. los datos de la entidad autorizada,
2. la fecha de la publicación original,
3. el nombre de la persona física o jurídica a la cual pertenezcan los derechos de autor,
4. advertirán que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con pena de prisión, conforme el artículo 172 del Código Penal.

A modo de conclusión respecto de las limitaciones contenidas en el artículo 36 podemos decir que las primeras limitaciones introducidas en este artículo (reformas de 1968 y 1973) intentan balancear los intereses entre derechos de autor y derecho de acceso a la cultura pero solo en lo que respecta a su uso con fines educativos o en representaciones o ejecuciones por parte del estado.

Por otro lado, la segunda parte -reforma introducida en 2007- reconoce límites a los derechos de autor atendiendo no al derecho de acceso a la cultura de la comunidad en general sino más bien teniendo en cuenta la situación especial de grupos con discapacidades y su vulnerabilidad respecto a acceder a obras culturales. Teniendo presente que ciertas discapacidades requieren condiciones especiales para la percepción de algunas obras, se exime del pago de los derechos de autor a las entidades autorizadas que reproduzcan esas obras en las condiciones especiales requeridas.

En todos los casos se trata de limitaciones al derecho de reproducción de los titulares de los derechos de autor. Estas restricciones establecidas puestas a la luz del texto de Berna lucen restringidas.

5. **Usos con finalidad informativa.** Por su parte, la ley 11.723 también contiene limitaciones referidas a discursos parlamentarios, políticos, literarios y conferencias, aunque no necesariamente se trate de obras. Las mismas están establecidas en el artículo 27 que contiene dos situaciones¹⁷⁴ (i) **la libre publicación de discursos parlamentarios siempre que sea sin fines de lucro** y (ii) **la libre publicación de información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias.**

5.1. Discursos parlamentarios publicados sin fines de lucro. Quienes ostenten la titularidad sobre un discurso parlamentario verán limitados sus derechos respecto de las publicaciones que se realicen de éstos siempre y cuando las mismas lo sean sin finalidad lucrativa.

5.2. Información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias. Respecto de este tipo de obras, a los efectos de publicaciones realizadas como información periodística, son de libre utilización. Es decir no se debe pedir autorización, ni pagar ningún tipo de remuneración. Al respecto, en doctrina se ha dicho refiriéndose al artículo 27: *“El párrafo final de este artículo introduce una restricción no remunerativa para este tipo de obras, ya que pueden ser publicadas libremente sin pago de derechos de autor cuando se los reproduzca, total o parcialmente, para su divulgación periodística.”*¹⁷⁵ Obviamente, que esta libre

¹⁷⁴ “Los discursos políticos o literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicados si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor. Exceptuase la información periodística.” (Ley 11.723, artículo 27)

¹⁷⁵ Emery, op. cit, Pág. 163

utilización está limitada a que la publicación de la información sea realizada con fines periodísticos. No estando presente esta finalidad el autor o derechohabiente no tiene ninguna limitación para el pleno ejercicio de sus derechos.

Por su parte, en el artículo 28° se contempla una limitación en la autoría respecto de **la publicación de noticias de interés general en su versión original**.¹⁷⁶

5.3. Publicación de noticias de interés general en su versión original. La última parte del artículo 28° establece la libre utilización, transmisión o retransmisión de las noticias de interés general. Debemos destacar que este tipo de información es de dominio público y como tal nadie puede apropiarse de ella. Es decir, que no se trata de una limitación ya que no hay un titular en relación a la información misma. Y respecto al autor de ese contenido, la ley local limita sus derechos a la obligación por parte de quien publica esa noticia en la versión original a que se haga referencia a la fuente.

*** La suspensión del derecho de autor del artículo 63°.**

El artículo 57° de la ley 11.723, establece la obligación de depositar en el registro que lleva la Dirección Nacional de Derecho de Autor ejemplares de las obras que hayan sido publicadas.¹⁷⁷ Y el artículo 63° establece una dura sanción que limita el ejercicio de los derechos de autor: *su suspensión*.¹⁷⁸ Debe destacarse que este registro de obra publicada se entiende obligatorio para el editor de una edición nacional que esté

¹⁷⁶ "... Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas." (Ley 11.723, artículo 28°, segunda parte)

¹⁷⁷ "En el Registro Nacional de Propiedad Intelectual deberá depositar el editor de las obras comprendidas en el artículo 1°, tres ejemplares completos de toda obra publicada, dentro de los tres meses siguientes a su aparición. Si la edición fuera de lujo o no excediera de cien ejemplares, bastará con depositar un ejemplar. El mismo término y condiciones regirán para las obras impresas en país extranjero, que tuvieren editor en la República y se contará desde el primer día de ponerse en venta en territorio argentino. Para las pinturas, arquitecturas, esculturas, etcétera, consistirá el depósito en un croquis o fotografía del original, con las indicaciones suplementarias que permitan identificarlas. Para las películas cinematográficas, el depósito consistirá en una relación del argumento, diálogos, fotografías y escenarios de sus principales escenas. Para los programas de computación, consistirá el depósito de los elementos y documentos que determine la reglamentación." (artículo 57°, Ley 11723)

reproducida en una cantidad de ejemplares, sean fonogramas, libros, videogramas, etc. Las obras dadas a conocer al público, pero no puestas a disposición del público en una cantidad de ejemplares a los que estos puedan acceder no exigen la obligación del artículo 57° y no tienen la sanción expresada en el artículo 63°, aunque si sus titulares podrán registrarla como obra publicada por reproducción.

Ahora bien, una vez delimitado el marco al cuál sería aplicable esta sanción, debe analizarse su alcance. La interpretación de dicha norma por la gravedad de la sanción debe ser de carácter restrictivo. La jurisprudencia ha dicho que tal sanción no alcanza a los denominados derechos morales del autor como ser paternidad e integridad. También ha distinguido respecto de la persecución penal del plagio que la misma no queda suspendida. Ahora bien, respecto de los derechos patrimoniales la mayoría de la doctrina sostiene que esta disposición es plenamente aplicable. El Convenio de Berna establece el principio de la informalidad desde la revisión de 1908 (Acta de Berlín) –aunque aplicable a la obra extranjera-, y el mismo texto establece que las legislaciones locales podrán establecer las cuestiones relativas a requisitos y carácter del registro de las obras.¹⁷⁹ La doctrina también ha expresado que dicha norma es anacrónica, dado que no puede dejar de resaltarse la desigualdad a la que se enfrenta el titular de los derechos nacional respecto del extranjero.¹⁸⁰ Tal situación denominada en algunos casos desigualdad “al revés” permitiría la presentación de una acción de inconstitucionalidad ante la aplicación de tal norma.

¹⁷⁸ “La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita. No se admitirá el registro de una obra sin la mención de su “pie de imprenta”. Se entiende por tal, la fecha, lugar, edición y la mención del editor”. (artículo 63°, Ley 11723)

¹⁷⁹ Conforme: Emery, *op.cit.*, pag. 63, Vibes, Federico, P. “El sistema registral del derecho de autor”, La Ley 25/04/2008; Villalba, Carlos y Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor en Argentina”, pág. 256.

¹⁸⁰ Conforme: Emery, *op.cit.*, pag. 63, Vibes, Federico, P. “El sistema registral del derecho de autor”, La Ley 25/04/2008; VILLALBA, Carlos y LIPSZYC, Delia, “Derecho de Autor en Argentina”, pág. 256.

En síntesis los requisitos exigidos en el orden local no afectan la atribución de autoría la que rige por el principio de la informalidad establecido en el Convenio de Berna. Sin embargo, esta atribución de autoría no impide que en las legislaciones locales se establezcan el cumplimiento de formalidades en lo que respecta al ejercicio de ciertos derechos autorales. La sanción establecida en el artículo 63 que suspende los derechos de autor hasta tanto opera la inscripción –con el alcance aquí establecido– opera como un limitación a los derechos de autor.

Utilizaciones sujetas a remuneración.

Respecto de los **usos libres sujetos a remuneración** el texto de la ley 11.723 contiene solamente **las licencias obligatorias de la reedición y traducción de obras de autores fallecidos** del artículo 6°.

Por otro lado, y si bien no suele incluirse en esta categoría debemos citar **la facilitación de difusión en el caso de las obra en colaboración** de los artículos **19° y 21°**.

Los supuestos analizados en esta parte del trabajo implican la facilitación a la comunidad para acceder a la obra o la simplificación de los requisitos a los intermediarios para su difusión y puesta en conocimiento al público. En ningún caso implica la eximición del pago correspondiente por los derechos de autor.

El artículo 6° contiene las siguientes licencias obligatorias¹⁸¹:

¹⁸¹ “Los herederos o derechohabientes no podrán oponerse a que terceros reediten las obras del causante cuando dejen transcurrir más de diez años sin disponer su publicación. Tampoco podrán oponerse los herederos o derechohabientes a que terceros traduzcan las obras del causante después de diez años de su fallecimiento. En estos casos, si entre el tercero editor y los herederos o derechohabientes no hubiera acuerdo sobre las condiciones de impresión o la retribución pecuniaria, ambas serán fijadas por árbitros”. (Artículo 6°, Ley 1723).

1. La reedición de obras de autores fallecidos. Se trata de casos en que los derechos no están en cabeza de su autor por haber ocurrido ya su muerte. La condición para que esté habilitada esta licencia obligatoria es que hayan transcurrido diez años sin que se haya realizado ninguna publicación. En estos casos los herederos o derechohabientes no pueden oponerse a que terceros reediten las obras de su titularidad.

2. La traducción de obras de autores fallecidos. No podrán oponerse los herederos o derechohabientes a que terceros traduzcan las obras del autor cuando hayan transcurrido diez años de su fallecimiento.

Esto dos supuestos significan facilitación del acceso a las obras para ponerlas a disposición de la comunidad o darle nuevos usos –como es la posibilidad de traducción-, pero como ya dijimos por tratarse de una licencia obligatoria no significa la eximición del pago de esos derechos. Por eso, el mismo artículo establece: que *“si entre el tercero editor y los herederos o derechohabientes no hubiera acuerdo sobre las condiciones de impresión o la retribución pecuniaria, ambas serán fijadas por árbitros.”*

Se interpreta esta disposición como receptiva de un interés complementario en este caso, el del autor y el del público consumidor en el sentido en que se entiende que ambos tienen la intención de que la obra sea difundida.

***Facilitación de uso y difusión en el caso de obra en colaboración (art. 19° y 21°).**

La legislación argentina prevé en los casos de obra en colaboración una disposición que atiende a facilitar el uso y la difusión de la obra. Se tiene presente que la pluralidad de autores puede ocasionar dificultades en el acceso a las obras y en su difusión. Así, establece un mecanismo de facilitación tomando como válido el permiso dado por uno de los autores. Esta facilitación está contemplada en distintas normas según el tipo de obra en colaboración de que se trate.

***1. Obras en colaboración dramáticas o líricas.** La Ley 11.723 contempla la facilitación de acceso y difusión de estas obras estableciendo la validez del permiso otorgado por un solo autor para su representación pública¹⁸² (artículo 19). Este mismo texto estaba contemplado en el Proyecto del Senador Sánchez Sorondo y en sus comentarios refiere *“La obra es una creación que desde el momento de objetivarse tiene como finalidad su representación pública, por consecuencia, en el caso en que sus coautores disientan sobre la misma, la ley a priori debe facilitar el cumplimiento de la finalidad que la hizo concebir, sin perjuicio de salvaguardar los derechos de los mismos para que indistintamente puedan hacerlos valer oportunamente”*.¹⁸³

Queda entonces autorizada la difusión por la autorización de uno de los autores, pero limitado a la representación pública. Respecto de este tipo de representación se ha expresado: *“la representación pública de las obras que importa siempre una utilización efímera o, dicho de otro modo, equivale a un compromiso de mera entidad de la explotación de la obra”*. Es decir, la presente facilitación no se aplica a otro tipo de usos que no sean los de la representación pública.

¹⁸² *“En el caso de que dos o varios autores hayan colaborado en una obra dramática o lírica, bastará para su representación pública la autorización concedida por uno de ellos, sin perjuicio de las acciones personales a que hubiere lugar.”* (Artículo 19, Ley 11.723)

¹⁸³ Proyecto Cámara de Senadores sesión del 1 de agosto de 1933.

***2. La obra en colaboración cinematográfica.** En el mismo sentido la ley establece criterios para el caso de la película cinematográfica, obra por exigencia legal necesariamente en colaboración y por lo tanto de autoría plural. Al respecto, establece que para el caso en que las partes no hayan establecido por vía contractual los criterios respecto al ejercicio de los derechos, la autorización para la proyección de la película queda en cabeza exclusivamente del productor¹⁸⁴ (artículo 21°).

En el resto del artículo se asignan las titularidades de algunas de las obras de las cuáles deriva la película: del guión y de la música original de la película. Esto no tiene trascendencia al efecto del presente análisis porque no se trata de obras necesariamente en colaboración como la película.

Ahora bien, respecto de la película –obra con pluralidad de autores- la ley suple la voluntad de los particulares para el caso en que no hayan tomado posición al respecto y deja exclusivamente en manos del productor la autorización respecto de la proyección. Esto facilita la posibilidad de comunicar la obra al público con mayor facilidad: los terceros contratantes tendrán certeza de que la simple autorización del productor es suficiente. Respecto del término proyección entendemos que esta puede ser cinematográfica, televisiva, por Internet, etc.

En ninguno de los dos casos se exime del pago de los derechos que corresponden. Tampoco prescinde en este caso de la autorización de un titular, que si bien queda facilitada, es igualmente requerida. Por estos motivos esta facilitación no se la considera estrictamente un uso libre sujeto a remuneración.

¹⁸⁴ “Salvo convenios especiales: El productor de la película cinematográfica, tiene facultad para proyectarla, aún sin el consentimiento del autor del argumento o del compositor, sin perjuicio de los derechos que surgen de la colaboración...” (Artículo 21° primera parte, Ley 11.723)

A modo de resumen se incluye a continuación el cuadro con las limitaciones contenidas en la ley de propiedad intelectual de nuestro país. En el mismo se incluye remarcado el supuesto relativo a la suspensión del derecho de autor del artículo 63°, así como los de mera facilitación de uso y difusión en el caso de obras en colaboración de los artículos 19° y 21°. Como ya mencionamos en el presente trabajo los mismos no deben considerarse limitaciones en los términos que en doctrina se realizan de las mismas. Por ello no se incluyen en los cuadros que lucen a continuación, en donde se comparan las limitaciones contenidas en el Convenio de Berna con las de la ley local.

Ley 11.723. Limitaciones

Tipo de usos	Limitación	Artículos
Usos Libres y gratuitos	1. Derecho de cita	10.
	2. Ejecución en establecimiento especiales	36.
	3. Ejecución por organismos musicales del estado	36.
	4. Reproducción de obras para acceso a ciegos y personas con discapacidades perceptivas	36.
	1. Usos con finalidad informativas	27. 27. 28.
	1.1. Discursos parlamentarios publicados sin fines de lucro.	
	1.2. Información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias.	
	1.3. Publicación de noticias de interés general en su versión original.	
	<i>* La suspensión del derecho de autor</i>	63.
Usos libres sujetos a remuneración	1. La reedición de obras de autores fallecidos	6.
	2. La traducción de obras de autores fallecidos	6.
	<i>*Facilitación de uso y difusión en el caso de obra en colaboración</i>	
	<i>*1. Obras en colaboración dramáticos o líricas</i>	19.
	<i>*2. Obra cinematográfica</i>	21.

Cuadro de Convención de Berna y la Ley local.

USOS LIBRES Y GRATUITOS	
Convenio de Berna	Ley 11.723
Derecho de cita (10)	Derecho de cita (10)
Usos con finalidad educativa (10.2)	
Usos con finalidad informativa	Usos con finalidad informativa
<ul style="list-style-type: none"> - Reproducción de artículos y obras radiodifundidas (10 bis 1 y 2) - Reproducción de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad (10bis 3 1ra. Parte) - Reproducción de noticias y/o acontecimientos informados por la prensa. (1.8) - Reproducción de obras específicas como discursos parlamentarios, discursos pronunciados en debates judiciales o en conferencias. (2 bis) 	<ul style="list-style-type: none"> - Publicación de noticias de interés general en su versión original (28) - Discursos parlamentarios publicados sin fines de lucro (27); e - Información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias (27)
4. Fijaciones efímeras	
5. Limitaciones basadas en el triple test	<p>2. Ejecución en establecimiento especiales (36)</p> <p>3. Ejecución por organismos musicales del estado (36)</p> <p>4. Reproducción de obras para acceso a ciegos y personas con</p>

	discapacidades perceptivas (36)
--	---------------------------------

USOS LIBRES SUJETOS A REMUNERACIÓN	
Convenio de Berna	Ley 11.723
Licencias no voluntarias para reproducción mecánica de obras musicales (13.1)	
Licencias no voluntarias para radiodifusión y para distribución por cable de programas radiodifundidos (11 bis 2)	
Licencias obligatorias para países en desarrollo. (Anexo Acta de París (1971))	
Otras licencias en aplicación del triple test	La reedición de obras de autores fallecidos (6°) La traducción de obras de autores fallecidos (6°)

Este es el esquema total de limitaciones de la propiedad intelectual en el dominio privado. De la comparación entre el Convenio de Berna y la ley local surge que el primero es más amplio y contiene la posibilidad de otorgar mayores limitaciones. Por su parte la introducción del triple test del Convenio de Berna en su artículo 9.2., introducido en forma conjunta con la consagración del derecho de reproducción tiene su reglamentación en nuestro derecho a través de los casos de la libre utilización del artículo 36, pero no es receptado en lo que respecta a las licencias legales que liberan el uso bajo el estricto pago de los derechos de autor.

Podemos decir entonces que las limitaciones en nuestro derecho lucen restringidas aún en el espacio preweb. Sin dudas, el nuevo escenario excede a una normativa que no pudo contemplarlo. Sin embargo, el esquema de consagración del derecho de reproducción y en forma paralela –y para evitar los absolutismos de la norma- permitir limitaciones basadas en el triple test propuesto por Berna nos indica un camino posible. En este caso entendemos que deberían pensarse soluciones a la circulación de obras protegidas por derechos de autor en el marco de los usos permitidos, pero bajo estricta condición de remuneración.

A los efectos de continuar el análisis de la difusión de obras autorales sin autorización por internet entendemos que resulta trascendente conocer el esquema de la ilicitud de nuestra legislación y cuáles son las sanciones aplicables a la violación de los derechos autorales.

Esquema de sanciones

El uso no autorizado de los derechos de autor que se encuentren en el dominio privado y no están comprendidos en alguna limitación consagrada son objeto de reproche de nuestra legislación en el orden civil y en el orden penal.

En primer lugar en el ámbito local se establece la facultad para el titular de los derechos de autor de: *disponer, publicar, ejecutar, representar, y exponer en público la obra, así como la de enajenarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducción bajo todo formato.*¹⁸⁵

Asimismo, dicha norma se complementa con el derecho exclusivo del autor para autorizar: (i) *La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras;* y (ii) *La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.*¹⁸⁶ Toda violación de estos derechos, situación que ocurre en la difusión de obras protegidas por derecho de autor sin autorización de su titular da lugar a solicitar el cese de tal situación y reclamar los daños y perjuicios que la misma haya generado.

En segundo lugar, la normativa de derecho de autor va más allá y establece conductas reprochables por la ley penal -tipos penales-. De coincidir una conducta violatoria de los derechos de autor con alguna de las conductas establecidos en los tipos penales contenidos en la ley 11.723 se configura la comisión de un delito penal de acción pública y habilita a la persecución del mismo por parte del estado. Así la ley en el capítulo: *“De las penas”,*¹⁸⁷ contiene distintos tipos penales. En primer lugar, tipifica la conducta del que *defraude de cualquier manera o de cualquier forma los derechos de propiedad intelectual reconocidos por la ley 11.723*¹⁸⁸ (artículo 71). Esta norma ha sido cuestionada desde el punto de vista técnico legislativo por considerarse un tipo penal

¹⁸⁵ *“El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.”* (Ley, 11.723, Artículo 2)

¹⁸⁶ *“Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar: a) La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras; b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.”* (Ley 11.723, Artículo 36, primera parte).

¹⁸⁷ Ley 11.723, capítulo “De las penas”, artículos 71 a 78.

¹⁸⁸ *“Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta Ley.”* (Ley 11.723, Artículo 71).

abierto. Por ello, la persecución penal en la práctica está contenida en los artículos siguientes en donde se tipifican conductas especiales. Específicamente el alcance del artículo 71 debe entenderse en forma complementaria con las conductas especiales establecidas en el artículo 72 que contiene entre otras, conductas relativas a la reproducción sin autorización, la falsificación y el plagio.¹⁸⁹

Tanto el tipo penal del artículo 71 como los tipos especiales contenidos en el artículo 72 disponen que la sanción aplicable respecto de la comisión de los delitos allí tipificados es la pena contenida en el artículo 172 del Código Penal que establece una escala de un mes a seis años de prisión.¹⁹⁰ El artículo remitido tipifica el delito de estafa y dio pie a una evolución jurisprudencial respecto del alcance de su relación con los artículos 71 y 72 de la ley 11.723, sobre todo por la redacción del artículo 71 que refiere a la acción de *defraudar*. Esta redacción y la remisión al artículo de estafa determinaron que en una primera etapa se exigiera la existencia del ardid o engaño propio del tipo penal de estafa. La configuración de la defraudación con los elementos de la estafa resulta de difícil aplicación en el caso de violación de los derechos de propiedad intelectual. En estos casos, infractor y defraudado no tienen relación personal, no hay contacto entre sus voluntades para ser posible la acción del ardid o engaño típica de la acción de estafar. Por ello, en la década del 80 la jurisprudencia evolucionó hacia la interpretación vigente estableciendo que la remisión al artículo 172 del código penal es a los efectos del *quantum* de la pena y no respecto de la

¹⁸⁹ “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita: a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados. (Ley 11.723, Artículo 72).

¹⁹⁰ “Será reprimido con pena de prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño” (Código Penal, Artículo 172).

tipificación.¹⁹¹ A los efectos de que se configure el delito, debe entenderse a la acción de *defraudar* como aquella que provoca un daño sin exigir el ardid o engaño sobre la voluntad del autor o titular de los derechos de propiedad intelectual.

Estos artículos se complementan con el artículo 72 bis¹⁹² relativo a fonogramas que fue introducido en 1989 por la Ley N° 23.741 a modo de reglamentación del *Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de Fonogramas* de 1971. Asimismo, los artículos 73¹⁹³ y 74¹⁹⁴ de la ley de propiedad intelectual establecen pena de prisión y multa; en el caso del artículo 73 para la representación de obras teatrales o literarias y para la ejecución pública de obras musicales en ambos casos sin autorización; y en el caso del artículo 74 para quien sin tener derecho y atribuyéndose autoría y/o titularidad en forma indebida suspenda una representación o ejecución pública lícita.

¹⁹¹ Esta interpretación es la que se dio en el fallo plenario de la Cámara Nacional Criminal, "Ferrari de Gnisi, Noemí y otro", rto: 30/11/81 y es la interpretación vigente.

¹⁹² "Será reprimido con prisión de un mes a seis años: a) El con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor; b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales; c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio; d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo; e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público. El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonogramas reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción. El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que éste carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o de productores, cuya representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución. Si no se dedujera acción, denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante. A pedido del damnificado el juez ordenará el comiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción. Las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que no utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o de licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el "fondo de fomento a las artes" del Fondo Nacional del Derechos de Autor a que se refiere el artículo 6° del decreto-ley 1224/58. (Ley 11723, artículo 72 bis).

¹⁹³ "Será reprimido con prisión de un mes a un año o con multa de MIL PESOS como mínimo y TREINTA MIL PESOS como máximo destinada al fondo de fomento creado por esta ley: a) El que representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus autores o derechohabientes; b) El que ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o derechohabientes. (Ley 11.723, artículo 73).

¹⁹⁴

"Será reprimido con prisión de un mes a un año o multa de MIL PESOS como mínimo y TREINTA MIL PESOS como máximo destinada al fondo de fomento creado por esta Ley, el que atribuyéndose indebidamente la calidad de autor, derecho habiente o la representación de quien tuviere derecho, hiciere suspender una representación o ejecución pública lícita. (Ley 11.723, artículo 74).

Podemos decir entonces que la violación a los derechos de propiedad intelectual tiene graves sanciones en nuestro derecho. Estas no solo implican la reparación de los daños y perjuicios derivados de la violación de orden civil relativa a la propiedad intelectual, sino que también contemplan delitos penales y, como tal, sanciones de ese orden.

Un repaso del capítulo

En este capítulo analizamos en primer lugar, las características del derecho de autor. Del mismo surge que la propiedad intelectual tiene como *standard* internacional de su regulación a la temporalidad. Esta temporalidad en la actualidad está sujeta a debate, aunque la crítica a la extensión de plazos proviene mayormente de sectores abolicionistas de la propiedad intelectual. Por su parte, no resulta ser el tema de mayor pertinencia a los efectos de analizar la circulación de obras protegidas por propiedad intelectual en Internet, dado que el principal conflicto de las mismas es la circulación de obras no solo en dominio privado sino con inmediatez a su creación.

Asimismo, del exhaustivo análisis de las limitaciones en dominio privado podemos decir que el acceso a través de internet a obras protegidas por derecho de autor no se corresponde con ninguna limitación regulada por nuestro derecho y como tal es pasible de las sanciones derivadas de la ley de propiedad intelectual tanto en el orden civil como en el orden penal en caso de constituir tal violación una de las acciones contempladas en los tipos penales de la ley 11723.

Por su parte, del mismo análisis de las limitaciones encontramos que nuestro derecho contempla en el Convenio de Berna la posibilidad de establecer licencias legales, a través de lo establecido en su artículo 9.2. Este artículo contempla lo que en doctrina

se ha dado en llamar el *triple test*. Es decir, la posibilidad de establecer limitaciones en las legislaciones locales que permitan la posibilidad de reproducir obras sin la autorización de su titular, aunque si remunerando el uso de ese derecho. Los criterios para establecer la limitación y que ya fueron mencionados en el presente capítulo son los siguientes: (1) Que esté establecido específicamente en la legislación el supuesto especial de limitación, con expresa determinación de su alcance y extensión; (2). Que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra; y (3) Que la reproducción no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos de autor.

Este artículo fue incluido en la Revisión del Convenio de Berna de Estocolmo (1967) en la que se consagró en forma expresa el derecho de reproducción, entendiéndose que el mismo sin el permiso a establecer excepciones podría acarrear alguna situación injusta.

En base a esta norma las legislaciones locales pueden establecer tanto restricciones no remunerativas, como licencias legales u obligatorias. Este segundo caso habilitaría la posibilidad de que la ley autorice el uso de obras protegidas por derechos de autor pero bajo estricta condición de remuneración. Entendemos que este aspecto de la legislación que si bien no contempla el escenario actual puede ser un camino a seguir a los efectos de pensar soluciones a la problemática generada por el desarrollo de la web, la circulación y acceso a obras amparadas en la normativa de derecho de autor.

CONCLUSIONES

Un nuevo escenario para los derechos de autor

¿Cuál debe ser el alcance de los derechos de autor para su eficaz tutela en Internet?

Este interrogante dio inicio al presente trabajo. Lo exploramos desde una aproximación fenomenológica, lo cual implica conocer el objeto de estudio previamente a pensar las soluciones que el mismo plantea. A su turno, la comprensión de este objeto implicó, no solo adentrarnos en el fenómeno de la autoría y de la Internet, sino también del fenómeno cultural de la web.

El autor

Comenzamos con el análisis del concepto de autoría de modo de poder determinar los principales elementos que dieron origen al mismo en un sentido prenormativo. Para ello, rastreamos los elementos que hicieron surgir a la figura del autor tal como encuentra la protección de sus expresiones artísticas a través de los derechos de autor.

Encontramos en la transición entre el Medioevo y la Edad Moderna el surgimiento de una serie de fenómenos que de la mano de la autonomía del arte dieron paso al reconocimiento social de la figura del creador y la expresión de su personalidad a través de las creaciones artísticas, condición necesaria de la figura del autor como titular de los derechos de su obra.

En la Edad Media quienes estaban a cargo de realizar obras no eran más que artesanos al servicio de determinados fines. La percepción del artista como autor fue cambiando de la mano de los cambios en la concepción del arte. El fenómeno

denominado “autonomía del arte” por el que el arte se convierte en un objeto en sí mismo y deja de responder a mandatos de órdenes distintos a los artísticos, es uno de los elementos que hacen surgir la propiedad del artista sobre su obra.

En el Renacimiento, aunque las obras aludan al igual que en el Medioevo a la religión, trascienden dicha temática. Ya no son motivadas en un criterio de utilidad, sino juzgadas como arte en sí mismo. **En esta nueva etapa, las obras receptan al genio creativo de su autor y con ello se considera que representan la personalidad del mismo.**

En este proceso que comienza en el Siglo XIII, y se consolida con el Renacimiento, los artistas se ven a sí mismo como autores. De la misma manera son percibidos por la sociedad. Es decir, la noción de autor y de la propiedad intelectual son previos a su regulación y dan sentido a la misma (cuya primera expresión se conoce bien entrada la modernidad en Inglaterra con el Estatuto de la Reina *Anne* en 1710).

Sostuvimos entonces en el presente trabajo que la aparición del autor y de la propiedad intelectual es un rasgo típico de la transición de la Edad Media a la Moderna y del ingreso a la modernidad. Y usamos como ejemplo de comparación, los anónimos creadores de obras en la catedral de Chartres (Siglo XIII) al reconocimiento pleno de los autores de las obras de la Capilla Sixtina (Siglo XVI) en la que un autor principal – en este caso Miguel Ángel- trasciende el encargo y la temática de la obra. **En el proceso que se inicia en el Siglo XIII los creadores se empiezan a diferenciar del artesanado y adquieren una nueva consideración; la de autor, en su consideración individual y social. Estos elementos son previos a las normas de derecho de autor y son los que le dan su sentido.**

Asimismo, la aparición del autor se combina con el fin de los mecenazgos y con una incipiente industria cultural generada por un adelanto tecnológico: la invención de la imprenta. Por su parte, el desarrollo de la figura del autor también sienta las bases de los que luego se conocerían como derechos morales, que no son receptados en las primeras legislaciones autorales sino jurisprudencialmente en la Francia del siglo XIX y luego incorporadas a las legislaciones.

A partir del conocimiento de los elementos que dieron origen a la regulación del derecho de autor, trasladamos ese análisis a Internet con la intención de comprender que dimensión de la autoría se representa en los procesos de creación en ese ámbito. Asimismo, tener una guía a los efectos de analizar con precisión los conflictos derivados de la circulación de creaciones en Internet.

Los objetos culturales en estudio

En el capítulo de autoría e Internet tuvimos especialmente en cuenta como guía teórica la descripción de los objetos culturales del jusfilósofo Carlos Cossio¹⁹⁵, que según este autor, están constituidos por un substrato (en razón de ser objetos reales) y por un sentido (en razón de ser objetos valorados), ambos constitutivos del objeto.

Un objeto cultural que se difunde por la web puede adquirir un sentido distinto al que tiene ese mismo objeto difundido en otro ámbito. En ese caso, la norma debería discernir entre tales sentidos. Por ello analizamos, los distintos tipos de obras que circulan por Internet, el sentido que le dan los sujetos a las obras circulantes, así como el fenómeno de la web y las interrelaciones de conductas que este provoca.

Bajo estos lineamientos nos centramos en los fenómenos creativos en la web y su relación con el concepto de autoría tal como está contenido en la legislación actual

¹⁹⁵ Cossio, Carlos, "El derecho en el derecho judicial", ed. Librería El Foro, Buenos Aires, Argentina, 2002.

para luego analizar la problemática de la circulación en la web de obras a las que tradicionalmente a sus creadores se los reconoce por derecho de autor.

La creación cooperativa –la limitación del concepto de autoría-

Respecto de los fenómenos creativos en la web, tuvimos en cuenta que la Internet ofrece un espacio a la creación de obras distintas a las tradicionalmente reconocidas por derecho de autor. Parte de las novedades en la creación derivan de la facilidad para la participación colectiva y de la potencialidad de esa participación colectiva a un gran número de personas –casi irrestricto- que en otros ámbitos sería poco factible de concretar.

Para analizar la participación plural creativa en la web, partimos de las definiciones de creación plural tal como están contempladas en la legislación actual. Así, distinguimos en el escenario pre web los siguientes tipos de obras: (i) con pluralidad de autores, pero de autoría divisible; (ii) en colaboración; (iii) compuesta; y (iv) colectiva de colaboración anónima.

Luego de analizar dichas categorías encontramos un tipo de creación propio de la web que no integra ninguna de ellas y es la de la **participación cooperativa**. En este tipo de creación nos ocupamos de analizar si se reproducía el fenómeno de autoría tal como está contemplado en las legislaciones de derecho de autor. Para ello entendimos que la colaboración cooperativa en la web se define por las características de la interacción de conductas entre sus colaboradores y los sentidos respectos de su colaboración. En ese análisis, entendimos que las características de las obras de autoría cooperativa en la web aportan elementos novedosos que en gran parte no están contenidos en las legislaciones autorales.

La cooperación en las creaciones en la web la analizamos en: (i) las obras compuestas, donde la obra preexistente y la obra derivada tienen limitados los derechos de sus autores a una mínima expresión y su circulación es principalmente a través de la web –muchas de ellas han recurrido a la regulación de los *creative commons*- ; (ii) las obras colectivas, donde la participación autoral se realiza sin reivindicación de autoría y su producción es a través de la web –el ejemplo más representativo es la wikipedia-; y (iii) las obras abiertas a opinión de la comunidad, donde la participación comunitaria se realiza sin reivindicación de autoría ni reconocimiento social de la misma y la autoría se asigna a quien centraliza la obra y realiza los mayores esfuerzos creativos –por ejemplo la blognovela-.

En este tipo de creación propia de la web no hay propiedad intelectual y como tal no hay contradicción en la falta de –o a veces minimizada- reivindicación de autoría. La participación y los esfuerzos creativos de cooperadores y usuarios no tienen pretensión autoral, ni reconocimiento social de autoría. Con ello concluimos que no se dan las condiciones para exigir una atribución legislativa de autoría.

En el comienzo de este trabajo distinguimos entre artista y autor y remarcamos que no siempre estas dos figuras fueron asimiladas. Es decir, al artista no siempre se lo consideró autor tal como lo conocemos hoy respecto del reconocimiento propio y social de su calidad de autor y propietario de su obra. A partir de los desarrollos del presente trabajo distinguimos aquí la categoría de “autor” en el sentido que le otorgan las normas de propiedad intelectual a la de los participantes cooperativos en distintos espacios en la web. De esta manera, podemos afirmar que no hay contradicción entre el despliegue de este fenómeno y los derechos de autor, dado que, la participación de los cooperadores no pertenece a ese ámbito.

Por ello, y para distinguir entre estos ámbitos utilizamos distintas denominaciones respecto de los sujetos que producen los distintos objetos culturales. Así, respecto de las categorías del ámbito del derecho de autor utilizamos las denominaciones de autor y de coautor o colaborador:

- (i) Autor: para el autor de una obra unitaria; y
- (ii) Coautor o Colaborador: para los autores de obras en colaboración en el sentido tradicional de este término tal como fue incorporado en las legislaciones.

Respecto de las categorías del ámbito de la producción cooperativa en la web utilizamos las denominaciones de cooperador y de participante o usuario:

- (i) Cooperador: para el participante cooperativo de obras colectivas o compuestas; y
- (ii) Participante/Usuario: para el participante en determinadas plataformas en las que existe un esfuerzo creativo centralizado que jerárquicamente se diferencia de estas participaciones entendidas como no autorales.

Estos elementos nos permiten inferir las siguientes dos conclusiones.

En primer lugar, la producción cooperativa en la web tiene una lógica distinta a la producción autoral y, por ello resultan objetos culturales distintos. La intencionalidad de quienes producen dichos objetos culturales es bien diferente y, como tal, no parece ser que una haya venido a reemplazar a la otra, sino que se trata de dos fenómenos llamados a convivir y a tener cada uno su propia regulación.

En segundo lugar, que a los efectos del análisis y enunciación de posibles salidas a la problemática de la circulación de obras autorales e Internet, se deben distinguir y diferenciar la producción cooperativa en la web de la producción autoral. Dado que la primera no presenta conflictos con la legislación autoral vigente, asimilar los dos tipos de creaciones en el análisis produciría confusión en el conocimiento del problema que nos ocupa y como tal nos alejaría de poder distinguir soluciones al mismo.

Sin embargo, ambos aspectos bien diferenciados son muchas veces asimilados en el planteo del problema de derechos de autor e Internet, confundiendo los distintos tipos de obras y presentado a la creación cooperativa en la web y su auto regulación como una salida a dicho problema. Entendemos que este es un planteo que llega a soluciones erróneas, por tratarse de obras de características distintas están sujetas a distinto tipo de regulación.

Internet y las obras del derecho de autor

En la circulación en la web de obras cuyos titulares tienen protección en el ámbito no web, entendemos que se mantiene plenamente vigente el concepto de autoría y como tal sus autores son merecedores de protección también en este espacio virtual.

Por ello, la circulación en Internet de obras protegidas de acuerdo a la regulación vigente sin autorización de sus autores, y la posibilidad de acceder a éstas de modo masivo, puso en crisis al derecho autoral. Si bien, desde el nacimiento del derecho de autor ocurren crisis ante cada cambio derivado de adelantos tecnológicos, en la actualidad se llega a un extremo crítico antes poco conocido. Asimismo, evidenció una primera tensión: la de industria-usuarios, es decir el derecho de los titulares de las obras intelectuales vs, el derecho de acceso a la cultura.

Sin embargo, éste no es el único aspecto del problema tal como se presenta en la actualidad. La aparición de autores sin pretensiones cooperativistas, que aceptan la libre circulación de sus obras en Internet –la liberación de hecho de las mismas- deriva de aparentes ventajas de la web y asimismo también evidencia una falencia de la legislación actual.

Por ello, en este trabajo concluimos que plantear el problema de derechos de autor e Internet únicamente como intensificación de la tensión entre este derecho y el de acceso a la cultura es una reducción simplista. Dicho planteo solo requeriría como solución pensar el ajuste legislativo necesario para re balancear los derechos. Sin embargo, el problema es más complejo dado que la irrupción masiva de los consumos respecto de obras culturales que circulan por la web evidencia falencias de la legislación en materia de derecho de autor pre existentes al escenario de la web y ahora intensificadas, complementadas asimismo con ciertas ventajas que otorga el desarrollo de este nuevo espacio.

De aquí que la necesidad de reformular la legislación luce como una oportunidad para incluir el fenómeno en toda su complejidad y revertir las falencias de la legislación en relación a los autores –falencias de existencia previa al nuevo escenario-, así como comprender el fenómeno cultural en su totalidad.

En el presente trabajo identificamos algunos cambios aportados por el escenario web que pueden constituir ventajas para los creadores. Estos cambios se producen en el modo de producción de las obras y en la conformación de los mercados.

Además, las legislaciones de derecho de autor estipulan la facultad de disponer de la difusión y comercialización de la obra en cabeza de su autor o titular de derechos. Como vimos a la largo de este trabajo, en los últimos años algunos autores se vieron desestimulados a retener las decisiones sobre difusión porque ello no traía aparejado

un beneficio económico. Entendimos que la creación excede el análisis del mero estímulo económico, sin embargo esta situación aporta un elemento que complejiza el análisis y que también denota una falencia en la aplicación de la ley de derecho de autor.

En la necesidad de modificar la legislación de derecho de autor por imperio del nuevo escenario debe evitarse acentuar dicha falencia, ya que tendría consecuencias nocivas para el desarrollo de una industria cultural.

Por su parte, y más allá de que plantear soluciones legislativas es una oportunidad para contemplar aspectos de la propiedad intelectual que no han tenido un desarrollo eficiente en relación al autor, se debe tener también en cuenta el cambio cultural provocado por la Internet.

En efecto, la web hoy está en el centro de la vida personal, cultural y profesional de las personas y define al ser humano contemporáneo. La Internet forma parte central de la vida de gran parte de los habitantes del planeta y ha sido disparadora de cambios de orden revolucionarios en la vida de las personas. Dijimos que la web es una marca civilizatoria como puede haber sido la Revolución Industrial.

En este orden de cambios, la sociedad dejó de percibir como reñido con la ley y en el campo de lo delictual, conductas que sí están criminalizadas a través de las leyes de derecho de autor. Leyes que no pudieron prever los cambios provocados por las nuevas tecnologías. Entendemos que una ley que criminaliza lo que la sociedad no comprende como práctica delictiva es una ley condenada al fracaso. Por su parte, compartimos la necesidad de proteger a los creadores y de pensar esta protección de modo de no ser contradictorios con la cultura misma.

La solución, sostenemos, puede y debe provenir de la mano de la comprensión del cambio cultural provocado por la irrupción de la web y de proponer en ese contexto normativas que otorguen una adecuada protección a los titulares de derechos de autor sin desnaturalizar la misma Internet.

La legislación

En el último capítulo de este trabajo analizamos las principales características del derecho de autor con la intención de pensar dicha regulación en términos de los fenómenos antes descritos y con el objetivo de descifrar caminos a seguir.

Respecto de sus características, concluimos que la **temporalidad** no resulta ser el tema de mayor pertinencia a los efectos de entender la problemática de derecho de autor e Internet, dado que el conflicto se produce principalmente por la circulación de obras de dominio privado –incluso muchas veces de reciente creación-. Desde este punto de vista, poner en el centro de la discusión de esta problemática a la temporalidad sólo puede ser sostenido desde posiciones abolicionistas de la propiedad intelectual.

Presentar el tema de la temporalidad como eje del conflicto entre derechos de autor e Internet no aporta soluciones al mismo.

Asimismo, realizamos un exhaustivo análisis de las **limitaciones** en el dominio privado de los derechos de autor. La circulación en la web de obras sin autorización de sus titulares no se corresponde con ninguna limitación comprendida en nuestro derecho. Por el contrario, el acceso a las mismas, bajo el derecho vigente, es constitutivo de ilícitos civiles y también penales y, como tal, pasible de recibir sanciones. Es decir, tales conductas pueden constituir una violación al derecho privado y como tal ser generadoras de la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados,

así como una violación al derecho penal en el caso de coincidir la conducta con algunos de los tipos penales establecidos en la ley local.

En conclusión, el acceso desde Internet a una obra que se encuentra en dominio privado y que no está sometida a una limitación contemplada especialmente en la legislación de derecho de autor constituye un acto ilícito y como tal es pasible de ser sancionado.

Sostuvimos la necesidad de protección a los creadores y también dijimos que una sociedad que no comprende los aspectos delictuales de una conducta considerada típica desde el punto de vista penal hace estéril su aplicación. Sin embargo, no es posible pensar que esto último debe implicar que los cambios en los consumos culturales provocados por las nuevas tecnologías deben traer aparejado la reproducción libre de las obras en Internet. Ese camino tendría consecuencias nefastas para el desarrollo de la misma producción cultural y afectaría igualmente los consumos culturales en el mediano y largo plazo. La misma victoria de los consumidores sería pírrica y como tal no debería ser sostenida ni siquiera por ellos; -beneficiarios directos en el corto plazo-.

El derecho de autor debe ser compensado. El análisis de la normativa de derecho de autor nos da una salida y una propuesta; la de las licencias legales. **Una licencia legal que habilite el uso de las obras en Internet bajo estrictas condiciones de remuneración puede ser un camino que ayude a pensar soluciones.**

Tuvimos como guía el camino marcado por la legislación a partir de la incorporación del derecho de reproducción al Convenio marco de derechos de autor -Convenio de Berna-. En este caso dicha incorporación realizada en la revisión de Estocolmo de 1967 fue balanceada con el establecimiento de una fórmula genérica –el triple test del 9.2.- que habilita la posibilidad de establecer limitaciones en los países que forman parte del convenio. Estas limitaciones pueden ser no remunerativas o simplemente licencias remuneradas. Es decir, ya está incorporada en los países que integran el Convenio de Berna: la posibilidad de establecer licencias legales que habiliten la reproducción de obras bajo estrictas condiciones de remuneración.

Por supuesto que una solución para Internet es mucho más compleja de ser pensada por la globalidad del fenómeno y los cambios en la interrelación de conductas que la web trajo aparejados.

Como ya vimos en el presente trabajo los pasos que se deberían superar según Berna serían: (1) Que esté establecido específicamente en la legislación el supuesto especial de limitación, con expresa determinación de su alcance y extensión; (2) Que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra; y (3) Que la reproducción no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos de autor.

Respecto del primero paso, es claro que el establecimiento de una limitación de este tipo –una licencia legal- debe estar determinada en cuanto a su alcance y extensión en la legislación local. Aunque este debe ser el primer paso de un proceso ya que una solución a un conflicto de esta naturaleza no es posible pensarla si no es en términos

globales. Caso contrario, la solución implementada exclusivamente a nivel local quedaría aislada y los consumos de Internet podrían realizarse desde sitios alojados en otros países. En este sentido, podemos tener en cuenta la situación del siglo XIX cuando en Europa las normativas de alcance exclusivamente territorial no daban una adecuada protección de derecho de autor y los titulares de obras con protección en su país veían la reproducción de las mismas en otros países –muchas veces limítrofes– sin el amparo de ningún derecho. El Convenio de Berna es hijo de esta situación, en ese entonces conformado exclusivamente por un grupo minoritario de países exclusivamente europeos y hoy de constitución mayoritaria.

La incorporación de esta medida en las legislaciones locales sería la base de promover la necesidad de una convención para estandarizar la solución de una licencia legal. Dicho proceso podría comenzar con la armonización de las legislaciones a nivel regional, es decir la incorporación de medidas similares en las legislaciones locales, y con ellos evitar que estos planteos se vuelvan estériles por las características de globalidad del fenómeno de Internet.

La característica de globalidad de la misma Internet exige una solución global. El establecimiento de una licencia legal en las legislaciones locales y la armonización de políticas a nivel regional serían pasos adecuados para promover la necesidad de una convención internacional que tienda a su estandarización.

Respecto de los pasos 2 y 3 debemos tener en cuenta la gran extensión de los consumos culturales a través de la web y su potencialidad de incrementarse con el paso del tiempo, dado que la franja etaria en donde se encuentran mayormente radicados es la de los jóvenes. En este sentido, no aportar una solución a este

conflicto es afectar la normal explotación de la obra y no tener en cuenta los legítimos intereses de los autores.

Ahora bien, para armonizar una solución con estos pasos se debería contemplar, además de las estrictas condiciones de remuneración, que las obras ya estuvieran publicadas y prever ventanas que limiten su difusión por Internet a los efectos de permitir la comercialización exclusiva por parte de los titulares de los derechos durante ese lapso. Estas ventanas deberían tener plazos cortos de modo tal de no dar incentivos a la proliferación de reproducciones ilegales a través de Internet.

En este camino se debe contar con la colaboración de los proveedores de servicios de Internet (ISP¹⁹⁶), que deben realizar su aporte respecto de las posibilidades tecnológicas que hagan eficiente el sistema y comprometer su participación para un adecuado funcionamiento del mismo. Principalmente desde los PSI de contenidos y de alojamiento de datos.

Es posible pensar, a modo de complemento, la utilización de marcas de certificación por parte de los titulares de sitios de Internet que permitan conocer al usuario su situación en relación a los derechos de autor. Dicha marca de certificación podría ser de titularidad, en el orden local, de las autoridades de aplicación de esta materia como por ejemplo en nuestro país la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Por último, también se deberían prever soluciones tecnológicas que permitan verificar el acceso a las obras y establecer una única ventanilla de pago. Debemos tener en cuenta que el universo de circulación de obras por Internet es amplio, y que sólo las principales obras circulantes; audiovisuales y musicales contemplan derechos de distintos titulares. Respecto de las audiovisuales por ser obras colectivas su autoría es plural (por ejemplo, en nuestro país son los productores, los directores, los guionistas y los músicos en los casos en que la obra cuente con música original) y respecto de las

¹⁹⁶ *Internet Services Providers*

musicales se deben contemplar los derechos de los compositores, así como los derechos conexos al derecho de autor de los intérpretes y de los titulares de derechos fonográficos. La solución a la que se arribe y el instrumento que se utilice debería contemplar la totalidad de derechos a los efectos de lograr una solución armonizada, simple y eficaz.

Un adecuado funcionamiento de sistema de las licencias legales debe venir acompañado por un mecanismo ágil, que elimine los costos de grandes estructuras – ahora innecesarias- y que le otorgue inmediatez al autor. Este sistema debería pensarse sobre la base de las potencialidades de la web y sus meritorias características de agilidad y descentralización.

Finalmente, de este trabajo surge la necesidad de un cambio normativo que recepte el nuevo escenario y que contemple los derechos de autor. Asimismo, que los caminos aquí planteados como posibles soluciones buscan dar una respuesta en esta misma lógica. Pero que la aceptación del primer aspecto es más trascendente que una solución concreta que aquí pueda plantearse, las que son aportadas como un punto de partida para la discusión.

EXTRACTO

- 1- La aparición del autor y de la propiedad intelectual es un rasgo típico de la transición de la Edad Media a la Moderna y del ingreso a la modernidad. Requiere necesariamente el reconocimiento individual y social a la figura del creador como autor y propietario. Se combina con el fin de los mecenazgos y con la aparición de una incipiente industria generada por la adopción de los tipos móviles de Gutenberg –adelanto tecnológico conocido como la invención de la imprenta-.
- 2- En la creación cooperativa en la web no hay propiedad intelectual y como tal no hay contradicción en la falta o minimizada reivindicación de autoría. La participación y los esfuerzos creativos de cooperadores y usuarios no tienen pretensión autoral, ni reconocimiento social de autoría. No se dan las condiciones para exigir una atribución legislativa de autoría.
- 3- En la circulación de la web de obras, que a sus titulares se les otorga la protección de los derechos de autor en otros ámbitos, se mantiene plenamente vigente el concepto de autoría. Sus autores son merecedores de protección también en este espacio virtual.
- 4- La aparición de autores que sin pretensiones cooperativistas aceptan la libre circulación de sus obras en Internet deriva de aparentes ventajas de la web y asimismo evidencia falencias de la legislación actual. La necesidad de plantear soluciones legislativas luce como una oportunidad para incluir el fenómeno en toda su complejidad y revertir las falencias de la legislación preexistentes a la web, así como comprender el fenómeno cultural en su totalidad.

- 5- Presentar el tema de la temporalidad como eje del conflicto entre derechos de autor e Internet no aporta soluciones al mismo y solo puede ser sostenido desde posiciones abolicionistas de la propiedad intelectual.
- 6- El acceso desde Internet a una obra que se encuentra en dominio privado y que no está sometida a una limitación contemplada especialmente en la legislación de derecho de autor constituye un acto ilícito y como tal es pasible de ser sancionado.
- 7- La web está en el centro de la vida personal, cultural y profesional de las personas y define al ser humano contemporáneo. Hoy, forma parte central de la vida de gran parte de los habitantes del planeta y ha sido disparadora de cambios de orden revolucionarios en la vida de las personas. La irrupción de la Internet es una marca civilizatoria como pudo haber sido la revolución industrial.
- 8- Pensar que los cambios en los consumos culturales provocados por las nuevas tecnologías deben traer aparejado la reproducción libre de las obras en Internet, tendría consecuencias nefastas para el desarrollo de la misma producción cultural y afectaría igualmente los consumos culturales en el mediano y largo plazo.
- 9- Una licencia legal que habilite el uso de las obras en Internet bajo estrictas condiciones de remuneración puede ser un camino que ayude a pensar soluciones. La incorporación de una licencia legal en la legislación local debe complementarse con un proceso de negociación tendiente a la armonización de medidas a nivel regional que contemple la globalidad del fenómeno y sobre la base de un mecanismo ágil, que le otorgue inmediatez al autor. Este sistema debería pensarse sobre la base de las potencialidades de la web y sus meritorias características de agilidad y descentralización.

10-La comprensión de la necesidad de un cambio normativo que contemple el nuevo escenario cultural creado por la web y los derechos de autor es un paso trascendente en el camino hacia una solución al problema.

ANEXO TEMPORALIDAD

I. I. Plazos especiales

I.I.I. El marco de la temporalidad. Plazos especiales.

El Convenio de Berna contempla plazos especiales respecto de obras determinadas. Así, para las **obras cinematográficas** se faculta a los estados miembros a que establezcan un plazo menor. Este plazo de protección puede establecerse a los cincuenta años de que la obra fuera comunicada al público o el plazo de cincuenta años desde la realización para los casos en que esa comunicación no llegue a producirse.¹⁹⁷ Se reserva también la facultad para los estados de establecer un plazo de protección menor para las **obras fotográficas** y para **las artes aplicadas**, protegidas como obras artísticas, con el límite de que no puede ser inferior a un período de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.¹⁹⁸

Respecto de la **obra fotográfica** debe mencionarse que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) de 1996 establece que en relación a estas no se aplica el plazo mencionado en el párrafo anterior y en consecuencia debería aplicarse el plazo general de cincuenta años.¹⁹⁹

En el caso de las **obras anónimas o seudónimas** el plazo es de cincuenta años desde que la obra sea comunicada al público, con la salvedad de que sí el seudónimo

¹⁹⁷ “2) Sin embargo, para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad, de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años.” (Artículo 7 inc. 2 Convenio de Berna)

¹⁹⁸ “4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un período de veinticinco años contados desde la realización de tales obras”. (Convenio de Berna, Artículo 7 inc. 4).

¹⁹⁹ “Respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes no aplicarán las disposiciones del Artículo 7.4) del Convenio de Berna”. (TODA, Artículo 9)

no deja dudas de su identidad el plazo es el de cincuenta años luego de la muerte del autor. Lo mismo ocurre si el autor anónimo revela su identidad.²⁰⁰

Respecto del plazo de protección establecido a la obra extranjera se establece que rige el plazo del país en dónde se esté reclamando protección, y que salvo que esté contemplado especialmente en la legislación la duración no excederá el plazo fijado en el país de origen.²⁰¹

Respecto de la duración de los fonogramas su regulación está contemplada en los ADPIC. Precisamente en relación a este tipo de obras este Convenio tiene un piso más alto que lo que consagraba el Acuerdo específico (Convención de Roma) dado que en los ADPIC se establece el plazo en cincuenta años desde la publicación cuando en aquel otro se establecían veinte años.²⁰²

I.I.II. La ley local. Plazos especiales.

Las **obras cinematográficas** tienen el plazo de 50 años a partir del año siguiente a la muerte del último de los colaboradores.

²⁰⁰ “3) Para las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección concedido por el presente Convenio expirará cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público. Sin embargo, cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje dudas sobre su identidad, el plazo de protección será el previsto en el párrafo 1). Si el autor de una obra anónima o seudónima revela su identidad durante el expresado período, el plazo de protección aplicable será el previsto en el párrafo 1). Los países de la Unión no están obligados a proteger las obras anónimas o seudónimas cuando haya motivos para suponer que su autor está muerto desde hace cincuenta años”. (Artículo 7 inciso 3 Convenio de Berna).

²⁰¹ “8) En todos los casos, el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra”. (Artículo 7 inciso 8 Convenio de Berna).

²⁰² “La duración de la protección concedida en virtud del presente acuerdo a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del fin del año civil en que se haya realizado la fijación o haya tenido lugar la interpretación o ejecución.” (ADPIC, artículo 14.5.)

Textualmente la ley dice en su artículo 34 “...*Para las obras cinematográficas el derecho de propiedad es de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20*”. Y el artículo 20 refiere como colaboradores, es decir autores de la obra cinematográfica al “autor del argumento” (el guionista), al productor, al director y al compositor musical en los casos en que se trate de una obra cinematográfica musical.²⁰³

Este artículo tiene cierta dificultad a los efectos de analizar los plazos. Esta complejidad deriva de que la obra cinematográfica es una obra colectiva a la que aportan creativamente distintos sujetos y cuya autoría se atribuye por vía legislativa. Tal atribución deriva de considerar a algunos aportes creativos sustanciales. La obra cinematográfica es necesariamente una obra en colaboración y esta pluralidad de autores acarrea cierta complejidad en el cómputo de los plazos.

En primer lugar, la norma hace referencia al “autor del argumento”. Se ha interpretado tradicionalmente a los efectos del cómputo de los plazos que la expresión refiere al guionista. Sin embargo, en muchos casos los guiones se basan en una obra pre-existente (novela, cuento, etc.) y el argumento del guión subyace en esta última. Entendemos que la solución tradicional es la que debe aplicarse, ya que incluir en el cómputo de los plazos también al autor de la obra original pre-existente complejizaría la situación y otorgaría incertidumbre de derechos, pero debe resaltarse que el texto de la norma no es claro.

Asimismo, la referencia al compositor musical cuando se trata de una obra cinematográfica musical, introduce la complejidad de identificar cuáles son estas obras musicales en las que se debe incluir a la figura del compositor en el cómputo del plazo.

²⁰³ “*Salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tiene iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento, al productor y al director de la película. Cuando se trate de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película.*” (Artículo 20 Ley 11723).

En un extremo se puede plantear que una obra cinematográfica musical es aquella que tiene incorporada música. Sin embargo, tal posición no resulta razonable en el sentido de que a partir de la incorporación del cine sonoro hay música en la totalidad de las películas y no se entendería entonces que si se hubiera normado sobre una situación generalizada porque se le da una regulación especial. Enfrentada a esta posición se puede considerar a las obras musicales como las identificadas como género musical. En una posición intermedia, a la que adherimos se considera obra musical a las películas en que un compositor hizo especialmente la música para la película diferenciado de los casos en que la banda musical de la película se basa en obras pre-existentes que se “sincronizan” como inclusiones.

Mayor confusión respecto de estas obras y en relación al cómputo del plazo introduce la expresión “... *a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20*”. En la enumeración de este artículo 20 se encuentra la figura del productor como colaborador- autor de la obra. El productor puede ser una persona física o una persona jurídica. En el caso en que el productor sea una persona jurídica no debe tenerse en cuenta a los efectos del cómputo del plazo, dado que no sería aplicable el término “fallecimiento” o en caso de asimilarlo a la disolución de una persona jurídica podría darse la situación de que la obra no entre nunca en dominio público.²⁰⁴ Tales soluciones dan paso a sostener el criterio de no tenerse en cuenta para el plazo.

Los plazos más cortos contenidos en nuestra ley son los establecidos para las **obras fotográficas** y para las **cartas**.

Respecto de las **obras fotográficas** el plazo es de 20 años desde la primera publicación.²⁰⁵ Como se hizo referencia a la hora de analizar el marco internacional,

²⁰⁴ Este mismo criterio es establecido en doctrina a través de la opinión de Raffo en “La Película Cinematográfica y el Video”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998 (Pág. 82) y luego por Emery en “Propiedad Intelectual”, ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.

²⁰⁵ “*Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de VEINTE (20) años a partir de la fecha de la primera publicación*”. (Artículo 34, Ley 11.723)

respecto de estas obras rige el Convenio de la OMPI (TODA) que al apartarse de la regulación específica de Berna eleva el plazo general de este mismo Convenio, es decir el de cincuenta años.

Respecto de las **cartas** debe destacarse que se otorga un plazo previo a su entrada en el dominio público de 20 años desde la muerte de su autor. Este plazo procede respecto de las cartas sean estas o no “obra” en el sentido de la Ley 11.723.²⁰⁶ Es importante la referencia de este artículo a que el plazo procede aún cuando no sea un obra en sentido propio de la ley, porque da a entender que la protección y en consecuencia el plazo para la libre utilización de las cartas lo es en el sentido de proteger el derecho a la intimidad y no necesariamente los derechos de propiedad intelectual. De hecho su ubicación da cuenta de tal situación al asimilar algunas cuestiones relativas a plazos y personas autorizantes con la protección de la imagen personal. Así, el artículo 32 reconoce el derecho a la publicación de cartas al propio autor. Y luego de la muerte de éste muerte -hasta 20 años cuando pasa al dominio público- se establece que las personas que pueden autorizarlo son las mismas y en el mismo orden que las que pueden autorizar el uso de la imagen personal luego de la muerte de su titular.²⁰⁷ Es decir, *“su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre”*.

En el caso en que fuera más de una persona y no hubiera acuerdo se deberá resolver judicialmente.²⁰⁸

²⁰⁶ “...Para la publicación de una carta, el consentimiento no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte del autor de la carta. Esto aún en el caso de que la carta sea objeto de protección como obra, en virtud de la presente Ley”. (Artículo 35, ley 11.723).

²⁰⁷ “El derecho de publicar las cartas pertenece al autor. Después de la muerte del autor es necesario el consentimiento de las personas mencionadas en el artículo que antecede y en el orden ahí indicado”. (Artículo 32, Ley 11.723).

²⁰⁸ “Cuando las personas cuyo consentimiento sea necesario para la publicación del retrato fotográfico o de las cartas, sean varias, y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad judicial.” (Artículo 33, Ley 11723).

La norma también prevé un plazo de cincuenta años contados desde su publicación para las obras anónimas que pertenezcan a instituciones, corporaciones o personas jurídicas.²⁰⁹ El cómputo del plazo desde la publicación surge obligado ya que por tratarse de obras anónimas cuya titularidad pertenece a personas jurídicas podrían éstas no extinguirse nunca.

Para las obras póstumas, el término de setenta años también empezará a correr a partir del 1ro. de enero del año siguiente al de la muerte del autor.²¹⁰

El adjetivo póstumo expresa a aquellas obras que salieron a la luz o se dieron a conocer luego de la muerte de su autor. Nuestra ley también incluye en esta categoría a aquellas obras que se hayan dado a conocer en vida pero que luego fueron modificadas por su autor (refundidas, adicionadas, corregidas o anotadas) de modo tal de que se consideren una obra nueva, y que obviamente esta segunda cumpla con el requisito de póstuma.²¹¹ Es decir que para este tipo de casos la existencia de obra nueva y como tal póstuma debe determinarse en la práctica. Tal distinción es importante a los efectos de entender si hay una o dos obras, pero no a los efectos del plazo porque en ambos casos el dominio público operará a los 70 años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de la muerte del autor. Aunque no se escapa a la consideración práctica que en el caso de las obras póstumas el ejercicio de los derechos siempre quedará en manos de los herederos o derechohabientes y que ese

²⁰⁹ “La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, durará cincuenta años contados desde su publicación.” (Artículo 8, Ley 11.723)

²¹⁰ “... Para las obras póstumas, el término de setenta años empezará a correr a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor...” (Artículo 5, Ley 11.723)

²¹¹ “Se consideran obras póstumas, además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieran sido durante ésta, si el mismo autor a su fallecimiento las deja refundidas, adicionadas, anotadas o corregidas de una manera tal que merezcan reputarse como obras nuevas.” (Artículo 7, Ley 11.723)

ejercicio siempre será por menos tiempo dado que el plazo se empieza a contar necesariamente con anterioridad a la publicación de la misma.

La reciente incorporación (2009) del artículo 5° bis a la ley 11.723 le otorga a los **fonogramas** un plazo de 70 años contados desde el año siguiente al de su publicación tanto para los derechos de los artistas intérpretes o ejecutante sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, como para los de los productores o derechohabientes del fonograma.²¹² Entiende la doctrina por productor de fonogramas a: *“la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”*.²¹³ Con anterioridad a la sanción de esta norma, la doctrina mayoritaria consideraba que debía aplicarse el plazo de cincuenta años desde la publicación, aunque no existía la certeza de la regulación específica que introdujo esta norma.

Respecto del tratamiento a la obra extranjera en cuanto al plazo nuestra ley se pronuncia a favor del criterio de no conceder mayores derechos que en su país de origen y simultáneamente no reconocer plazos más extensos que los locales. Así, si la duración del plazo en el país es menor al del establecido en nuestra ley se aplicará el del país de origen, y si es mayor se aplicará la legislación local.²¹⁴

²¹² *“La propiedad intelectual sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas corresponde a los artistas intérpretes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Asimismo, la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Los fonogramas e interpretaciones que se encontraren en el dominio público sin que hubieran transcurrido los plazos de protección previstos en esta ley, volverán automáticamente al dominio privado por el plazo que reste, y los terceros deberán cesar cualquier forma de utilización que hubieran realizado durante el lapso en que estuvieron en el dominio público.”* (Artículo 5 bis, ley 11.723)

²¹³ Lipszyc, Delia, *op. Ci.t.*, Pág. 390.

²¹⁴ *“La protección que la Ley argentina acuerda a los autores extranjeros, no se extenderá a un período mayor que el reconocido por las Leyes del país donde se hubiere publicado la obra. Si tales Leyes acuerdan una protección mayor, regirán los términos de la presente Ley.”* (Artículo 15, Ley 11723)

Finalmente la ley hace referencia al caso en que un autor muera sin herederos. En ese caso la solución es que la obra pase al dominio del estado y no al dominio público.²¹⁵

Hasta aquí se incluyó el tratamiento de la temporalidad por parte de la ley 11.723, respecto de los derechos de los titulares de obras autorales. Ahora bien, debe tenerse presente que siguiendo un criterio similar al del *lay italiana* al momento de su sanción en 1933 se incluyó en el texto de la Ley 11.723 la regulación del uso de la imagen personal. Al respecto, el Senador Sánchez Sorondo expresó comentarios a esta inclusión: *“El derecho sobre el propio retrato no pertenece en rigor a esta legislación, pero tratándose de una publicación se ha creído oportuno incluirla siguiendo la teoría italiana”*.²¹⁶ Tal derecho está exclusivamente ligado al derecho a la intimidad y no al derecho de autor. Sin embargo la trascendencia de su regulación en este ámbito deriva de su estrecha vinculación entre el derecho de imagen y algunos usos de este en obras autorales, como ser la obra fotográfica, la obra audiovisual y especialmente la documental audiovisual. En este sentido haremos mención en forma sintética a la regulación específica dada por la ley 11.723 respecto de la imagen personal en sus artículos 31 y 35.

En primer lugar, el principio general establecido en el artículo 31²¹⁷ es que el uso de la imagen no es libre y que debe ser sometido a la autorización por parte del titular. También establece las reglas para el caso del fallecimiento y en este caso las personas que están facultadas para otorgar la autorización son las mismas y en

²¹⁵ “... En caso de que un autor falleciere sin dejar herederos, y se declarase vacante su herencia, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado por todo el término de Ley, sin perjuicio de los derechos de terceros.” (Artículo 5 Ley 11.723)

²¹⁶ Proyecto de ley, Senador Sánchez Sorondo, Honorable Cámara de Senadores, Reunión Número 20, Sesión Ordinaria Número 18, Agosto de 1933

²¹⁷ “El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios...” (Artículo 31 primera parte, Ley 11.723)

idéntico orden que para la publicación de cartas. A su vez transcurridos veinte años desde la muerte del titular de la imagen la publicación de la misma es libre.²¹⁸

Mientras no haya transcurrido el plazo de veinte años desde la muerte del titular de la imagen, se prevén los casos de excepción que liberan la publicación de la imagen de una persona.²¹⁹ Estos son: (i) cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales; (ii) o cuando se relacione con hechos o acontecimientos de interés público; (iii) o que se hubieran desarrollado en público. Debe considerarse también un supuesto de excepción el caso en que habiendo fallecido el titular de la imagen sin que hayan transcurrido los veinte años, no existan ni cónyuge, ni hijos, ni padres, ni descendientes directos de los hijos. En este supuesto la publicación es libre.

I.II. Evolución de la temporalidad en la ley local

El plazo general de los derechos de autor en el texto original de la ley 11.723 establece la vida del autor más treinta años.²²⁰ En el mismo texto normativo este plazo fue modificándose en más en dos oportunidades. La evolución siempre fue en aumento de estos plazos. En 1957 con el Decreto Ley 12.063 se elevó el plazo a la vida del autor más cincuenta años²²¹, y luego en 1997 con la ley 24.870 pasa a setenta

²¹⁸ “El consentimiento a que se refiere el artículo 31 para la publicación del retrato no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte de la persona retratada...” (Artículo 35, Ley 11.723)

²¹⁹ “... Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.” (Artículo 31 *in fine*, Ley 11.723) ■

²²⁰ “La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes, durante treinta años más. En los casos de colaboración debidamente autenticada, este término comenzará a correr desde la muerte del último coautor. Para las obras póstumas, los términos comenzarán a correr desde la fecha de la muerte del autor y ellas permanecerán en el dominio privado de sus herederos o derechohabientes por el término de treinta años. Si no hubiere herederos o derechohabientes del autor la propiedad de la obra corresponderá por quince años, a quien la edite autorizadamente. Si hubiere herederos o derechohabientes y el autor hubiese encargado a una tercera persona la publicación de la obra, la propiedad quedará en condominio entre los herederos y el editor”. (Artículo 5°, texto original Ley 11.723 (1933).

años luego de la muerte del autor,²²² quedando el mismo como texto vigente. Estas reformas también incluyeron a las obras póstumas de forma tal que le otorgaban estos mismos plazos contados a partir del año siguiente al de la muerte del autor.

Al igual que este plazo general un segundo plazo especial también sufrió modificaciones y en el mismo sentido, es decir elevándose los términos del mismo. Este es el caso de la **obra cinematográfica**. El texto original de la Ley 11.723 respecto de la obra cinematográfica establecía en su artículo 34 un plazo de duración de 30 años desde la fecha de la primera publicación.²²³ Este plazo también evolucionó elevándose en dos oportunidades. En primer lugar, la ley 24.249 modificó el texto de la ley 11.723 de modo tal que artículo 34 pasó a establecer como plazo para las obras cinematográficas el de cincuenta años luego de la primera publicación²²⁴ y luego en

²²¹ “La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes, durante cincuenta años, a partir de la fecha de su deceso. En los casos de colaboración éste término comenzará a correr desde la muerte del último colaborador. Para las obras póstumas, el término de cincuenta años comenzará a correr desde la muerte del autor. En el caso en que un autor falleciere sin dejar herederos, y se declarase vacante su sucesión, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras, pasaran al estado, por todo el término de ley, sin perjuicio de los derechos de terceros” (Artículo 5°, de la ley 11.723 según la modificación introducida por el Decreto Ley 12.063 de 1957).

²²² “La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor. En los casos de obras en colaboración, este término comenzará a contarse desde el 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador. Para las obras póstumas, el término de setenta años empezará a correr a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor. En caso de que un autor falleciere sin dejar herederos, y se declarase vacante su herencia, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado por todo el término de Ley, sin perjuicio de los derechos de terceros.” (Artículo 5°. de la ley 11.723, según la modificación introducida por la Ley 24.870)

²²³ “Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de 20 años desde la primera publicación. Sin perjuicio de las condiciones y protección de las obras originales reproducidas o adaptadas a películas, para las obras cinematográficas, la duración del derecho de propiedad es de 30 años desde la fecha de la primera publicación. La fecha y el lugar de la publicación y el nombre o la marca del autor o del editor debe estar inscrita sobre la obra fotográfica o sobre la película, de lo contrario la reproducción de la obra fotográfica o cinematográfica no podrá ser motivo de la acción penal establecida en esta ley.” (Artículo 34, texto original Ley 11723 -1933-)

²²⁴ “Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de VEINTE (20) años desde la primera publicación. Sin perjuicio de las condiciones y protección de las obras originales reproducidas o adaptadas a películas, para las obras cinematográficas la duración del derecho de propiedad es de CINCUENTA (50) años desde la fecha de la primera publicación. La fecha y el lugar de la publicación y el nombre o la marca del autor o del editor debe estar inscrita sobre la obra fotográfica o sobre la película, de lo contrario la reproducción de la obra fotográfica o cinematográfica no podrá ser objeto de la acción penal establecida en esta ley.” (Artículo 34, de la ley 11.723, según la modificación introducida por la Ley 24.249)

1998 a través de la norma 25.006 se volvió a elevar esta vez a cincuenta años luego de la muerte del último de los colaboradores.²²⁵ Plazo, éste último vigente a la fecha.

También el plazo especial del artículo 8 fue modificado para las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas que en su redacción original era de treinta años desde la primera publicación²²⁶ y con la modificación del Decreto Ley 12.063 de 1.957 éste se elevó cincuenta años desde la primera publicación.²²⁷ Algunos autores cuestionan que en la reforma de 1997 no se reprodujo el aumento de plazo a este tipo de obras, como si se elevó en el caso del plazo general.²²⁸

El proceso de evolución de los plazos se completa con la ya referida incorporación en 2009 del plazo para el fonograma (5 bis) en el que se le da una protección de setenta años desde la publicación a través de la ley 26.570.²²⁹ Siendo la interpretación mayoritaria la de considerar que debía considerarse vigente el plazo de cincuenta años desde la publicación, esta incorporación eleva el plazo en veinte años.

²²⁵ *“Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de VEINTE (20) años a partir de la fecha de la primera publicación. Para las obras cinematográficas el derecho de propiedad es de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20 de la presente. Debe inscribirse sobre la obra fotográfica o cinematográfica la fecha, el lugar de publicación, el nombre o la marca del autor o editor. El incumplimiento de este requisito no dará lugar a la acción penal prevista en esta ley para el caso de reproducción de dichas obras. Las cesiones totales o parciales de derechos temporales o espaciales de explotación de películas cinematográficas sólo serán oponibles a terceros a partir del momento de su inscripción en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual.”* (Artículo 34. de la ley 11.723, según la modificación introducida por la Ley 25.006)

²²⁶ *“La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas durará treinta años, contados desde su primera publicación”.* (Artículo 8°, texto original Ley 11723).

²²⁷ *“La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, durará cincuenta años contados desde su publicación”.* (Art. 8°, según la modificación introducida por el Decreto Ley 12063 de 1957).

²²⁸ Emery, Miguel Angel, *op.cit.*

²²⁹ *“La propiedad intelectual sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas corresponde a los artistas intérpretes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Asimismo, la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Los fonogramas e interpretaciones que se encontraren en el dominio público sin que hubieran transcurrido los plazos de protección previstos en esta ley, volverán automáticamente al dominio privado por el plazo que reste, y los terceros deberán cesar cualquier forma de utilización que hubieran realizado durante el lapso en que estuvieron en el dominio público”.* (Artículo 5, Ley 26.570)

Cada uno de estos plazos se vio armonizado con modificaciones al artículo 84 y la introducción del artículo 34 bis a la 11723 que en todos los casos aplicaban el criterio de reincorporar al dominio privado a aquellas obras que ya habían entrado al dominio público.

Así el artículo 84 en la concepción original de la Ley 11723 (1933) introduce al dominio privado a las obras que lo hubieran estado en el dominio público por el cumplimiento de los plazos de la Ley 7092 sin que hubieran pasado 30 años desde la muerte del autor original.²³⁰ La reforma de 1957 sigue igual criterio al establecer la incorporación al dominio privado de aquellas obras que estuvieran en el dominio público sin que hubiera transcurrido el plazo de cincuenta años.²³¹ Y también se repite en la reforma de 1997 en donde se reincorpora las obras al dominio privado en todos los casos en que no se hubieran cumplido los plazos establecidos en la ley.²³² Y aquí la aplicación práctica de este criterio refiere a la extensión del plazo general que pasó de cincuenta a setenta años siempre luego de la muerte del autor.

La primera modificación al plazo de las obras cinematográficas en 1993 hace aplicable el criterio del artículo 84 de reincorporar obras al dominio privado.²³³ En este caso para los películas a las cuales no hubiera transcurrido el plazo de cincuenta años

²³⁰ “Las obras que se consideren de dominio público de acuerdo a la Ley 7092, sin que haya transcurrido el término de treinta años, volverán al dominio privado hasta completar este término, sin perjuicio de los derechos que esta situación haya creado a los editores”. (Artículo 84, texto original Ley 11723 de 1933)

²³¹ “Las obras que se consideren de dominio público de acuerdo a la ley 11723, sin que haya transcurrido el término de cincuenta años, volverán automáticamente al dominio privado hasta completar ese término, sin perjuicio de los derechos que hayan adquirido terceros sobre las reproducciones de esas obras hechas durante el intervalo transcurrido entre el vencimiento del plazo de treinta años y la prolongación a cincuenta años dispuesta por el presente decreto-ley.” (Artículo 84 de la 11723 según el Decreto Ley 12.063 de 1957)

²³² “Las obras que se encontraren bajo el dominio público, sin que hubiesen transcurrido los términos de protección previstos en esta ley, volverán automáticamente al dominio privado, sin perjuicio de los derechos que hubieran adquirido terceros sobre las reproducciones de esas obras hechas durante el lapso en que las mismas estuvieron bajo el dominio público”. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley 24.870. artículo 84 texto vigente de la ley 11723)

²³³ “Lo dispuesto en el artículo 84 de la ley 11.723 (modificado por el decreto-ley 12.063 de fecha 2 de octubre de 1957), será de aplicación a aquellas obras cinematográficas que se consideren de dominio público sin que haya transcurrido el plazo de CINCUENTA (50) años desde su primera publicación”. (Artículo 2°, Ley 24249).

desde la primera publicación Y en 1998 modificando la técnica legislativa más no el criterio se introduce a la 11723 el artículo 34 bis que incorpora al dominio privado a las películas en los casos en que no hubieran transcurrido 50 años desde la muerte del último de sus colaboradores.²³⁴

²³⁴ “Lo dispuesto en el artículo 34 será de aplicación a las obras cinematográficas que se hayan incorporado al dominio público sin que haya transcurrido el plazo establecido en el mismo y sin perjuicio de la utilización lícita realizada de las copias durante el período en que aquéllas estuvieron incorporadas al dominio público.” (Art. 34 bis, ley 11.723, texto vigente).

La evolución de la temporalidad en nuestra ley se puede graficar de la siguiente manera:

		1933 (11.723)	1975 (Dec. Ley 12.063)	1993 (24.249)	1997 (24.870)	1998 (25.006)	2009 (26.570)
Plazo general	Art. 5°	30 años desde la muerte del autor	50 años desde la muerte del autor		70 años desde la muerte del autor		
Obras póstumas	Art. 5°	30 años desde la muerte del autor	50 años desde la muerte del autor		70 años desde la muerte del autor		
Fonograma	Art. 5° bis						70 años desde la primera publicación.
Obras anónimas de instituciones ó personas jurídicas	Art 8	30 años pub	50 años pub				
Obra cinematográfica		30 años desde la primera publicación		50 años desde la primera publicación		50 años desde la muerte del último de los colaboradores	
Obras fotográfica	Art. 34°	20 años desde la primera publicación					
Clausula transitoria	Art. 34° bis					Incorpora películas del dominio público al dominio privado	
Cartas	Art. 35°	20 años desde la muerte del autor					
Clausula transitoria	Art. 84°	Incorpora obras del dominio público al dominio privado	Incorpora obras del dominio público al dominio privado	Incorpora películas del dominio público al dominio privado	Incorpora obras del dominio público al dominio privado		

BIBLOGRAFÍA

Alvarez Valenzuela, Daniel, “En busca de equilibrios regulatorios: Chile y las recientes reformas al derecho de autor”, Programa de Innovación, Tecnología y Propiedad Intelectual; International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Ginebra, Suiza, 2011 (www.ictsd.org).

Anderson, Chris, “La economía de Long Tail”, Tendencias Editores, Barcelona, España, 2007.

Antequera Parilli, Ricardo “Los Límites del derecho subjetivo y del derecho de autor”, en “Los Límites del Derecho de Autor”, coordinador Carlos Rogel Vide, Editorial Reus, Madrid, España, 2006.

Antequera Parilli y Antequera, Ricardo Enrique, “Las licencias obligatorias como límites a los derechos de propiedad intelectual”, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-1/1-las_licencias_obligatorias.pdf.

Barrès, Maurice: “El Greco o el Secreto de Toledo”, Editorial Hachete, Buenos Aires, Argentina, 1977.

Benkler, Yochai, “The wealth of networks. How social production transforms markets and freedom”, Yale University Press, Estados Unidos, 2006.

Boyle, James "The second enclosure movement and the construction of the public domain", en <http://www.law.duke.edu/pd/papers/boyle.pdf>.

Cantarella, Raffaele, "La literatura griega clásica", Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1971.

Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 26° reunión, 18° Sesión ordinaria, 1° de agosto de 1933.

Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 70, 29 de septiembre de 1932.

Correa, Carlos, "ACUERDO TRIPs. Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual". Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

Cossio, Carlos, "El derecho en el derecho judicial", ed. Librería El Foro, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Delich, Valentina, "Introducción a los debates de la propiedad intelectual y la cultura". Clase del posgrado en Gestión Cultural y comunicación, Flacso Argentina, 2012, (<http://virtual.flacso.org.ar>).

Dirolli, Viiviana, "Reproducción no autorizada de obra cinematográfica"; 2008.

Emery, Miguel Angel, "Propiedad Intelectual", Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Emery, Miguel Angel, "El copyright, la propiedad intelectual y el derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.", El Derecho, N° 12.736, 26 de abril de 2011.

Emery, Miguel Angel, “La titularidad originaria de las personas jurídicas sobre las obras protegidas por la ley de propiedad intelectual”, *El Derecho*, (t.196).

Fisher, William III, “Promises to keep. Thecnology, Law and the future of the entertainment”, Stanford University press, Standford, California, Estados Unidos, 2004.

FLACSO Virtual Argentina, “*Guía de licencias creative commons*”, Versión 2.0., mayo de 2009, en http://www.virtual.flacso.org.ar/file.php/1/Guia_para_licenciamiento.pdf

Garrote Fernández – Díez, Ignacio, “El derecho de autor en internet”, Ed. Comares, Granada, España, 2001.

Gelbstein, Eduardo y Kurbalija, Jovan, “Gobernanza de Internet. Asuntos, actores y brechas”, DiploFoundation y la Sociedad para el Conocimiento Mundial, Ginebra, Suiza, 2005.

Gilpin, Robert, Global Political Economy, Princeton University Press, Estados Unidos, 2001.

Gombrich, Ernst H., “La Historia del Arte”, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 2007.

Gruen, Nicholas, “Adam Smith 2.0: Emergent Publico Goods, Intellectual Property and the Rhetorical of Remix”, Lateral Economics, Canberra, Australia, 2009.

Hauser, Arnold, “Historia social de la Literatura y del Arte”, Tomo I, Madrid, España, 1964.

Henriquez Ureña, Pedro, Introducción al Tomo I de La Odisea, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 2008.

Jenkins, Henry, "Convergence Culture. La cultura de la convergencia de los medios de comunicación", ed. Paidós, Barcelona, España, 2008.

Lessig, Lawrence, "Cultura libre", en <http://cyber.law.harvard.edu/blogs/gems/ion/Culturalibre.pdf>.

Lipzic, Delia, "Derecho de autor y derechos conexos" Ed. UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Lobejón Herrero, Luis Fernando, "El comercio Internacional", Buenos Aires, Ed. Akal, Buenos Aires, 2001.

Marzetti, Maximiliano, "Costos sin beneficios. Artículo 5 bis de la ley 11.723", La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2011.

OMPI GLOSARIO de Derecho de autor y derechos conexos, ed. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, 1980.

Raffo, Julio "Derecho Autoral, hacia un nuevo paradigma", Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, Argentina, 2011.

Raffo, Julio "La Película Cinematográfica y el Video", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Resnick, Mitchel, "Tortugas, térmitas y atascos de tránsito. Exploraciones sobre micromundos paralelos"., Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2001.

Sarmiento, Domingo Faustino, "Obras completas de Sarmiento. X Legislación y Progresos", Editorial Luz del Día, Buenos Aires, Argentina, 1950.

Schuster Vergara, Santiago, "Derechos de reproducción y transformación de las obras", Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: "Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva", organizado por la OMPI, SAN JOSÉ, 28 de agosto a 5 de septiembre de 2000.

Strong, William, S., "The Copyright Book: A Practical Guide", Massachusetts Institute of Technology, Estados Unidos, 1996.

Tugores Ques, Juan, Economía Internacional: globalización e Integración Regional, Editorial McGraw-Hill, España, 1999.

Vibes, Federico P., "El sistema registral del derecho de autor", Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 25/04/2008.

Villalba, Carlos y Lipsyc, Delia: "El derecho de autor en la Argentina", Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2009.

Zittrain, Jonathan, "The future of the internet - And how to stop it". Yale University Press, Virginia, Estados Unidos, 2008, pág. 70.

INDICE

SUMARIO.....	2
--------------	---

INTRODUCCIÓN

El autor en internet. Un enfoque fenomenológico.....	3
--	---

SECCIÓN PRIMERA

Aproximación al concepto de autoría y al fenómeno de Internet

CAPITULO 1

De Notre Dame de Chartres a la Capilla Sixtina. El Surgimiento del autor moderno.....	8
Antecedentes pre-normativos.....	8
El desafío de las tecnologías.....	18

CAPÍTULO 2

La autoría y el fenómeno de Internet.....	21
La batalla por la conquista del futuro y el surgimiento de la Internet.....	21
Primera parte. Aportes creativos e Internet.....	26
<i>La creación plural en la legislación vigente.....</i>	<i>27</i>
<i>La participación creativa en la web. Nuevos fenómenos.....</i>	<i>31</i>
1. Los cooperadores: ¿una creación de Internet?.....	31
<i>Copiar y distribuir con libertad. Los creative commons (cc).....</i>	<i>40</i>
2. El dulce de leche, la birome y otro invento argentino: la blogonovela.....	49
<i>Nuevas definiciones.....</i>	<i>51</i>
Segunda parte. La circulación de obras de autoría plena en la web.....	56

SECCIÓN SEGUNDA

El derecho de autor en la argentina.

CAPÍTULO 3

Regulación y antecedentes del derecho de autor	67
La regulación local del derecho de autor.....	67
<i>El legado de Clemenceau</i>	67
<i>La ley 11.723</i>	68
<i>El reconocimiento constitucional de los derechos de autor en nuestro país</i>	70
El arribo de la regulación internacional.....	72
<i>Las convenciones de Berna y de Ginebra sobre derechos de autor</i>	73
<i>La Argentina y los tratados Internacionales</i>	74
<i>La regulación internacional de los “derechos conexos”</i>	75
<i>La integración de la propiedad intelectual a la regulación del comercio internacional</i>	76
<i>Los ADPIC; la supremacía de los aspectos comerciales sobre los culturales</i>	79
<i>Los convenios de Internet</i>	83

CAPÍTULO 4

El derecho de autor en

argentina	86
La intangibilidad. ¿Describe la naturaleza de los derechos de autor?.....	86
El reconocimiento a la función social de los derechos de autor; la temporalidad.....	90
<i>Un poco de historia</i>	91
<i>El standard de la regulación de la temporalidad</i>	94
<i>La 11.723 y la temporalidad</i>	95
<i>El corrimiento de los plazos del copyright en los Estados Unidos. La Copyright Term Extension Act de 1998</i>	96
<i>Acortar los plazos no soluciona el problema del uso de obras autorales a través de las nuevas tecnologías</i>	98
Usos permitidos a terceros en el dominio privado; las limitaciones a los derechos de autor.....	99
<i>Limitaciones justificadas de la propiedad</i>	99
<i>El caso de la propiedad intelectual</i>	100
<i>El marco de las limitaciones. El Convenio de Berna</i>	103
La utilización libre y gratuita.....	104
1. <i>Derecho de cita</i>	104
2. <i>Usos con finalidad educativa</i>	105
3. <i>Usos con finalidad informativa</i>	106
4. <i>Fijaciones efímeras</i>	108

5. <i>Limitaciones basadas en la regla del artículo 9.2</i>	109
Utilizaciones sujetas a remuneración.....	110
1. <i>Licencias no voluntarias para reproducción mecánica</i>	111
2. <i>Licencias no voluntarias para radiodifusión por cable de programas radiodifundidos</i>	111
3. <i>Licencias obligatorias para países en desarrollo</i>	112
4. <i>Licencias legales en aplicación de la regla de los tres pasos del Convenio de Berna</i>	114
<i>Los límites a la propiedad intelectual contenidos en la legislación argentina</i>	116
La utilización libre y gratuita.....	117
1. <i>Derecho de cita</i>	117
2. <i>La ejecución en establecimientos educativos</i>	124
3. <i>Ejecución por organismos musicales del estado</i>	124
4. <i>Reproducción de obras para acceso a ciegos y personas con discapacidades perceptivas</i>	125
5. <i>Usos con finalidad informativa</i>	127
5.1. <i>Discursos parlamentarios publicados sin fines de lucro</i>	127
5.2. <i>Información periodística respecto de discursos políticos, literarios o conferencias</i>	128
5.3. <i>Publicación de noticias de interés general en su versión original</i>	128
* <i>La suspensión del derecho de autor del artículo 63</i>	128
Utilizaciones sujetas a remuneración.....	130
1. <i>La reedición de obras de autores fallecidos</i>	131
2. <i>La traducción de obras de autores fallecidos</i>	131
* <i>Facilitación de uso y difusión en el caso de las obras en colaboración</i>	132
*1. <i>Obras en colaboración dramáticas o líricas</i>	132
*2. <i>La obra en colaboración cinematográfica</i>	133
Esquema de sanciones.....	138
Un repaso del capítulo.....	142
CONCLUSIONES	
Un nuevo escenario para los derechos de autor	144
EXTRACTO	159

ANEXO TEMPORALIDAD	162
I. I. Plazos especiales.....	162
I.I.I. El marco de la temporalidad. Plazos especiales.....	163
I.I.II. La ley local. Plazos especiales.....	167
I.II. Evolución de la temporalidad en la ley local.....	170
 BIBLOGRAFÍA	 176
 INDICE	 182