

1.2.6. Guía introductoria sobre Derecho de Autor

PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS

Autora: **María Clara Lima**

Tabla de Contenidos.

- I. Generalidades.
- II. Obras protegidas.
- III. Condiciones para la procedencia de la protección.
- IV. Titulares de los derechos
- V. Contenido: Facultades exclusivas. Derecho moral y patrimonial.
- VI. Limitaciones al derecho de autor.
- VII. Condiciones de ejercicio de los derechos. Formalidades.
- VIII. Duración de la protección.
- IX. Transmisión de derechos.
- X. Gestion colectiva.
- XI. Los derechos de autor y derechos conexos a partir de las nuevas tecnologías
- XII. Los derechos culturales
- XIII. El rol de bibliotecas, museos, archivos e instituciones afines
- XIV. Consideraciones finales.

I. Generalidades.

El reconocimiento y protección de los derechos de los autores sobre sus obras data del siglo XVIII a partir del advenimiento de la revolución francesa.

Sin embargo desde la antigüedad ya se registraban antecedentes de este derecho aunque no haya sido legislado, es decir, objeto de protección en forma orgánica, hasta avanzado el S.XIX.

El reconocimiento de este derecho en sus orígenes era territorial, a través de normas de carácter nacional, luego ante la insuficiencia de protección bajo este sistema por la característica de ubicuidad de la obra y sobre todo en Europa donde las obras traspasaban permanentemente las fronteras de los países, se decide establecer un mecanismo de protección de carácter universal, a través de su reconocimiento en tratados y convenciones internacionales.

En Argentina, si bien existe un reconocimiento general a nivel constitucional de los derechos de propiedad de los autores sobre sus obras (Constitución de 1819 (art.44), Constitución de 1826 (art.57) y Constitución Nacional de 1853 (art.17), la primera legislación específica sobre la materia data de 1910, con la sanción de la ley 7.092.

Esta ley resultó insuficiente pues no contenía sanción en caso de violación de los derechos en ella mencionados, motivo por lo cual debió ser modificada.

La ley que la modificó es la que actualmente sigue vigente 11.723 cuyo origen data del año 1933 y que ha sufrido varias modificaciones hasta la fecha.

La ley 11.723, denominada de Propiedad Intelectual incluye los llamados derechos de autor y los llamados derechos conexos.

Los **derechos de autor** se refieren a los que tiene el “creador” de las obras literarias científicas y artísticas sobre la misma.

Los **derechos conexos**, se refieren a determinadas facultades no exclusivas que detentan ciertas personas de existencia física o ideal sobre las interpretaciones o ejecuciones legítimas de obras protegidas por el derecho de autor, sobre la fijación en fonograma u otros soportes materiales de las interpretaciones o ejecuciones, y la radiodifusión de las mismas .

Se denominan así pues su actividad tiene conexión con los derechos de autor y depende de la existencia previa de obras protegidas por el derechos autor. Los titulares de estos derechos son:

- los artistas intérpretes y ejecutantes,
- los productores de fonogramas,
- los organismos de radiodifusión.

II. Obras protegidas.

Las obras comprendidas bajo la protección del instituto de los derechos de autor son en sentido general las obras literarias, científicas, artísticas, los programas de computación y las bases de datos.

La ley de Propiedad Intelectual N° 11.723, en su art. 1° *enumera* las obras que están protegidas por el derecho de autor, este artículo es de carácter enunciativo, es decir, que puede incluirse como obra protegida por el derecho de autor, aunque no estén expresamente mencionadas, todas aquellas obras de carácter literario, científico o artístico, siempre que cumplan con el requisito de ser originales. Esto es muy importante ya que se abrió de esta forma la posibilidad de proteger las nuevas creaciones resultantes de la evolución tecnológica como son, los programas de ordenador, las obras multimedia y las bases de datos entre otras.

Artículo 1°: “A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.”

De acuerdo al tipo de obra de que se trate podemos clasificarlas en: obras originarias y obras derivadas.

- **Obras originarias:** son las que surgen del acto de creación y pueden ser obras científicas, literarias, artísticas, composiciones musicales, cinematográficas, coreográficas, pantomímicas, grabados, parodias, entre otras.
- **Obras derivadas:** son las obras que derivan de otra obra ya existente, como las traducciones, adaptaciones, actualizaciones, antologías etc.

Estas obras derivadas tienen las características de ser el resultado de un esfuerzo personal de su autor (traductor, adaptador, actualizador) y todas presentan en cierto sentido algún grado de creatividad.

Cabe aclarar que para realizar estas obras se necesita la autorización previa del autor de la obra originaria, ya que se toma ésta como base para la nueva obra. Estas nuevas obras derivadas están protegidas sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria.

Si eventualmente el autor de la obra originaria colabora en la elaboración de la obra derivada, esta última será una obra compuesta creada en colaboración.

III. Condiciones para la procedencia de la protección.

Bajo el sistema de derechos de autor se protegen las obras intelectuales, entendidas estas como *“toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral.”*¹

1. No se protegen las Ideas. Las ideas son libres.

Se protegen las creaciones formales que expresan ideas, las formas originales e individuales de expresar ideas, pero no las ideas en sí contenidas en las obras.

*“lo que sirve de objeto o base del derecho de autor, lo que la ley ampara es el producto de su esfuerzo personal, que no es otra cosa que la expresión de su ciencia o arte especial, que su genio o inventiva ha desarrollado al combinar sus ideas y sus elementos de expresión para decir lo inmaterial o invisible, mediante lo material y visible. Este esfuerzo artístico es el que constituye el lazo de unión del autor con su obra, haciendo que aquella venga a ser una prolongación de su personalidad. Mediante dicho esfuerzo imaginativo de exteriorización de su pensamiento, imprime su característica personal a la obra, dándole valor y distinguiéndola de las demás. El derecho de autor sólo comprende la obra creada pues lo que puede reivindicar es la forma de su pensamiento que se exterioriza en una obra sensible y material perfectamente definida.”*²

Una misma idea por ejemplo “la idea del amor imposible” puede ser retomada infinidad de veces y de diversas formas por sus autores. Se puede generar a partir de **esa misma idea** obras literarias, obras de teatro, obras musicales y cada una de ellas expresar la misma idea de manera totalmente diferente enriqueciendo de esa forma el acervo cultural.

2. Debe tratarse de una creación espiritual autónoma que le de forma y nueva vida espiritual a la obra.

Lo que la ley ampara en definitiva es el producto del esfuerzo personal realizado para lograr una obra unitaria y original.

3. Las creaciones deben ser originales.

En el sentido de individuales, cada obra en su forma de expresión debe llevar la impronta de la personalidad de su autor, su rasgo particular.

¹ Zatanowsky, I. (1954) Derecho Intelectual Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina

² IDEM. Pag.157-158.

La novedad exigida no lo es en el sentido de creación absolutamente nueva sino entendido en este sentido de única y original.

La originalidad tampoco es entendida en un sentido absoluto, pues una obra puede tomar variados elementos de obras preexistentes, siempre que la forma de expresarlos en la nueva obra le den un rasgo propio y distintivo. No puede ser una imitación o copia.

4. No importa el valor o mérito de la obra, ni el destino a los efectos de la protección.

Para ser protegida la obra no se tiene en cuenta si es valiosa, en sentido cultural o artístico, ni si es bella, todos elementos considerados de carácter subjetivo.

Se protegen las obras independientemente del destino de las mismas, sean realizadas con fines culturales, estéticos o utilitarios.

5. Tampoco importa a los fines de la protección la forma de expresión, es decir, que esté expresada en forma oral o escrita o consista en una representación o ejecución en vivo o que esté fijada en una cinta sonora o audiovisual.

La jurisprudencia argentina ha destacado las características mencionadas a largo de los años. Los jueces, en los diversos casos que les ha tocado resolver han sido coincidentes en manifestar:

“que la originalidad exigida en la ley no debe tomarse en un sentido absoluto, ya que todas las producciones de la inteligencia reposan en conocimientos previos, bastando con que aquellas revelen una labor intelectual creadora, por lo que pueden resultar de una nueva combinación de elementos ya conocidos, cualquiera que sea su mérito intrínseco, y su destino o el propósito del autor, siempre que realmente constituya una novedad o sea que tenga cierta individualidad o estilo propio que las distinga de las obras existentes con anterioridad a esa concepción intelectual.”³

IV. Titulares de derechos.

1. La ley 11.723, en su art. 4, prevé que tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos.

Artículo 4° *“Son titulares del derecho de propiedad intelectual:*

- a) El autor de la obra;*
- b) Sus herederos o derechohabientes;*
- c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante.*
- d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario.”*

³ La Ley 155-533, fallo 70.694; Jurisprudencia Argentina 12-1971-288, Fallo 19.929 y ED 41-503 Jurisprudencia Argentina 1942-III-785, La ley 31-303; ED 54-344 Fallo 24.951; La ley 99-26 fallo 44.909; ED 56-344 fallo 24.951.

Art. 3º “Al editor de una obra anónima o seudónima corresponderán, con relación a ella, los derechos y las obligaciones del autor, quien podrá recabarlos para sí justificando su personalidad. Los autores que empleen seudónimos, podrán registrarlos adquiriendo la propiedad de los mismos.”

De los mencionados artículos podemos destacar una doble clasificación de los titulares:

1. a. **Titular originario:** es el autor de la obra. Este debe ser siempre una persona física. También se consideran titulares originarios a los que la traducen, la adaptan, la modifican o transportan, y los que la refunden con autorización del autor.(titulares originarios sobre obras derivadas).

1. b. **Titular derivado:** Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de alguno de los derechos del autor (sólo de los derechos patrimoniales del autor, nunca sobre los derechos morales, pues son intransferibles).

Estos titulares derivados son los que heredan la obra, o bajo cuya dependencia o encargo se ha originado la misma, o los que la adquieren en forma onerosa o gratuita, también los editores de obras editadas bajo un seudónimo o sobre las obras anónimas.

2. Teniendo en cuenta la cantidad de personas que han participado en la elaboración de una obra la misma puede ser:

2.1. El resultado de la creación de un solo autor.

2.2. Ser obras en cuyo resultado han participado varios autores:

a. Obras en colaboración, cuando la participación de varios autores da origen a una obra unívoca, inseparable e integral, sin poder determinar qué aporte realizó cada uno de ellos.

b. Obras colectivas o de pluralidad de autores, cuando se puede determinar el aporte que ha hecho a la misma cada uno de los autores por separado, y si bien la obra es integral, el autor puede decidir suprimir su aporte a la misma, sin afectarla en su integridad.

Cabe destacar que, en estas obras donde participan varios autores, el ejercicio de los derechos patrimoniales por parte de los titulares de las obras difiere de acuerdo al tipo de obra que se trate.

V. Contenido: Facultades exclusivas. Derecho moral y patrimonial

Cabe aquí hacer la diferencia entre los derechos de autor y los derechos conexos pues el ejercicio de los derechos por parte de los titulares de derechos conexos es mucho más limitado.

La obra genera para su autor derechos de dos clases:

- Derechos morales: se refieren al sujeto creador, denominados así pues están relacionados con la esfera de personalidad del autor.
- Derechos patrimoniales, se refieren al objeto de creación y están relacionados con la faz de explotación económica de las obras.

1. Los llamados **derechos morales** son las facultades reconocidas a los autores en el derecho positivo y creaciones jurisprudenciales, en virtud de que la obra es considerada un reflejo de la personalidad del autor.⁴

Las características de los mismos es que son irrenunciables e inalienables, es decir que su autor no puede renunciar a ellos ni transferirlos a otra persona. (En la concepción jurídica latina, pues en la concepción anglosajona si pueden ser renunciables y transferibles.)

Además son absolutos, extrapatrimoniales, inembargables e imprescriptibles, esto significa que al no considerárselos de carácter patrimonial no pueden ser considerados como bienes embargables en un juicio y que la acción que se ejerza en virtud de la defensa de los mismos nunca prescribe.

2. Estos derechos comprenden para su autor

a. **El derecho de divulgación:** Es el derecho que tiene el autor de decidir si da o no a conocer su obra a un número ilimitado de personas. No se considera divulgada la obra si el autor la dio a conocer solamente en un ámbito familiar o privado.

En el caso que decida divulgarla puede hacerlo bajo su nombre, bajo un seudónimo o también darla a conocer como obra anónima.⁵

b. **El derecho de paternidad o derecho al nombre:** es el derecho que posee el autor a que su obra esté siempre asociada a su nombre, es decir que cada vez que la misma sea comunicada al público sea mencionado o figure junto a ella el nombre de su creador (o su seudónimo).⁶

c. **El derecho al respeto e integridad de la obra:** la obra de autor no puede ser alterada, ni modificada, ni deformada sin su consentimiento, tampoco puede ser dañada.

Únicamente el autor puede decidir modificar su obra, pero en el caso en que la obra se encuentre en poder de una tercera persona debe respetar sus derechos adquiridos y en caso de considerar necesaria la modificación de la obra deberá resarcirlo. (Por ejemplo en el caso de una obra artística adquirida por una persona para ser expuesta en su casa).⁷

d. **El derecho de retracto o arrepentimiento:** es el derecho que tiene el autor de retirar la obra del comercio por haberse producido en su persona un cambio de convicciones intelectuales o morales, motivo por las cuales su obra ya no refleja la esencia de su personalidad. En este caso, el autor deberá resarcir los daños económicos producidos por la quita de la obra del comercio, sea al editor, al distribuidor, al expositor, etc.⁸

e. **El derecho de acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halla en poder de otro,** a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro derecho. Por ejemplo de un manuscrito original o de una obra pictórica o escultórica.

En Argentina este derecho si bien no se encuentra en la ley, se ha reconocido a través de la jurisprudencia.

⁴ En la ley 11.723 lo encontramos en los arts 39, 52, 56, 83 y cctes. Y en el art. 6 bis del Convenio de Berna.

⁵ Arts. arts.3, 31, 32, 35 ,36 y 52 ley 11.723

⁶ Arts. 22,y 52 ley 11.723 y art. 6 bis, Convención de Berna

⁷ Arts. 51/52 ley 11.723 y art. 6 bis Convención de Berna

⁸ Art. 31, 2º párrafo ley 11.723

3. Cabe destacar que **los titulares de derechos conexos** sólo pueden ejercer los derechos morales en forma limitada.

A **los artistas intérpretes o ejecutantes**, se les reconoce el **derecho de divulgación** pero sólo asociado al respeto a la interpretación, es decir al prestigio artístico del intérprete (*“El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de las misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos.”*)⁹.

Y el **derecho de paternidad** o derecho al nombre o seudónimo cuando se difunda o transmita su actuación (por cualquier medio) y cuando se distribuyan o vendan sus obras fijadas en fonogramas.¹⁰

A **los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión**, puesto que realizan actividades técnico organizativas, que carecen de carácter personal y artístico no se les reconoce el ejercicio los derechos morales.

4. Los llamados **Derechos patrimoniales** del autor consisten en la facultad que tiene el creador de obtener una retribución económica con las diferentes formas de explotación de su obra.

En el Art. 2 de la ley 11.723 se resalta este carácter “ilimitado” de facultades que posee el autor de las obras:

“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, de exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.”

El art. 9 de la ley establece una prohibición general para *publicar* sin permiso del autor o de sus herederos o derechohabientes una obra que se haya copiado o grabado durante su lectura (obra literaria o científica), ejecución (obra musical) o exposición pública (obra artística).

5. Las características de los derechos patrimoniales son:

- Que otorgan al titular el derecho exclusivo de obtener para él un provecho pecuniario, mediante la explotación de la obra.¹¹
- Pueden ejercitarse conjunta o sucesivamente y en forma independiente es decir que su transmisión a terceros sólo puede depender de manifestaciones expresas y distintas de la voluntad del autor quien puede elegir obtener rédito económico con más de una forma de explotación sobre la misma y única obra. Por ejemplo en el caso de una pintura, su autor puede vender la obra y asimismo realizar reproducciones de la misma para que sean vendidas en museos, o puede autorizar incluir las reproducciones en un libro de arte, también puede exponer la obra en galerías de arte o museos.
- En caso de cesión o venta, la adquisición del objeto material en que está fijada la obra no significa la cesión por parte del autor de alguno de los derechos de carácter personal y patrimonial que le

⁹ Art.56 inc.2ª ley 11.726

¹⁰ Decr. 1670/94 art. 4

¹¹ Arts. 36, 40, 51, 55bis, 56 ley 11.723

corresponden, es decir que tomando el ejemplo anterior, el comprador sólo tiene derecho a colgar el cuadro y a disfrutarlo. Pero no tienen derecho a tomar fotografías del mismo, reproducirlo, exponerlo en una galería, cambiarle los colores, suprimirle la firma, etc.¹²

- *No están sujetos a numerus clausus*, es decir que existen tantos derechos como diferentes formas de explotación de las obras sea posible e imaginable. (Esto se hace evidente en las obras cinematográficas, donde aparte de la venta del CD con la música de la película existe todo un merchandising asociado a la misma: llaveros con los personajes, o “cajitas feliz”, juguetes, remeras, portaútiles, etc)
- Son limitados en el tiempo: Tienen los límites establecidos por ley.¹³
- No son absolutos, ya que las leyes prevén algunas excepciones fundadas en fines educativos, científicos o de interés general.¹⁴
- Pueden ser abandonados o renunciados en forma expresa.

6. Para su mejor análisis se pueden reagrupar los mencionados derechos en cuatro clases a saber:

a. **Derecho de reproducción** de la obra en forma material. Se denomina reproducción a la facultad de explotar la obra, en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio (papel, CD, diskette) y por cualquier procedimiento y la obtención de una o varias copias de la totalidad o una parte de la obra reproducida.

Son ejemplos de reproducción la edición de libros, la reproducción fotomecánica, audiovisual, de obras de software o el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico.

b. **Comunicación pública** de la obra en forma no material, a espectadores o auditores a través de la exposición, representación y ejecución públicas, proyección o exhibición cinematográfica, radiodifusión o distribución por redes de cable o, distribución o alquiler para representación o exhibición, o puesta a disposición del público por cualquier medio.

Se considera comunicación pública a todo acto por el cual un sinnúmero de personas puede tener acceso a todo o parte de la obra, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

Se considera que no es pública cuando no trasciende el ámbito familiar o privado

c. **Derecho de transformación**. Consiste en la adaptación, parodia, traducción, arreglos musicales, etc. Estas transformaciones se realizan a partir de la obra original, previa autorización dada por del autor.

Gutierrez Vicén con respecto a este tema expresa "*Las formas que la ley admite de transformación de una obra, son tantas cuantas permitan, mediante la modificación de su forma de crear una obra diferente. Por ejemplo si de una pintura se realiza una serie de múltiples de escultura existe*

¹² Arts. 47, 52, 54, y 55 ley 11.723.

¹³ Arts. 5, 8, 34, 34bis, y 11.723.

¹⁴ Arts. 10, 27 in fine, 28 in fine ley 11.723.

*transformación. Pero también existe transformación si de un dibujo de un personaje de comic se hace un llavero con ese personaje en tres dimensiones*¹⁵.

d. **Derecho de Disposición o enajenación**, es decir de decidir el traspaso de la propiedad material sobre la misma sea en forma onerosa o gratuita, a través de su venta, cesión, etc. incluida la facultad de usar la obra que se autoriza a través del otorgamiento de licencias de uso por ej. obras musicales fijadas en fonogramas, obras de software y obras cinematográficas.

En los casos de venta o cesión, la obra sale de la esfera de custodia del autor quien pierde la propiedad real de la misma pero sigue conservando los derechos de autor sobre ella (paternidad, integridad).

Otros derechos no reconocidos en nuestra legislación son:

e. **Derecho de participación o Droit de Suite**. Consiste en la participación económica que tiene el autor de obras de arte o de manuscritos originales, en las sucesivas ventas de la obra hechas en remates o subastas públicas. La remuneración para el autor será proporcional al mayor precio pagado en las sucesivas reventas.

f. El **derecho de remuneración por copia privada**, es definido como un derecho establecido para que los autores, editores, productores de fonogramas y videogramas y los artistas, intérpretes y ejecutantes, obtengan una remuneración como consecuencia de la reproducción para uso privado, de obras protegidas que puede realizar cualquier particular, sin previa autorización del autor.

g. El **derecho del fabricante de bases de datos**.

Es a partir de las propuestas realizadas por la Unión Europea y los Estados Unidos, donde se propone la creación de un nuevo derecho económico, un derecho sui generis, que proteja al fabricante de bases de datos .

El objetivo de este derecho es garantizar la protección de la importante inversión que realiza el mismo al compilar, comprobar y presentar el contenido de una base de datos.

7. En la legislación argentina **los titulares de Derechos Conexos** ejercen los derechos patrimoniales en forma limitada:

Los **artistas intérpretes o ejecutantes** tienen derecho a:

- percibir una remuneración por las interpretaciones realizadas “en vivo” y por las llamadas utilidades secundarias de la interpretaciones (difusión, retransmisión mediante radiodifusión, grabaciones)
- también tienen el derecho de autorizar la fijación sonora y audiovisual de la interpretación en un soporte material y su radiodifusión a partir de este soporte.¹⁶

¹⁵. Gutierrez Vican, J. (1993) Manual legal del arte. La propiedad Intelectual explicada a los artistas plásticos Madrid, Ministerio de Cultura España, p..64.

¹⁶ Art.56 inc.1 Ley. 11.723.

Los **productores de fonogramas**, tienen derecho a:

- autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta y la importación de sus fonogramas, y
- la facultad de percibir una remuneración por la ejecución pública cuando se utilizan ejemplares de sus fonogramas.

En cuanto a los **organismos de radiodifusión** en nuestra legislación interna no se prevén normas específicas relacionadas con los mismos.

Sin embargo, la protección de las emisiones de radiodifusión se enmarca en el código civil en cuyo art. 2311 se equipara la emisión en tanto energía electromagnética a la definición de cosa.

A nivel internacional se encuentran disposiciones pertinentes en la Convención de Roma y en el Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Ambos tratados a los que hemos adherido e internalizado a través de las leyes 23.921 y 24.425 respectivamente. Convención de Roma: en su art. 13 establece: *“los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:*

a) la retransmisión de sus emisiones;

b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;

c) la reproducción

i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;

ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el art.15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo”

d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de derecho a entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.”

VI. Limitaciones al derecho de autor.

1. Las limitaciones restringen el derecho absoluto del titular en su faz patrimonial.

Consisten en la posibilidad por parte del público en general, sólo en los casos establecidos en la ley, de utilizar la obra sin autorización previa del autor y en algunos casos en forma gratuita.

Existen en todas la legislaciones por razones de política social, cultural y satisfacción del interés público general.

2. Características:

- Sólo restringen los derechos patrimoniales,
- Por ello sólo se pueden aplicar después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor.(En caso que el autor decida mantener su obra inédita, al no ser conocida por el público no se puede disponer de ella.)

- La ley las establece en forma enumerativa y se deben interpretar y aplicar en forma restrictiva.
- El uso de la obra no debe afectar los derechos morales del autor sobre la obra.

3. Las limitaciones pueden darse a través de dos formas:

- Como utilizaciones libres y gratuitas.
- Como utilizaciones sujetas a remuneración a través de licencias no voluntarias o licencias legales.

Utilizaciones libres y gratuitas:

En general, las limitaciones consisten en el libre uso de activos intelectuales protegidos sin requerir la previa autorización del autor. La utilización está sujeta a la condición de que se respeten los siguientes requisitos establecidos en los Tratados internacionales sobre derechos de autor (Berna 1886, ADPIC 1996, y Tratado de la OMPI 1996) :

- Que se trate de casos especiales.
- Que el uso no afecte la normal explotación de la obra.
- Que el uso no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

a. Derecho de cita.¹⁷

Consiste en la facultad que tiene cualquier persona de utilizar y publicar, sin requerir autorización del autor, fragmentos breves de obras escritas, sonoras, audiovisuales con fines didácticos o científicos.

- Esta utilización se puede hacer sujeta a varias condiciones:
- Sólo cuando se trate de obras que hayan sido divulgadas.
- Con mención correcta de la fuente: título de la obra, autor, edición, año de publicación, páginas donde se encuentran los fragmentos citados.
- Sólo con fines docentes o de investigación.
- La extensión de la cita debe ser limitada.

b. Copia de back up de los programas de computación¹⁸

Consiste en el derecho de reproducir, sin previa autorización del autor, una única copia de un programa de computación como copia de resguardo y con la finalidad de ser utilizado solamente en caso de pérdida o inutilización del original.

¹⁷ Art.10 ley 11.723 y art. 10 del Convenio de Berna

¹⁸ Art.9 ley 11.723

Condiciones para realizar la reproducción:

- Que se trate de un programa original obtenido a través de una licencia de uso.
- Sólo se permite hacer una copia por parte del licenciado.
- Se debe identificar la copia con el nombre del licenciado y la fecha en que se realizó.
- No se puede usar la copia salvo en caso de imposibilidad de uso del programa original.

c. Uso para información ¹⁹

Con la finalidad general de informar se pueden utilizar, sin autorización de los autores o titulares:

- reseñas de prensa, es decir, artículos ya publicados sobre diversos temas por medio de revistas, diarios, radiodifusión, etc.
- los discursos, conferencias, alocuciones realizadas en público.
- obras implicadas en acontecimientos públicos por ejemplo una obra musical ejecutada durante un evento deportivo.
- Con la finalidad científica o didáctica o de interés público, se puede publicar retratos de personas sin su previa autorización.
- Uso para procesos legales, todo tipo de documentos y obras se pueden utilizar sin autorización a los efectos procesales.

d. Limitaciones al derecho de representación, ejecución y recitación públicas.

Se trata de la utilización libre y gratuita de las obras literarias o artísticas ya publicadas, que sean interpretadas en establecimientos de enseñanza, con fines educativos, siempre que el espectáculo sea gratuito, no sea difundida fuera del lugar donde se realice y la actuación y concurrencia de los intérpretes sea también gratuita.

También serán libres y gratuitas las interpretaciones o ejecuciones de piezas musicales realizadas en conciertos, audiciones actuaciones públicas, entre otros, por organismos musicales pertenecientes a las instituciones del Estado nacional y cuya entrada sea libre y gratuita.²⁰

e. Limitaciones para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas:^{280bis}

Consiste en la exención de pago de derechos de autor a los materiales artísticos o científicos destinados a lectores ciegos o con dificultades perceptivas.

Esta modificación beneficia la producción y circulación de material de lectura disponible para personas ciegas, y alcanza las obras en sistema braille, audio y soporte informático.^{20ter}

¹⁹ Arts. 27, 28 ley 11.723

²⁰ Art. 36 nc.2º y 3º ley 11.723

^{280bis} ▣ Artículo 36 in fine, ley 11.723.

^{20ter} 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. La exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptados o

No se aplica 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.^{20quater}

Limitaciones aún no reconocidas en nuestra legislación.

Copia privada

No está reconocido en nuestra legislación actual. Sí se ha incluido en un anteproyecto de reforma de la ley

Se trata de la posibilidad de realizar, sin la autorización del autor, y por parte del dueño del ejemplar de una obra, una copia de la misma cuyo destino sea el uso privado del dueño de ese ejemplar, siempre que no se haga con fines comerciales sino para fines de investigación o educativos.

Excepciones o limitaciones especiales a favor de bibliotecas, museos o archivos.

Consiste en la posibilidad que tienen estas instituciones de realizar copias de las obras sea con fines de preservación o sustitución, para entregar a los usuarios con fines de investigación o estudio, suministro de documentos y el préstamo inter-bibliotecario, o cualquier otro uso particular.

La excepción general relativa a los derechos de reproducción. La “prueba del criterio triple”

El art. 9. 2 de la Convención de Berna se refiere al derecho de reproducción, en general (ap.1.) y a las posibles excepciones (ap.2)^{20quint}, dejando a criterio de cada país el establecimiento de excepciones al derecho de reproducción siempre que cumplan con tres condiciones: que la reproducción sea permitida en determinados casos especiales (es decir que sean limitadas); que la reproducción no atente contra la

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.

^{20quater} Artículo 36 in fine, 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. Encriptados 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.*”

^{20quint} C Berna Art. 9.“ 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. 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

explotación normal de la obra y que la reproducción no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Esta excepción prevista en Berna sólo para los derechos de reproducción, ha sido extendida a otros derechos en los Tratados del ADPIC (PI y comercio) y el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT) (DA y entorno digital).

Durante la negociación del contenido del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor, se han establecido varias “declaraciones concertadas” respecto de la interpretación de algunos artículos, cuya función es justamente aclarar la voluntad de los negociadores.

A los fines de este trabajo cabe destacar la declaración concertada relacionada con el Art. 1.4, en cuanto establece “*El derecho de 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.*”

En lo que respecta a las limitaciones y excepciones, se ha establecido “*Queda entendido que las disposiciones del Art. 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 digital.*”

Cabe destacar que la Argentina ha adherido a estos tratados internacionales, pero hasta la fecha no ha incorporado las excepciones mencionadas en su legislación interna.

Utilizaciones sujetas a remuneración:

A través de la instauración del sistema de licencias no voluntarias, se puede utilizar en forma libre las obras de los autores, (es decir sin pedirles previa autorización), pero sujeto al pago de una remuneración justa y equitativa por el uso que se haga de la obra.

Las licencias no voluntarias son de carácter excepcional y se otorgan solamente cuando es necesario preservar el acceso las obras y su difusión adecuada, sin el previo consentimiento del titular.²¹

Sus caracteres principales son:

- se confiere un derecho no exclusivo sobre la obra
- son excepcionales
- el que ha obtenido la licencia no la puede ceder a otra persona.
- no deben lesionar el derecho moral del auto
- el autor siempre debe percibir una remuneración.²²

²¹ Lipzic, D. (1993) Derechos de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA..p.238.

²² IDEM. Pag.240-241

Se clasifican en:

- **Licencias obligatorias:** Son establecidas por ley y en estos casos la remuneración se fija en la misma ley. Ejemplo la de traducción o reedición por parte de terceros de obras que se encuentran en poder de los herederos o derechohabientes y que habiendo pasado el tiempo de diez años, no hayan dispuesto su publicación o su traducción.²³
- **Licencias legales.** En el Decreto 1.555/58 se encuentra una licencia legal para traducir y publicar en el país las obras que se ha escrito originariamente en idioma extranjero, cuando hayan pasado siete años luego de su primera publicación y no haya sido publicada su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción o sus derechohabientes.

La existencia de estas clases de licencias es fundamental para el caso de los museos y archivos que cuentan con un departamento de investigación y producción científica.

VII. Condiciones de ejercicio de los derechos. Formalidades.

1. El ejercicio de los mencionados derechos no está sujeto a formalidad alguna.

Esto significa que el autor de la obra tiene derechos sobre la misma desde el mismo acto de creación. El principio general establece que el autor de la obra no necesita registrarla para que se reconozcan esos derechos.²⁴

Sin embargo, el mismo puede realizar si lo desea el depósito de un ejemplar de su obra en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

2. La Dirección Nacional de Derechos de Autor es un organismo público que tiene como finalidad llevar un registro de las obras protegidas por el derecho de autor: Ya sea a partir de su publicación, o como obra anónima, o los contratos de traspaso de obras y otros actos relacionados con la protección de los derechos de autor. También lleva un registro de los seudónimos utilizados por los autores.

Pueden ser depositadas (“registradas”) en la Dirección todas las obras protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, sean inéditas o publicadas.

El principio general en la legislación argentina es que el depósito de ejemplares de la obra (mal llamado registro) en la Dirección Nacional de Derechos de Autor tiene como finalidad esencial la de:

- a. Dar garantía de autoría y titularidad, salvo prueba en contrario.
- b. Otorgar fecha cierta de publicación.
- c. Dar publicidad sobre todos los actos y contratos que transfieran o cambien el dominio sobre las obras.

²³ art. 6 de la ley 11.723

²⁴ Convenio de Berna. Art.4,2: “el goce y ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad”.
Convención Universal art. III, 1 " todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasa, manufacturas o publicación en el territorio nacional, asume el compromiso de considerar satisfechas tales exigencias si desde la primera publicación de la obra todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo c acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación."

3. Los efectos del “registro” son los de dar cuenta de la existencia de obras de autor, con un título y contenido; de fecha de la publicación de la misma, de la forma en que se encuentra materializadas (CD, casetes, libros, video, CD ROM, etc.) así como sobre las personas del editor, productor, intérpretes, etc. pero no los de atribuir derechos sobre la obra.

4. Los registros de actos y contratos que se realizan en la Dirección tienen por objeto:

los actos y contratos que autorizan la explotación de las obras protegidas, y los que confieran transfieran o modifiquen derechos patrimoniales de autor.

- Los estatutos de las sociedades de gestión colectiva, las escrituras de constitución,
- Las transmisiones de derechos de autor mortis causa
- Las medidas cautelares.

5. Excepción. La excepción a este principio de reconocimiento de derechos no sujeto a cumplimiento de formalidad alguna, (que es reconocido a nivel internacional en la Convención Universal) en nuestra ley 11.723 está dado en relación a los editores.

Los Arts. 57, 61, 62 y 63 establecen la obligación para los editores de hacer el depósito de tres ejemplares de la obra publicada dentro del plazo de tres meses desde la publicación. Mientras este requisito no se cumpla queda en suspenso el ejercicio de los derechos sobre la obra, tanto para el editor como para el autor.

Otra excepción es la inscripción de la enajenación o cesión de una obra sin cuyo cumplimiento la misma no tendrá validez.²⁵

VIII. Duración de la protección.

Los plazos de protección establecidos en la ley 11.723 son diversos.

La duración de la protección en el caso de las obras de autor en general es toda la vida del autor y una vez producida su muerte es de 70 años a favor de sus herederos o derechohabientes. En caso de muerte del autor sin existencia de herederos es el Estado el que tiene la propiedad de la obras durante 70 años.

Cumplido este plazo, las obras pasan a formar parte del dominio público.

Sin embargo cabe hacer la salvedad que en cuanto al plazo de duración difiere de acuerdo a que tipo de obra se trate:

1. Derechos de autor

1. a. sobre obras literarias y artísticas en general:

²⁵ Art. 53 ley 11.723

- Editadas: Con respecto al tiempo de duración de este derecho, el art. 5 de la ley establece que la propiedad intelectual corresponde a los autores durante toda su vida y a partir de su muerte le corresponde a sus herederos o derechohabientes durante el término de 70 años.
- Obras en colaboración, en los casos de obras en colaboración (realizadas por varios autores) el término de 70 años el plazo se comienza a computar a partir del 1 de enero del año siguiente a la muerte del último colaborador.
- Obras póstumas, (que son las no publicadas en vida del autor, y las que luego de publicadas tuvieron modificaciones sustanciales realizadas por el autor, resultando de la misma una obra nueva), en este caso, el término de 70 años comenzará a correr desde la muerte del autor.²⁶
- Obras Anónimas, pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas:

El derecho de propiedad intelectual de las obras anónimas que pertenezcan a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, dura 50 años contados a partir de su publicación. Hay que aclarar aquí que en este caso como se ignora la identidad del autor, no se puede saber si este está vivo o muerto por lo cual el plazo se cuenta desde que la obra anónima se publica.²⁷

1.b. sobre obras artísticas particulares:

Fotográficas. 20 años a partir de la fecha de la primera publicación.

Cinematográficas: 50 años a partir del fallecimiento del último colaborador.

Cartas: la vida del autor y 20 contados a partir de su deceso.

2. Derechos conexos

a. de artistas intérpretes y ejecutantes:

El plazo de protección no podrá ser inferior a 70 años contados a partir del final de año en el que la interpretación o ejecución fue fijada.

b. de productores de fonogramas.

El plazo de protección no podrá ser inferior a 70 años contados a partir del final de año en que se haya publicado el fonograma, o cuando tal publicación no haya tenido lugar dentro de los 70 años desde la fijación del fonograma.

c. De organismos de radiodifusión.

El plazo de protección será de 20 años contados a partir de la fecha en que se haya realizado la emisión.²⁸

²⁶ Art.5 y 7 ley 11.723.

²⁷ Art. 8 ley 11.723

²⁸ No están los plazos previstos en nuestra legislación por ello se aplica el Convenio de Roma.

IX. Transmisión de derechos.

Hemos visto que en nuestra legislación se le reconocen a los autores derechos morales y derechos patrimoniales.

Como ya hemos establecido en párrafos anteriores los derechos morales son intransferibles, sólo se pueden transferir los derechos patrimoniales sobre la obra.

1. Cabe preguntarse entonces ¿Qué sucede con el ejercicio de los derechos morales cuando el autor transfiere su obra?

a. En la transmisión por acto inter vivos, es decir, cuando la transmisión de la obra la hace el propio autor en vida, el mismo siempre conservará el ejercicio de los derechos morales que se manifiestan a través de dos tipos de facultades:²⁹

Las llamadas facultades positivas que comprenden los derechos de:

- modificar la obra
- retirarla del comercio
- destruirla
- Las denominadas facultades negativas que comprenden los derechos de:
 - exigir el reconocimiento de su paternidad
 - respeto a la integridad
 - derecho de divulgar las obras póstumas.

b. En caso de transmisión mortis causa, es decir realizada por los herederos en relación a los derechos morales sólo pueden ejercer las denominadas facultades negativas en nombre del autor.

2. Con respecto a los derechos patrimoniales, en el mismo acto de transmisión se determinará qué derechos se transmiten y cuáles quedan en cabeza del autor. (Por ejemplo, se transmite la obra de arte y su posibilidad de exponerla en público pero no de reproducirla)

La ley 11.723 sólo menciona los contratos de edición, de representación y de venta³⁰

Sin embargo, como ya adelantáramos, pueden existir tantos contratos como formas de explotación de la obra, por ej. Contrato de distribución, de alquiler, de licencia (el art. 55bis prevé para las obras de software el contrato de licencia de uso o distribución), entre otros.

3. En general, la transmisión de los derechos se realiza a través de la firma de contratos realizados por escrito.

Existen reglas generales sobre los contratos que deben cumplirse por ambas partes, sin embargo a los fines de este trabajo, sólo destacaré las que se detectan en la ley 11.723 al momento de acordar

²⁹ Lipzic, D. (1993), Op. Cit.

³⁰ Arts.3, 4 y 37 a55bis ley 11.723.

contratos de derechos de autor y derechos conexos y que se refieren específicamente al objeto de los mencionados contratos:

a) Interpretación restrictiva de los contratos. La autorización de uso, en general, debe limitarse a aquéllos expresamente mencionados en el contrato. Ejemplo: si se autoriza la comunicación pública de la música, pero no su grabación.³¹

b) La exclusividad en la autorización de uso debe ser expresa.³²

c) La obligación de respeto del derecho moral.³³

d) La adquisición del objeto material (cuadro, escultura, etc) no implica la cesión de todos los derechos del autor.³⁴

e) El autor puede delimitar el ámbito de vigencia espacial y temporal de los derechos autorizados y su destino.³⁵

f) Los contratos que otorgan derechos de explotación son “*intuitu personae*”.

g) Los contratos se presumen onerosos, es decir que su autor hizo el traspaso de derechos a cambio de una remuneración.³⁶

X. Gestión colectiva de los Derechos de autor y derechos Conexos.

Ya en el siglo XVIII, los autores comprendieron la imposibilidad de ejercer por su parte un control sobre el uso apropiado de sus obras, basado en el respeto de los derechos morales y el reconocimiento de los derechos patrimoniales por parte de los usuarios de las obras. Es por ello que se fueron creando, primero en Francia y luego por imitación en otros países las llamadas sociedades de gestión colectiva de derechos.

Las sociedades de gestión colectiva de derechos surgieron como entidades de carácter privado, sin fines de lucro y formadas por los mismos autores, y a veces por editores, con el objeto de defender los intereses de carácter personal (los derechos morales) y de administrar los derechos patrimoniales. Su función específica consiste en:

- negociar con los usuarios las condiciones de uso de la obra, previo otorgamiento de mandato de representación por parte de los autores (o en algunos casos cesión de derechos).
- Convenir la remuneración por el mencionado uso.
- Otorgar las autorizaciones
- Recaudar los beneficios
- Repartir o distribuir los mencionados beneficios entre los autores.

Asimismo en general estas sociedades realizan otras actividades complementarias de carácter social y cultural.

Las principales sociedades de gestión colectiva de Argentina son

³¹ Arts.38, 39 y 47 ley 11.723

³² Art.49 ley 11.723.

³³ Arts. 39, 51, 52 y art.83 ley 11.723

³⁴ Art 54 y 55.Ley 11.723.

³⁵ Art.38 in fine 11.723

³⁶ Art.40 ley 11.723.

SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música)

ARGENTORES (Sociedad General de Actores de Argentina)

AADI-CAPIF (Ente recaudador, Asociación Argentina de Intérpretes- Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas).

SADE (Sociedad Argentina de Escritores)

XI. Los derechos de autor y derechos conexos a partir de las nuevas tecnologías.

Con la combinación de la tecnología digital y las telecomunicaciones a través de satélites geoestacionarios y redes de fibra ópticas comienzan a producirse un sinnúmero de nuevas posibilidades de explotación de las obras que repercuten tanto en la esfera de los derechos morales (sobre todo el de integridad y paternidad) como en el ámbito de los derechos patrimoniales (especialmente en cuanto a la reproducción y comunicación pública no autorizadas). En efecto, a partir de que la obra se digitaliza, se comienzan a diluir todas las posibilidades de control y defensa de los derechos morales y patrimoniales del autor, sea por sí mismo o por medio de las sociedades de gestión colectiva.

Las nuevas tecnologías también provocaron un cambio en el proceso de creación de las obras, puesto que la tecnología digital y la informática le han permitido al “público consumidor” dejar su lugar de mero observador de la obra para poder asumir el rol de transformador y creador de obras derivadas sin la previa autorización de su autor, suprimiendo la identidad del autor e incluso muchas veces sin siquiera conocer al “nuevo creador.”³⁷

A partir de la “navegación” masiva producida gracias al permanente avance tecnológico y de la infinidad de posibilidades de acceso que permite Internet, la comunidad internacional se ha visto obligada a buscar nuevas formas de instrumentación de mecanismos técnicos que permitieran por un lado una protección efectiva de los derechos de autor y por otro lado el acceso y disfrute por parte del público a las obras protegidas.

En este contexto, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT), ha incorporado limitaciones no reconocidas hasta el momento antes: por un lado al ampliar el concepto de reproducción, y por el otro lado nuevas medidas tecnológicas especiales para el ámbito digital, con la consecuente obligación de los estados de incorporar recursos jurídicos efectivos frente a la infracción de derechos.

Así es que ha reconocido en -la declaración concertada relativa al Art. 1.4 del mismo tratado- que “el derecho de 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.”

Asimismo, ha incorporado obligaciones para los estados relativas a brindar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos frente a la infracción de derechos en Internet.³⁸

³⁷ Bertrand, A. (1997) *Las obras informáticas en el Derecho de Autor: razones y perspectivas*

³⁸ Artículo 11. Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas: “Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

XII. Los Derechos Culturales

En el marco de las tendencias socialistas y solidaristas de finales del Siglo XIX, surge la concepción según la cual la propiedad tiene o cumple una función social. Es así como surgen los denominados “derechos de segunda generación”, cuya principal particularidad es que están dotados de un profundo carácter social, y al basarse en la búsqueda de la igualdad material permiten el reconocimiento de límites a un derecho que hasta entonces se consideraba incondicional y absoluto en las legislaciones: el derecho de propiedad privada. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y a partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 1948, aparecen otros derechos denominados “de tercera generación”, ligados a las colectividades humanas e inherentes al hombre como sujeto universal de derechos. Entre esas prerrogativas, se destaca el derecho al saneamiento ambiental y con él otra limitación al derecho de dominio: la función ecológica de la propiedad.

Esa misma Declaración Universal de Derechos Humanos eleva a la categoría de derecho humano al derecho de autor, el cual encuentra allí mismo algunas de sus principales limitaciones en favor del acceso a la cultura, la información y el derecho a la educación. En efecto, el artículo 27 de la Declaración Universal reconoce el derecho que toda persona tiene a la protección de los intereses morales y materiales que les corresponden por razón de las producciones de que sea autora. Sin embargo, a renglón seguido, el mismo artículo reconoce también el derecho de todos los individuos a “tomar parte en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. Son precisamente las producciones intelectuales las que integran y promueven la vida cultural, las artes y el desarrollo científico en la sociedad. Por lo tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha consagrado el derecho de autor como un derecho no absoluto, pues junto a él existen las prerrogativas que tiene la sociedad para disfrutar libremente de las creaciones intelectuales, las cuales no pueden ser desconocidas³⁹.

Entre los derechos universales y generales reconocidos a “toda persona” en los Acuerdos Internacionales sobre derechos humanos⁴⁰, se encuentran contemplados tres categorías de derechos establecidos con una misma jerarquía:

- El derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes;
- El derecho de disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos y

Artículo 12. Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos “(1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:

(i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

(ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

(2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.”

³⁹ Rodríguez Moreno, S. (2004). La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Bogotá, Ediciones Universidad Externado de Colombia., p. 48

⁴⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966 entrada en vigor en 1976) Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica (1969)

- El derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

De la lectura de todas las convenciones internacionales que tratan sobre la materia, surge la importancia de lograr un equilibrio entre ambos derechos, que a primera vista parecerían contraponerse.

Pero podemos adelantar que no sólo no se contraponen, sino que se complementan, pues el uno no tendría sentido sin la existencia del otro. Aun más, de hecho en la mayoría de los tratados internacionales relativos al reconocimiento de los derechos humanos estos derechos aparecen reconocidos en el mismo artículo, en diferentes párrafos.⁴¹

⁴¹ Así, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el título referido a Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, el Artículo IV establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

Bajo el título de Derecho a la educación, el Artículo XII establece que “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.”

Bajo el título de Derecho a los beneficios de la cultura, el Artículo XIII establece que: “Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.”

En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos su preámbulo establece “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,”

El Artículo 19 establece que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

El Artículo 27 establece que “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

El contenido de ambos artículos se complementa con el del Artículo 29 que establece que: “ 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica establece en el capítulo III bajo el título de derechos económicos, sociales y culturales, “Artículo 26. Desarrollo Progresivo .1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Y en el Capítulo V, bajo el título de deberes de las personas “Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el Artículo 3 establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.” Artículo 4 es de relevada importancia pues establece que “

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la

Es un hecho que todo autor, al momento de la creación se vale de conocimiento que ha adquirido a través de los años, y que le permitirán crear su obra o en muchos casos ser la base de la misma.

Asimismo, toda obra de autor, se realiza con la finalidad de comunicarla al público, y cuanto más público tenga la posibilidad de acceder a esa obra, mucho más mérito tendrá el autor.⁴² Todo ello, sin desmedro de las posibilidades de beneficios económicos que le correspondan, puesto que conforme lo establecen los mismos Tratados, “ninguno de los derechos reconocidos puede ser ejercido en detrimento del otro.”

Vale decir que todos los sujetos involucrados en las relaciones jurídicas que surgen en torno a la creación artística o literaria, el autor, el empresario cultural que se interesa en comercializar su obra (editor, productor de fonogramas, productor audiovisual etc.) y el público destinatario de tales bienes culturales (que accede a las obras para satisfacer sus necesidades de educación, información o entretenimiento) deben ser reconocidos en un pie de igualdad ante la ley.⁴³

En lo referente a los Acuerdos Internacionales sobre derechos de autor el equilibrio buscado en las norma internacionales se expresa en forma general en los preámbulos y en forma específica ha sido incorporado por medio de las excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos de los autores. Estas

medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

En el Artículo 15 establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

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

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

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

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el Artículo 2. 2. que “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”

El Artículo 19.2. establece que : “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁴² Esta interrelación entre el autor y el público se ve favorecida por instituciones culturales como bibliotecas, archivos y museos, que no sólo custodian los bienes sino que los ponen a disposición de la comunidad toda.

⁴³ “...los autores, titulares de derechos y las industrias culturales que proveen este tipo de obras que sirven de insumo a la educación mal pueden ser privadas de su fuente de ingresos, ni se les puede desconocer su legítimo derecho a ver retribuidos su trabajo creativo, pues la gran perjudicada terminaría siendo justamente la educación y la cultura al ver interrumpida la producción artística y literaria que sustenta su desarrollo, y que en beneficio de la diversidad garantiza la supervivencia de una identidad cultural nacional frente a la influencia foránea. Monroy Rodríguez Juan Carlos,” Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe”. OMPI. SCCR/19/4.2009.pag

excepciones y limitaciones no son de aplicación obligatoria para los Estados parte, sino de carácter facultativa, locales y de interpretación restrictiva.⁴⁴

Es así que el art. 9. 2 de la Convención de Berna se refiere al derecho de reproducción, en general ap.1. y a las posibles excepciones ap.2. De esta manera, deja a criterio de cada país el establecimiento de excepciones al derecho de reproducción, siempre que cumplan con las tres condiciones establecidas (que la reproducción sea permitida en determinados casos especiales; que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor)⁴⁵.

Esta excepción prevista en Berna solo para los derechos de reproducción, ha sido extendida a otros derechos en el Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)⁴⁶ y el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT)⁴⁷, relativos a las los DPI relacionados con el comercio y a la protección en el ámbito digital respectivamente.

El Acuerdo ADPIC, ha incorporado entre sus objetivos (Art. 7)⁴⁸, y sus principios (Art. 8)⁴⁹, disposiciones relativas a mantener el equilibrio de los derechos reconocidos a usuarios y titulares de derechos.

Se desprende de esas disposiciones que, al interpretar las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en su contexto y a la luz de su objetivo y propósito, será necesario adoptar un enfoque equilibrado que tenga en cuenta tanto el interés de los titulares de derechos como el interés público, por ejemplo, en materia educativa o de desarrollo.⁵⁰

Lo mismo se puede aplicar al Tratado de la OMPI sobre derechos de autor en el entorno digital, que en su preámbulo destaca la importancia de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística, y asimismo reconoce la necesidad de mantener un equilibrio entre los

⁴⁴ Boretto, M. M. (s.f.). Aspectos de la Propiedad Intelectual derivados del Entorno Digital en el Derecho Internacional Privado. Working paper CAEI Nº 06

⁴⁵ *“Los países de la Unión, animados por el mutuo deseo de proteger de modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas...”* Art. 9.º 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. 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”*

⁴⁶ Artículo 13 establece que *“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.”*

⁴⁷ el Artículo 10. Expresa *“(1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.(2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”*

⁴⁸ Art. 7 *“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.”*

⁴⁹ *“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.”*

⁵⁰ Riketson S. (2003) Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital. p.51

derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna.

La República Argentina ha adherido a todos estos acuerdos. Aún más, ha incorporado el reconocimiento de los tratados relativos a temas de derechos humanos, mencionados *ut supra*, con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994.⁵¹

No obstante ello, en relación con la ley de derechos de autor, se ha elegido expresamente la no incorporación de las excepciones. Esto debido a que ha sido una tradición en Argentina que el *lobby* y *las acciones* ejercidas por parte de los sectores que representan los intereses de los titulares de los derechos⁵² ha sido más fuerte que el de los que representan los intereses del público consumidor de los productos culturales protegidos por los derechos de autor.

XIII. El rol de bibliotecas, museos, archivos e instituciones afines

El contexto de la legislación argentina sobre acceso a la información pública⁵³, toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. Por ello, tanto las bibliotecas, los museos como los archivos, o instituciones afines, no establecen restricciones o condiciones al acceso a las colecciones o datos, salvo por razones de preservación o por consistir en secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos, o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional.

La mencionada legislación prevé que la información debe ser provista en forma gratuita, salvo el caso en que se requiera su reproducción, en cuyo caso el solicitante debe abonar las copias.

La obligación a la que está sujetos las bibliotecas, museos, archivos u otras instituciones en cuyo poder obra la información, es la de prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Asimismo deben generar, actualizar y dar a conocer información

⁵¹ A los fines de este trabajo consideramos importante destacar que es a partir de esta reforma que el país ha adoptado el criterio monista establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, a partir del cual un caso de vacío legal se resuelve aplicando la analogía y los principios generales del derecho con primacía del derecho internacional. Los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establecen:

“31.1) Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2) Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3) Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4) Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

“32) Se considerará como tarea esencial de interpretación determinar el “sentido corriente” de los términos del tratado en su “contexto” y teniendo en cuenta “su objeto y fin” (Artículo 31.1)). Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el Artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

⁵² Representados por las Sociedades de Gestión de Derechos.

⁵³ Decreto Ley 1172/2003

básica, con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho.

En los últimos años, con los avances tecnológicos, y la adhesión a las políticas de Acceso Abierto⁵⁴, aplicadas especialmente a la gestión de las bibliotecas, museos, archivos e instituciones afines, involucra la responsabilidad de digitalizar los contenidos no sólo para preservar los materiales, sino también y fundamentalmente, para la para la puesta a disposición del público en general situado en diferentes ciudades del planeta.

Nos preguntamos entonces ¿cuáles son los desafíos que enfrentan las bibliotecas, museos, archivos e instituciones afines en relación a la gestión de los derechos de los objetos materiales que integran su patrimonio (de titularidad propia o ajena) y a la posibilidad y necesidad de digitalización en este contexto de reconocimiento exclusivo de derechos a favor del autor o del titular?

XIV. Consideraciones finales.

Los Derechos de Autor sobre sus obras son considerados dentro de la categoría de derechos humanos, al igual que los derechos de libre acceso a las obras protegidas con fines científicos de investigación, culturales y educativos.

La importancia del respeto de las obras del intelecto pasa por el respeto de los derechos del hombre en cuanto generador de conocimientos nuevos que brinda a la comunidad para que la misma se vea beneficiada y enriquecida.

Por ese enriquecimiento que nos produce el disfrute de las obras, tanto en la esfera del intelecto como en la esfera de los sentidos, es que vale la pena bregar por el reconocimiento de la labor que ha realizado su creador, tanto en su faz moral como patrimonial.

Asimismo se hace necesario encontrar el equilibrio entre una adecuada protección y la posibilidad de libre acceso por parte de la sociedad globalizada.

A modo de reflexión podemos adelantar que la legislación argentina sobre propiedad intelectual reconoce a los autores el ejercicio de derechos en forma absoluta y monopólica, dado que no ha incorporado limitaciones o excepciones generales, ni especiales.

De esta manera los legisladores no han cumplido con la función primordial de equilibrar el interés privado (proteger la obra y reconocer derechos al autor) con el interés general (acceder libremente a la obras con fines a la culturales, educativos y de investigación científica).

Esta situación se ha dado porque al momento de legislar, los legisladores han reflejado en la ley los intereses de los grupos más fuertes de poder que representan los intereses de los autores, dejando en un segundo plano de consideración la importancia de equilibrar los derechos de la comunidad en su conjunto, lamentablemente representados con menos vigor.

⁵⁴ En nuestro país, la adhesión a las políticas de divulgación del conocimiento científico-tecnológico por medio del Acceso Abierto se han visto reflejados en el proyecto de ley de Creación de Repositorios Digitales Abiertos de Ciencia y Tecnología, impulsada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva (MINCYT) que establece que los organismos e instituciones públicas que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI) y que reciben financiamiento del Estado Nacional, deberán desarrollar repositorios digitales institucionales de acceso abierto para que sea incorporada, con carácter de obligatoriedad toda la producción científico-tecnológica generada por investigadores, tecnólogos, docentes, becarios de postdoctorado y estudiantes de maestría y doctorado y financiada con fondos públicos.

De lo antedicho podemos afirmar que la actual legislación argentina sobre derechos de autor se presenta como un impedimento para las bibliotecas, museos, archivos e instituciones afines para manejarse con libertad de difusión en relación con el patrimonio cultural que gestionan.

Por otro lado, la imposibilidad de poner a disposición del público bienes culturales, va en contradicción con las normas nacionales y los acuerdos internacionales a los que hemos adherido que incorporan los derechos de libre acceso a la información y a la cultura incorporados en nuestra carta magna con jerarquía superior a las leyes⁵⁵.

En relación con la comunidad en general, esto genera una tensión entre dos derechos constitucionales derechos de autor y derecho de acceso a la cultura.

Consideramos que la legislación tal cual como se presenta ahora, sólo beneficia a los titulares de los derechos de autor y en muchos casos va en contradicción con las normas internacionales sobre libre acceso a la información y a la cultura.

La solución a este hecho está al alcance de las manos. Gracias a la remarcable labor desarrollada por medio de ABGRA⁵⁶ que ha impulsado la iniciativa de presentar, ante la H. cámara de Diputados en octubre 2010, un anteproyecto de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual 11.723 y la ley de fomento del libro y la lectura, que propone el reconocimiento de excepciones a favor de bibliotecas, archivos y museos, relativas a la exención del pago de los derechos de autor y de solicitar autorización al titular en relación con los servicios de préstamo público o de reproducción, realizados sin fines de lucro y limitados al ejercicio de sus actividades y servicios de estas instituciones, siempre sujetos al criterio del test de los 3 pasos.

Este hecho constituye sin lugar a dudas una nueva oportunidad para que, los sectores que representan los intereses culturales generales, se unan en una sola fuerza que convenza a los legisladores, formadores de opinión pública y comunidad en general sobre la importancia de equilibrar el sistema de reconocimiento de derechos intelectuales y culturales .Y en consecuencia se logre la modificación de la norma de manera que refleje la nueva realidad.

Del debate equilibrado y la consiguiente aprobación de este anteproyecto, resultará sin lugar a dudas un gran avance en el equilibrio de los derechos humanos de acceso a la educación y la cultura en general y los derechos del autor.

⁵⁵ Art. 75 inc. 22 "Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos..."

⁵⁶ ABGRA – Asociación de Bibliotecarios Graduados de la Republica Argentina (<http://www.abgra.org.ar>) Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión Integrantes: Ana María Sanllorenti, Mariana del Carril, Araceli García Acosta, Estela Escalada Alejandra Lenci, Jessica Susco, Laura Silberleib (Secretaria), Liliana Benítez María Inés Olmedo, Lucía Pelaya (Presidente), Javier Areco, Dr. Alejandro Butler (colaborador externo). El Dr. Carlos Salomón Heller ha ingresado el proyecto a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación mediante expediente 7819-D-2010, publicada en Trámite Parlamentario n. 161 (25/10/2010). ver http://www.abgra.org.ar/documentos/pdf/Proyecto%20Bcas_7819-D-2010.pdf

Bibliografía

- Antequera Parilli, R. (1996). El derecho de autor y los derechos conexos en el marco de la propiedad intelectual. Implicancias culturales y sociales y su importancia económica. Documento presentado en *Curso Regional para Países de América Latina sobre las Nuevas Tendencias en la Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos*. Santo Domingo, República Dominicana
- Bertrand, A. (1997) La obras informáticas en el Derecho de Autor: razones y perspectivas. *Revista DAT, Derecho de Alta Tecnología*, IX (106), 1-9
- Boretto, M. M. (s.f.). Aspectos de la Propiedad Intelectual derivados del Entorno Digital en el Derecho Internacional Privado. Working paper CAEI N° 06
- Emery, M. A. (1999). Propiedad intelectual, Ley 11.723. Buenos Aires, Astrea.
- Gutierrez Vicen, J. (1993) Manual ILegal del arte. La propiedad Intelectual explicada a los artistas plásticos Madrid, Ministerio de Cultura España.
- Harvey, E. R. (1975) Derechos de Autor, de la Cultura y de la Información. Buenos Aires, Depalma.
- Hummel, M. La importancia económica del derecho de autor En UNESCO(1990) *Boletín del Derecho de Autor*. XXIV (2)
- Lima, M. C. (2011) *Guía de buenas prácticas para administración de la propiedad intelectual en museos y archivos de Argentina* La Plata, EDULP.
- Lima, M. C. (2011) *Museos y propiedad intelectual. Los desafíos de la digitalización de contenidos* Tesis de maestría, FLACSO, Buenos Aires. Recuperada de <http://hdl.handle.net/10469/3345>
- Lima, M. C. (2010). *Guía de buenas prácticas para administración de la propiedad intelectual en museos y archivos de Argentina* (Preparado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) Recuperado de http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/guia_argentina_feb2011.pdf .
- Lima, M. C. y Disalvo, L. (2009). Proyecto de gestión de la propiedad intelectual en la digitalización del patrimonio cultural inmaterial en Argentina (preparado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) Recuperado de http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/claralima_summary.pdf
- Lima, M. C. (2002). Nociones básicas sobre propiedad intelectual e industrial. I . Documento presentado en *Seminario Nacional Itinerante sobre Propiedad Intelectual y Servicios de Información Tecnológica*. Bariloche, Argentina
- Lima, M. C. (2002) Protección del derecho de autor y de los derechos conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Documento presentado en *Seminario Nacional Itinerante sobre Propiedad Intelectual y Servicios de Información Tecnológica*. La Plata, Argentina
- Lipzic, D. y Villalba C. (2001) Los derechos de autor en la Argentina. Buenos Aires, La Ley.
- Lipzic, D. (1993) Derechos de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA.
- Olsson, H. (1994) La importancia económica y cultural del derecho de autor. En *Num Novo Mundo do Direito de Autor ? Congreso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*. Vol II Lisboa, Cosmos
- OMPI-IIDA (1997). 3er Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, Uruguay.

Riketson S. (2003) Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital. Recuperado de http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf

Rodríguez Moreno, S. (2004) . La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Bogotá, Ediciones Universidad Externado de Colombia., p. 48

Zatanowsky, I. (1954) Derecho Intelectual Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina

LEGISLACION NACIONAL

Argentina (1994). Constitución Recuperado de <http://www.infojus.gov.ar/legislacion/constitucion-nacional-1994.htm;jsessionid=1vcy72ffiurahmhwq9mzp8dyg?0&gclid=CMu0jqnXj7sCFQ7xOgodtg4Ajw>

Argentina (1933) Ley N° 11.723. Régimen legal sobre propiedad intelectual. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>

LEGISLACION INTERNACIONAL

Acta de París (1971) En Convenio de Berna para la Protección de obras literarias y artísticas Recuperado de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (1994) Recuperado de http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

Convención sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961). Recuperado de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html

Convención Universal sobre Derechos de Autor (1952) Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=208

OMPI (1996). Tratado de la OMPI sobre derecho de autor. Recuperado de http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167

OMPI (1996). Tratados de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Recuperado de <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/>