



Guía para nodos OCA: aproximación teórica sobre Propiedad Intelectual y Derechos de Autor

El presente material teórico tiene como propósito una aproximación a conceptos básicos y generales relativos a la legislación nacional e internacional vigente sobre Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y su articulación con el Acceso Abierto y las recientes políticas de publicación en abierto en la UNC. La guía responde al deseo de contextualizar, de modo orientativo, a los nodos OCA, sobre temáticas ricas en complejidad y plausibles de debate y reflexión. Los aportes conceptuales de este trabajo es el fruto de una lectura crítica de bibliografía especializada, a fin de que los nodos, desde sus espacio específicos de necesidades, puedan crear instancias de capacitación y sensibilización que inviten a la comprensión sobre derecho de autor y su ejercicio responsable por parte de la comunidad académica.

Marco jurídico nacional de protección de obras: Ley de Propiedad Intelectual 11.723

La Propiedad Intelectual comprende los bienes inmateriales productos del intelecto, las creaciones humanas, ya sean obras artísticas o literarias, desarrollos científicos, invenciones e innovaciones tecnológicas, entre otras. Estos bienes pueden ser apropiables por parte del hombre a partir de su “materialización”.

Los derechos de propiedad intelectual se ejercen por un plazo de tiempo limitado y preestablecido en cada legislación. Cumplido ese plazo, los bienes pasan a formar parte del dominio público, con la finalidad que toda la comunidad pueda beneficiarse con el uso de ellos, sin necesidad de solicitar autorización previa, pero siempre respetando la paternidad o autoría y la integridad de la obra.

El sistema legal de la Propiedad Intelectual, en nuestro país, tiene origen en el artículo 17 de la Constitución Nacional que establece que todo autor o inventor es propietario

exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley y la ley que establece este término de goce del derecho de los autores es la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, sancionada en 1933, pero que ha sido actualizada en varias oportunidades.

La propiedad del objeto material y la propiedad de los derechos intelectuales

La particularidad que presenta el régimen jurídico de los derechos de propiedad intelectual es que una persona (física o jurídica) puede tener la propiedad material sobre una obra, maquinaria, producto de diseño industrial, pero no tener los derechos de propiedad intelectual sobre la misma. Por ejemplo, cuando un pintor transfiere la obra como objeto material debe explicitar qué derechos patrimoniales transfiere junto con la obra y cuáles no.

Todos los derechos intelectuales que no han sido expresamente transferidos quedan en cabeza del autor, independientemente del destino que tenga la obra como objeto material.

Obras que se encuentran amparadas bajo la Ley 11.723

Se pueden diferenciar dos ramas principales: los **Derechos de Propiedad Industrial** y los **Derechos de Autor y Derechos Conexos**.

1-Dentro de los derechos de **propiedad industrial** se incluyen: patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica y de comercio, indicaciones geográficas, información no divulgada, esquemas de trazado de los circuitos integrados, variedades vegetales.

Se ejerce sobre las ideas que tienen aplicación en cualquier actividad del sector productivo o de servicios.

- En Argentina, para oficializar esta protección se requiere un registro formal en INPI (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial) y se realiza por un tiempo limitado para asegurar su explotación económica (alrededor de 20 años para patentes o 10 años para marcas, por ejemplo).

Para tener en cuenta: la UNC cuenta con el asesoramiento de la Oficina de Propiedad Industrial, para los casos de patentes, marcas e invenciones, <https://www.unc.edu.ar/innovacion-y-transferencia-tecnologica/la-oficina-de-propiedad-intelectual>

2-Los derechos de autor regulan los derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas y didácticas, programas de computación, compilaciones de datos u otros materiales y en general todo escrito de cualquier naturaleza o extensión.

- La protección que la ley argentina otorga al Derecho de Autor se realiza sobre todas las formas en que se pueden expresar las ideas, es decir, cuando la obra haya sido formalmente materializada. Las ideas no tienen derecho de autor, hasta que se convierten en obras.
- No requiere ningún registro. El registro de la obra ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor solo tiene como finalidad brindar mayor seguridad a los titulares del derecho, no es obligatorio.
- Perdura durante toda la vida del autor, por 70 años luego de su muerte para sus herederos o derechohabientes, cumplido este plazo, pasan a formar parte del dominio público.

Bajo la expresión “**derechos conexos**” se incluyen los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión. Se denominan conexos a los derechos de autor, pues su función es la de valerse de obras de autor ya creadas y hacerlas conocer al público, a través de diferentes actividades sean artísticas o técnicas.

Contexto legal: tratados, acuerdos regionales e internacionales

Existen convenios, a los que no necesariamente adhieren todos los países, que regulan el marco legal a nivel internacional, como el Convenio de Berna o la Convención Universal sobre Derechos de Autor.

La protección de los derechos de Propiedad Intelectual está legislada tanto a nivel internacional, como nacional y regional:

*A nivel internacional, a través de acuerdos o convenciones internacionales que establecen los estándares mínimos de protección de estos derechos, a partir de consensos entre los Estados. Se realizan sobre la base de acuerdos y tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

*A nivel nacional, se encuentran las leyes que rigen los derechos en cada uno de los países, que si bien pueden tener características particulares, respetan los estándares mínimos establecidos en los acuerdos internacionales.

*A nivel regional la protección se ha dado a través de instrumentos jurídicos elaborados por grupos de países como por ejemplo, las Directivas de la Unión Europea o las Decisiones de la Comunidad Andina, del NAFTA o del MERCOSUR entre otros.

El Derecho de Autor en la Ley de Propiedad Intelectual

La obra original 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 virtud de que la obra es considerada un reflejo de la personalidad del autor.

Son irrenunciables e inalienables, es decir, que su autor no puede renunciar a ellos ni transferirlos a otra persona. Esto es así en la concepción jurídica latina, ya que en la concepción anglosajona considera que sí pueden ser renunciables y transferibles.

Estos **derechos morales** comprenden para su autor:

- El derecho de paternidad o autoría, derecho a que el nombre del autor figure siempre acompañando la obra de la manera en que el autor lo desee, sea el nombre completo, el apellido y las iniciales del nombre o bajo un seudónimo.
- El derecho de divulgación de la obra.
- El derecho al respeto e integridad de la obra, que la misma sea mostrada en su totalidad tal como la creó el autor.
- El derecho de retracto o arrepentimiento. Posibilidad de retirar las obras del mercado por razones justificables.

2. 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.

Estos derechos de explotación que pueden cederse a terceros¹, son:

- **Reproducción:** acto de fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella.
- **Distribución:** acto de puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma.
- **Comunicación pública:** acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.
- **Transformación:** acto de traducción, adaptación y cualquier otra modificación de una obra en su forma de la que se derive una obra diferente. En el caso de las bases de datos, se considera transformación su reordenación.

Autoría y titularidad en el Derecho de Autor

La autoría no siempre coincide con la titularidad de la obra. La obra puede ser creada por un sujeto pero la titularidad del resultado recaerá sobre el autor o bien sobre una persona natural o jurídica distinta.

La titularidad se refiere no a la autoría sino a la propiedad de la obra. La titularidad puede ser del autor, de la persona que ha encargado la obra o de quien haya adquirido el derecho patrimonial.

La **titularidad originaria** procede de la creación misma de la obra (autoría) y no de su posterior adquisición.

El autor puede transferir la titularidad de uno o más de sus derechos patrimoniales sobre la obra a favor de un tercero.

La cesión de titularidad se concreta a través de acuerdos legales (contratos); se expresa de «forma explícita».

¹ En Derecho se usa la palabra “tercero”, para designar a toda persona ajena a algo, sea una obligación, una convención, una relación jurídica, etcétera.

Es que se supone que la obligación, convención, relación, etcétera, se forma entre dos personas, respecto de las cuales cualquier otra es una tercera persona. Con relación al acto jurídico, los terceros son las personas extrañas al acto, es decir que no han concurrido a su formación, ni son sucesores universales de las partes, quienes, como en seguida se verá, son asimilados a ellas.

Fuente: *Enciclopedia jurídica* (en línea), consultado en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tercero/tercero.htm>, 20/2/2018.

Titulares derivados

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de alguno de los derechos del autor (solo de los derechos patrimoniales del autor, nunca sobre los derechos morales, pues son intransferibles).

Titulares:

- Ø Son los que heredan la obra.
- Ø Bajo cuya dependencia o encargo se ha originado la misma.
- Ø Los que la adquieren en forma onerosa o gratuita.
- Ø Los editores de obras editadas.

Una obra puede utilizarse de diversas maneras, siendo cada una de ellas independiente de la otra, tales como la copia, reproducción, presentación pública, traducción, adaptación, etc. Sobre estas formas de utilización, el autor o titular de los derechos patrimoniales puede ceder (entregar los derechos a otra persona) o autorizar su uso (dar un permiso pero sin ceder los derechos) para cada una de ellas.

Para ceder los derechos se requiere la firma de un documento (público o privado) entre las partes.

Para autorizar determinados usos, solo se requiere explicitar las condiciones en una licencia o texto con la voluntad del autor o titular de los derechos patrimoniales.

Coautoría

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

- * El resultado de la creación de un solo autor.
- *Ser obras en cuyo resultado han participado varios autores:

a. Las obras en colaboración son aquellas creadas por dos o más personas que trabajan juntas o que al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones. Además, esta categoría admite otra clasificación, la de las obras en las que es imposible determinar el aporte de cada coautor, y aquellas en las que hubo acuerdo sobre la proporción de aporte de cada uno a la obra total (lo cual se puede lograr por medio de un contrato).

b. Obras colectivas son aquellas en que una persona (física o jurídica) ejerce la iniciativa y la coordinación y edita y distribuye la obra bajo su nombre, sobre la base de aportes realizados por otras personas. Los colaboradores de una obra colectiva disfrutan de iguales derechos salvo que hubieran realizado convenios especiales; mientras que los colaboradores anónimos de una compilación colectiva, no conservan derecho patrimonial sobre su contribución y son representados por el editor en cuanto a sus derechos morales.

La distinción entre obras originales y derivadas

No debe confundirse el concepto de titularidad originaria y derivada, del concepto de obras derivadas y obras originarias.

Las obras originales (originarias) son las que realiza un autor sobre la base de una invención autónoma mientras que las obras derivadas son las adaptaciones, las traducciones, y cualquier obra que se base en otras preexistentes como las compilaciones o antologías, las bases de datos, arreglos y orquestaciones, parodias, traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, arreglos musicales y cualquier otra transformación de una obra literaria, artística o científica original y preexistente.

Las obras derivadas deben ser creadas sobre la base de una autorización previa del autor de la obra preexistente y la titularidad de las mismas le corresponde al autor de la obra derivada, en calidad de titularidad originaria.

Derechos de edición

Los editores no tienen derechos de autor, sino que adquieren derechos sobre la edición que realizan a partir de contratos con los titulares del derecho (autor o herederos y derechohabientes). Los derechos que adquiere un editor. Una característica habitual de los contratos de edición es la exclusividad.

Como lo plantea Busaniche en su artículo “Breve guía hacia el dominio público en Argentina”, Argentina no tiene legislación que consagre derechos sobre la presentación a los editores, como sí lo ha hecho el Reino Unido y otras legislaciones del área del copyright, que adoptaron disposiciones que otorgan derechos del editor contra la reproducción facsimilar (por fotocopias o métodos similares. Sin embargo, en nuestro país, la Ley de Fomento del Libro y la Lectura otorgan a los editores el derecho a iniciar acciones legales en contra de aquellos que reproduzcan ilegalmente una obra editada a su cargo.

Limitaciones y excepciones al Derecho de Autor

Consisten en la posibilidad, por parte del público en general, solo 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.

La utilización está sujeta a la condición de que se respeten ciertos requisitos establecidos en los tratados internacionales sobre derechos de autor (Berna 1886), Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (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.

Algunos ejemplos, a continuación:

- **Derecho de cita²**

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:

- Solo 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.
- Solo con fines docentes o de investigación.
- La extensión de la cita debe ser limitada.

- **Limitaciones para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas³**

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

² Derecho contemplado en Art.10 Ley 11.723 y art. 10 del Convenio de Berna.

³ Artículo 36 in fine, Ley 11.723.

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.

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 y a las posibles excepciones, 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 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 solo para los derechos de reproducción ha sido extendida a tratados como el Tratado de la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual) sobre derechos de autor y el entorno digital.

Nota:

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

Es importante abordar estas problemáticas, desde una mirada crítica y reflexiva, a partir del rol que asumen los bibliotecarios como mediadores de conocimiento, para ello, se anexan las siguientes lecturas que abren el espacio para repensar el marco legal nacional e internacional, en nuevos contextos de producción y circulación del conocimiento, como es el que ofrece el ámbito digital.

Proyecto de decreto que afectaría a las bibliotecas

En el marco de la Dirección Nacional de Derechos de Autor se está gestionando un proyecto de decreto presidencial que, de prosperar, afectará a las bibliotecas que deberán pagar por realizar copias parciales de documentos sin importar la finalidad de las mismas.

Este proyecto de decreto legaliza el Centro de Administración de Derechos Reprográficos (CADRA) como una asociación destinada a la recaudación de sumas de dinero por la reproducción parcial de libros y escritos impresos y lo faculta para cobrar aranceles a las bibliotecas por copias y digitalizaciones en beneficio de sus usuarios.

Por otra parte autoriza a CADRA a celebrar convenios conducentes a cobrar un canon a la Comisión de Bibliotecas Populares (CONABIP), a CONICET, a los repositorios institucionales creados por la ley 26.899, al Ministerio de Educación, al Consejo Interuniversitario Nacional, Consejo de Rectores de Universidades Privadas, entre otros organismos.

Si el proyecto se convierte en decreto es altamente probable que el presupuesto de las bibliotecas se vea recortado ya que existiría una doble erogación por parte del estado: por la compra y por el derecho de copia. Los recursos de las bibliotecas indefectiblemente se verán mermados.

Miembros de la Comisión Directiva de ABGRA y de la Subcomisión de Propiedad Intelectual y Acceso a la Información estaremos presentes.

ABGRA en los últimos siete años, ha ingresado al Congreso de la Nación tres proyectos de ley con el fin de incluir ciertas excepciones al derecho de autor a favor de las bibliotecas.

Fuente:

<https://sites.google.com/site/reciariaorg/novedades/reciariayabgraalertanproyectodedecretoqueafectariaalasbibliotecas>

Propuestas para una actualización de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual

La Ley 11.723 es la columna vertebral del derecho de autor y derechos conexos de la República Argentina. Es complementada por su decreto reglamentario y otras normas —tratados internacionales, leyes y decretos—, además de las referencias explícitas a los autores y obras presentes en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Con sus pequeños cambios y pese a su antigüedad —data de 1933—, la ley 11.723 resultó muy buena para consolidar un sistema de derecho de autor que sostiene a la enorme y mundialmente reconocida actividad de nuestros artistas, creativos, emprendedores y empresarios de las industrias culturales. Incluso muchos de los cambios tecnológicos encontraron cabida en la legislación, mediante la tarea interpretativa de los magistrados y la actividad de los profesionales.

Sin embargo, algunos aspectos del funcionamiento del ecosistema creativo, la relación con los usuarios o el contexto global y digital, requieren ser tenidos en cuenta para una adaptación legislativa. El derecho de autor es considerado un sistema de incentivo a la creación mediante el otorgamiento y defensa de los derechos de los autores y titulares y para disfrute de los usuarios. Si existen grietas o desequilibrios en ese sistema, se perjudica tanto el proceso creativo como el disfrute final por parte de los destinatarios de esas creaciones.

De aquí que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se haya propuesto actualizar algunos aspectos de la legislación, junto con la inclusión de nuevos elementos relevantes para el funcionamiento del sistema nacional e internacional del derecho de autor. A fin de iniciar el debate público y establecer el marco conceptual de la actualización legislativa, se proponen una serie de consultas, para más adelante analizar un texto que incorpore los principales elementos relevados.

Les proponemos por tanto que comencemos con la respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Considera que la Ley 11.723 requiere actualización?
2. ¿Cuáles son los mayores inconvenientes que percibe en el funcionamiento del sistema de derecho de autor?
3. En caso de una eventual puesta al día, ¿cuáles serían los principales elementos, aspectos o capítulos a tener en cuenta?
4. ¿Qué elementos de la actual Ley 11.723 no deberían ser cambiados?

La Dirección Nacional de Derecho de Autor ha efectuado un análisis preliminar del estado de situación, y podemos señalar algunos de los principales inconvenientes que hemos detectado respecto del funcionamiento del sistema de derecho de autor:

- La falta de actualización del marco legal en relación a nuevas tecnologías acarrea que los creadores y las industrias culturales pierdan competitividad en un entorno globalizado y digital. A su vez, la falta de armonización de Ley 11.723 respecto del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) hace que el sistema sea inconsistente, en perjuicio de la economía creativa. Lo mismo sucede respecto de la falta de adaptación de la legislación a tratados internacionales suscriptos por la Argentina, con el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

- La falta de consideración de los intereses y nuevos modos de uso de las obras por parte de sectores relevantes de la cultura, como los estudiantes, docentes, investigadores, bibliotecarios, personas con discapacidad, periodistas, museos, entre otros, ha generado un desequilibrio entre propiedad y beneficio social.
- El sistema de resolución de conflictos es lento y poco especializado, lo que lleva a que el costo de los reclamos vaya en desmedro de la defensa de los derechos de los autores, que no intentan o abandonan las legítimas expectativas que se derivan de sus creaciones.
- La proliferación de la piratería digital y el uso de tecnologías para eludir el cumplimiento de la ley tiene una alta incidencia en el desarrollo económico de las industrias creativas. Esto provoca falta de incentivos para crear modelos de distribución con inclusión de contenidos locales, haciendo que los usuarios utilicen canales o plataformas localizadas y operadas en el extranjero. De aquí resulta una competencia desleal en perjuicio de autores y empresarios locales, con el consiguiente desmedro de nuestro patrimonio cultural y la adicional transferencia negativa de recursos en la balanza de pagos. En particular, algunos elementos de la legislación actual que plantean una necesaria adaptación son los siguientes:
- Las dificultades para realizar el registro digital de obras, autores y titulares, imposibilita la construcción con una base informativa que permita contar con datos actualizados y útiles respecto de situación jurídica de las obras, los sujetos y los contratos que instrumentan las operaciones jurídicas referidas a los derechos de autor y conexos. Un mejor registro y actualización de la información, permitiría brindar mayor seguridad jurídica respecto de la titularidad de los derechos, la contratación, y otros actos jurídicos relevantes para la gestión del derecho de los autores. Debemos construir una base informativa más completa, económica, federal y efectiva, que permita estructurar una economía creativa, propia de la sociedad del conocimiento.
- Las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC) de Argentina tienen un rol relevante en el funcionamiento del sistema de derecho de autor, destacándose dentro de sus homólogas de la región. Pero su régimen no ha sido considerado en la ley y su reconocimiento individual obedece a distintos niveles normativos. Es necesario el reconocimiento en la ley de derecho de autor de un sistema general de SGC únicas por cada tipo de derecho y grupo de titulares, dotándolas de mandato legal, ratificando las ya creadas y homogeneizando su funcionamiento y roles. La relevancia está dada por cuanto las SGC son, por una parte, las encargadas de recaudar y distribuir los derechos de los titulares y, por la otra, son las únicas que pueden recibir el pago liberatorio por parte de los usuarios que utilizan las obras en un marco de legalidad. De aquí que las entidades requieran un régimen fortalecido, de modo que puedan cumplir mejor con sus fines, especialmente en el entorno digital, pero que contemple esquemas de transparencia de manera que no resulten afectados los derechos de los autores, titulares y usuarios.
- Actualmente, el acceso al poder judicial implica un camino tortuoso para los titulares de derechos de autor, con multiplicidad de criterios y procesos que se extienden en el tiempo, no contribuyendo a la dinámica de la propiedad intelectual. Esto dificulta que los titulares puedan ejercer sus derechos, reduciendo el valor real de los activos intangibles y su explotación. Se debería dotar a los titulares de derechos de elementos y herramientas ágiles para el acceso a la justicia. Se evalúa la creación de un Centro de Conciliación, en el ámbito de la DNDA, como asimismo un Tribunal Arbitral, donde se puedan resolver una gran cantidad de asuntos, a menor costo y en menos tiempo. Esto sin perjuicio de dejar abierta la vía judicial cuando las partes estimen necesario un procedimiento con más amplia discusión o que requiera mayor actividad probatoria.
- Los modos de infracción al derecho de autor ha variado con el tiempo y se requiere una mejor descripción de las conductas en los tipos penales, la introducción de multas y la responsabilidad de las personas jurídicas. Algunas de las conductas ahora típicas no existían al tiempo de la sanción de la Ley 11.723, debido a la tecnología imperante en aquella época, como por ejemplo el robo de señal de cable o satelital. Otras descripciones deberían receptar lo establecido por la jurisprudencia, como la definición del plagio. En otros supuestos se deberán incorporar disposiciones de tratados internacionales que todavía no han sido reglamentados, como la punición de la eliminación de medidas tecnológicas anti-copia.
- La defensa civil de los derechos también resulta anticuada, ya sea que se consideren las medidas cautelares, la preparación de la instancia probatoria o la valuación del daño. Entre otros elementos, se deberían incorporar las sanciones pecuniarias disuasivas, como incentivo para el respeto de los derechos de autor y conexos.

Fuente original: https://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2017/07/2017.03.Propuestas-para-una-actualizaci%C3%B3n-de-la-Ley-11723.Documento.Oficial.DNDA_.pdf

→**Para reflexionar:** Artículo sobre la propuesta de reforma de la Ley 11.723, por Beatriz Busaniche. Licenciada en Comunicación Social de la UNR. Magister en Propiedad Intelectual de FLACSO Argentina. Colaboradora en la Fundación Vía Libre.

Artículo publicado el 12 de julio de 2017, en: <https://www.vialibre.org.ar/2017/07/12/propuestas-para-una-actualizacion-de-la-ley-11-723-de-propiedad-intelectual/>

A principios de 2017, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación lanzó un debate público para dirimir si es necesario o no reformar la ley de propiedad intelectual y cuáles deberían ser los cambios apropiados para dicha normativa.

Para tal fin se habilitó un espacio de trabajo en la Plataforma Justicia 2020, un foro de participación abierta al público habilitado por la cartera dirigida por Germán Garavano.

En esa plataforma, la DNDA publicó un texto disparador del debate con los ejes temáticos que tendrá una potencial reforma de la ley de propiedad intelectual en Argentina. Desde la Fundación Vía Libre, manifestamos nuestra preocupación por el enfoque abierto en la plataforma y por la magra consideración hacia las posiciones orientadas al interés público que se despliegan en ese debate.

Hasta el momento, no se ha visto ningún borrador de proyecto de ley, aunque se espera que el resultado de esa consulta sea un texto consolidado que el Poder Ejecutivo volcará al Congreso Nacional sobre finales de 2017 para su tratamiento en 2018. En la construcción de este proyecto, la orientación del PEN parece estar orientada especialmente a una visión punitivista de la regulación del Derecho de Autor con la incorporación de más actores sectoriales que se beneficiarían de esta regulación en desmedro de instituciones educativas, bibliotecas, archivos y ciudadanía en general.

A continuación reproducimos el documento publicado por la Dirección de Derechos de Autor que sirve de disparador del debate y sobre el cual estamos trabajando las organizaciones que damos activamente la discusión pública sobre el estado actual de la propiedad intelectual en Argentina.

Entre los aspectos más preocupantes del documento es indispensable destacar que las flexibilidades propuestas no alcanzan para satisfacer las necesidades de las diversas comunidades afectadas, en particular las instituciones educativas que se verían perjudicadas en el caso de que se apruebe el decreto para que CADRA recaude derechos reprográficos.

Otro aspecto preocupante tiene que ver con la orientación netamente punitivista, mientras que las organizaciones de bien público defendemos una posición que apele menos al fuero penal, la propuesta estima que el fuero civil es insuficiente y anticuado.

La regulación de DRMs, la responsabilidad de intermediarios y empresas de Internet, mayor vigilancia en la red, la tipificación penal de más acciones realizadas por los usuarios aparecen en el horizonte de la próxima reforma, por lo que desde Vía Libre llamamos a las instituciones de bien público orientadas al acceso a la información y los derechos culturales a tomar acción frente a un avance más en una materia que tiene fundamental impacto en derechos humanos tales como el derecho a la educación y a la libre participación en la cultura.

El derecho de autor como derecho humano

La Declaración Universal de Derechos Humanos eleva la categoría de derecho humano al derecho de autor, en favor del acceso a la cultura, la información y a la educación.

La Declaración ha consagrado el derecho de autor como un derecho no absoluto, dado que 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.

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, a fin 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).

Material de lectura para profundizar: “El ejercicio de los derechos culturales en el marco de los monopolios del derecho de autor” de Beatriz Busaniche. En: <https://www.vialibre.org.ar/2010/10/11/el-ejercicio-de-los-derechos-culturales-en-el-marco-de-los-monopolios-del-derecho-de-autor/>

Gestión de derechos de autor en entornos digitales

La creación y explotación de obras en el ámbito de las nuevas redes de comunicaciones digitales llevan a un mayor control, por parte del autor, en la difusión de sus obras y sus múltiples posibilidades de acceso. En este contexto, surgen iniciativas como las Licencias Creative Commons.

Creative Commons son herramientas legales mediante las cuales el autor establece bajo qué condiciones se hará uso de su obra y amplía el valor de prueba y presunción de autoría que ya viene por defecto con el Copyright.

Derecho de Autor y licencias Creative Commons

Las Licencias Creative Commons <https://creativecommons.org.ar/> complementan el régimen legal de Derecho de Autor; con las licencias, el autor autoriza el uso de su obra por terceros, en el contexto de internet. El autor sigue manteniendo todos los derechos sobre su obra, así por ejemplo, que una licencia CC indique la prohibición de hacer uso comercial de ésta, no afecta el derecho del autor a comercializar esa obra (las licencias afectan a los usuarios no a los autores que las utilizan).

Creative Commons establece cuatro condiciones de uso que, combinadas entre sí, dan lugar a seis licencias a escoger. Todas las licencias implican el reconocimiento de la autoría de la obra. Creative Commons habilita la descarga, el uso y distribución de los contenidos siempre que se mencionen la obra y al autor original. En el momento de escoger una licencia Creative Commons, existen dos opciones para tener en cuenta: * si se va a permitir usos comerciales de la obra, * si se va a permitir hacer obras derivadas de la obra original.

Aspectos legales aplicables al Repositorio Digital Universitario UNC

La Universidad Nacional de Córdoba inició el camino para el cumplimiento de la Ley Nacional 26.899 de Repositorios Digitales Institucionales con la aprobación, por el HCS N° 1365/2017, de las "Políticas Institucionales de Acceso Abierto para sus Publicaciones" , disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1qwQt8bDJRW-eUxxEVYi6nt63YOg7mGlr/view>

El Repositorio Digital Universitario (RDU) <https://rdu.unc.edu.ar/> , en tanto espacio de visibilidad de lo producido por la comunidad universitaria, es el único medio autorizado, para el depósito de los textos completos de la producción científico - tecnológica realizada en la UNC y es el dispositivo que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, en su calidad de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.899, tiene en cuenta para verificar el cumplimiento dicha normativa.

El incumplimiento de las disposiciones y obligaciones expresadas en la Ley de Repositorios Digitales de Acceso Abierto, por parte de personal e instituciones de investigación de la UNC, derivará en la no obtención de ayuda financiera pública para el desarrollo de sus investigaciones.

Tiempo de plazos para realizar el depósito exigido por ley

Art. 5 de la Ley N° 26.899:

« (...) la producción científico-tecnológica financiada con fondos públicos deberá estar depositada o estar autorizada expresamente para su depósito, en un plazo no mayor a 6 (meses)».

Razones para solicitar un período de embargo mayor a los 6 meses estipulados por ley:

- Motivos relativos a confidencialidad.
- Vías de obtener un derecho de propiedad industrial.
- Acuerdos previos con terceros (Ej. cesión de Copyright a editorial)

El período de embargo es el lapso de tiempo durante el que el texto no será visible al público en el repositorio (sí lo serán sus metadatos: título de la obra, autor, resumen, etc.). Al término del periodo de embargo, el texto completo de la obra será públicamente accesible.

En el caso de un embargo editorial, la adenda (modelo de adenda en las "Políticas de acceso Abierto para publicaciones") será el documento que establecerá cláusulas favorables para la publicación en Acceso Abierto, donde el autor comunica al editor de la revista que son sujetos alcanzados por las obligaciones de la Ley Nacional 26.899.

Importante:

El autor tiene sobre la obra los derechos morales y patrimoniales, pero, en general, cuando remite la obra para su publicación, firma un contrato de transferencia de derechos, por lo cual para poder difundir ese mismo material, deberá verificar si tiene permitido el depósito en repositorios y en su caso con qué limitaciones (por ejemplo, en general no se permite colgar la versión en PDF publicada en la revista, o solo se permite una vez agotado el plazo de embargo determinado).

En caso de que el autor desconozca en qué situación ha transferido sus derechos patrimoniales, es necesario que consulte las normas de publicación o el contrato de edición.

Se pueden consultar la base de datos Sherpa/Romeo (<http://www.sherpa.ac.uk/romeo/>), donde se han analizado las políticas de derechos de autor de las principales editoriales científicas comerciales.

Vigencia de los derechos de autor en el repositorio digital y en el entorno de Internet

Todos los derechos reservados a los autores que no hayan sido expresamente cedidos (copia, distribución, comunicación pública, etc.) continúan perteneciendo al autor en el entorno de internet, independientemente de la facilidad con que se puede copiar o difundir la información.

El hecho de que el acceso a los contenidos sea gratuito, no autoriza en absoluto a la apropiación de la información contenida en la web y mucho menos a hacer un uso contrario a lo expresamente permitido por el autor en una licencia o en la legislación nacional.

De manera que, los textos, las imágenes, las fotografías, el diseño, las secuencias musicales, los videos o audiovisuales, etc. que se encuentren en cualquier sitio de la web, están protegidos siempre por la legislación de derechos de autor.

Cesión no exclusiva de derechos de autor al repositorio

El repositorio se reserva los derechos de: reproducir, publicar, editar (y en su caso transformar la obra, únicamente en la medida en que ello sea necesario, para adaptarla a cualquier tecnología susceptible de incorporación a Internet) fijar, comunicar públicamente por medio digital, como así también incluir la obra en índices nacionales e internacionales o bases de datos, entre otros.

La cesión no exclusiva significa que el trabajo, artículo, u otra obra de autor es cedido a los fines indicados, por ejemplo, para ser incorporado en el repositorio, pero el autor se reserva la posibilidad de publicar ese mismo material en una instancia posterior en una revista o en la web o por el medio que considere conveniente.

Usos, por parte de terceros, de la obra publicada

Las obras se publican en el RDU bajo la modalidad de Licencias Creative Commons elegidas por el autor. Los terceros que acceden a la obra podrán utilizarla respetando la voluntad del autor reflejada en la licencia.

Las licencias CC establecen que cualquier persona puede libremente compartir, copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra, bajo determinadas condiciones elegidas por el autor :* realizarlo con o sin fines comerciales

* si se permite o no alterar, modificar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra original.

Para mayor información ver sitio Licencia Creative Commons:

<http://www.creativecommons.org.ar/licencias>

Bibliografía

- Boretto, Mónica. (2008). Aspectos de la propiedad Intelectual derivados del entorno digital en el derecho internacional privado. En *Working paper*, N° 6, CAEI.
- Busaniche, Beatriz. Artículo sobre la propuesta de reforma de la Ley 11.723. Recuperado de: <https://www.vialibre.org.ar/2017/07/12/propuestas-para-una-actualizacion-de-la-ley-11-723-de-propiedad-intelectual/>
- ----- . Breve guía hacia el dominio público en Argentina. Recuperado de: <https://www.vialibre.org.ar/2010/07/29/breve-guia-hacia-el-dominio-publico-en-argentina/>
- ----- . El ejercicio de los derechos culturales en el marco de los monopolios del derecho de autor. Recuperado de: <https://www.vialibre.org.ar/2010/10/11/el-ejercicio-de-los-derechos-culturales-en-el-marco-de-los-monopolios-del-derecho-de-autor/>
- Argentina. Constitución de la Nación Argentina (1994).
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Recuperado de: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883). Recuperado de: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/summary_paris.html
- Enciclopedia jurídica (en línea), consultado en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tercero/tercero.htm> , 20/2/2018.
- Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723/33 y modificatorias.
- Licencias Creative Commons, en línea: <http://www.creativecommons.org.ar/licencias>
- Lima, María Clara. “Nociones básicas sobre Propiedad Intelectual e Industrial”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI/PI/02/A/1, 17 de Julio de 2002.

- -----. “Protección del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. OMPI/PI/AR/02/A/4, 17 de Julio de 2002.
- Lipzic Delia y Villalba Carlos (2001). Los derechos de autor en la Argentina. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Argentina. MINCYT. Ley 26899: Creación de Repositorios Digitales Institucionales de Acceso Abierto, Propios o Compartidos. Recuperado de:
http://repositorios.mincyt.gob.ar/pdfs/Boletin_Oficial_Ley_26899.pdf
- ----- . Reglamentación de la Ley 26899. Recuperado de:
http://repositorios.mincyt.gob.ar/pdfs/Boletin_Oficial_Resolucion_753.pdf
- Oficina de Conocimiento Abierto-UNC. Políticas institucionales de Acceso Abierto para publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de:
http://www.digesto.unc.edu.ar/consejo-superior/honorable-consejo-superior/resolucion/1365_2017/?searchterm=1365/2017).
- “Propuestas para una actualización de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual”. Recuperado de: https://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2017/07/2017.03.Propuestas-para-una-actualizaci%C3%B3n-de-la-Ley-11723.Documento.Oficial.DNDA_.pdf
- “Proyecto de decreto que afectaría a las bibliotecas”. Recuperado de:
<https://sites.google.com/site/reciariaorg/novedades/reciariayabgraalertanproyectedecretoqueafectariaalabibliotecas>
- Rodríguez Moreno, Sofía. (2004). La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Tratado de la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual) sobre Derechos de Autor (WCT). 1996.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento 4.0
Internacional.