

## IIº ENCUESTRO IBEROAMERICANO DE EDITORES CIENTIFICOS -EIDEC 2010-

Biblioteca Nacional. Buenos Aires, 11 y 12 de noviembre de 2010.

### "De la propiedad intelectual a la libertad de expresión y el derecho al acceso a la cultura y la comunicación de sus contenidos- sistemas de red. Como hacerlos convivir"

Susana Fino  
Biblioteca Nacional

**Resumen:** Estamos en la época de la libre circulación de personas, capitales y bienes, de las redes, el e-book, las bibliotecas virtuales, los buscadores, y... la imposibilidad de un control central en dicho marco: la creación del espíritu pone su impronta conjuntamente con los nuevos medios y soportes, nuevos límites, normas. La coexistencia pacífica es un reto, y los sistemas legales han de aceptar y contemplar tal irrupción en la vida cotidiana.

La propiedad intelectual y la libertad de expresión-ambas de raigambre constitucional, deben convivir; no hay derechos absolutos frente al bien común: El derecho al conocimiento, a la información, la democratización del acceso a los nuevos soportes, las nuevas tecnologías ayudan a subrayar el sentido social que tiene la propiedad intelectual. Con estas pautas hacemos un abordaje integral, moderno, flexible, respetuoso de todas las instituciones vinculadas a la materia de los derechos de autor y derechos conexos.

Biblioteca Nacional preparó dos Proyectos de Ley: uno sobre los derechos de autor y conexos, y otro sobre el Depósito Legal; trató ciertos temas - en orden al objeto de ciertos entes de fines públicos: a) copia privada; b) el "Uso leal y trato equitativo; c) reproducción de obras sin gestionar la autorización previa del autor : fines didácticos, de preservación o causas de fuerza mayor, tales como incendios, pérdida o robo) d)copia de salvaguardia, etc. e)Ilícitos en la red: Instancia breve, judicial, con todas las garantías del debido proceso.

Principios, creación, obra, necesidades prácticas, dominio público y privado, Cultura, Comunicación, Libertad de expresión, propiedad, intereses respectivos, autores, sociedades de gestión colectiva, productores, sistemas de redes, Registros, leyes, Tratados, Convenios – Derecho Interno e Internacional- jurisprudencia, doctrina, prácticas actuales y avances en la aldea global... todo está de una forma u otra en el Proyecto, porque no puede negarse la interpenetración de lo colectivo y lo subjetivo, lo comunitario con lo individual, lo jurídico con lo económico, cultural, comunicacional, tecnológico, etc., que lo atraviesan y completan.

**Palabras clave:** obra, creatividad, propiedad intelectual, derechos morales y patrimoniales, depósito legal, derechos conexos, derechos de autor en la web, e-book, periodismo on line, el autor y los nuevos soportes, internauta.

No se trata de dispensar a los autores situaciones de favor,- como se hizo antiguamente con los mecenazgos o los privilegios-, sino de reconocer lo que efectivamente representan por propia gravitación espiritual, y lo que significa la obra de arte o de pensamiento, única cosa que en verdad perdura entre los hombres.

K. W. Solger, el más olvidado de los románticos, dijo que el arte está constitutivamente ligado a la nada. En la medida en que la idea necesariamente se aniquila, a fin de que lo particular pueda manifestar lo universal, proceso necesario para que lo particular adquiera una auténtica dignidad artística y una potencia reveladora del momento y de lo creado.

La obra perdura (y los soportes no tanto), de modo que es importante debatir partiendo de algún punto de análisis profundo. El que crea una obra, romantiza el mundo, así se encuentra el sentido originario, cumple el deseo de Novalis.

En Heráclito, la necesidad toma la forma de la razón y de la lucha, siendo el logos el principio que mantiene unidos los opuestos y conjuga la polaridad con cadencia musical.

En Anaximandro, parece que la razón se amedrenta y retrocede, se resguarda en la Metafísica; el devenir produce una herida irrenunciable frente a la cual la razón deja de ser, la catástrofe nos arroja a la contingencia.

En la actualidad, el hombre, antihéroe por excelencia, considera que la tecnología es nuestro destino, donde se siente seguro, a salvo de sí y de la nada.

¿No era Kant quien enseñaba que la libertad, en definitiva es la nada, y precisamente ese es el punto de partida en el que la vivencia se encuentra con lo absoluto?

“Sólo en el amor, sólo rodeado por la sombra del amor, crea el hombre. La Historia arroja fuera los instintos. Formado o deformado por ella, el hombre ya no es capaz de dejar las riendas sueltas, y de actuar con ingenuidad, confiado en el animal divino”-pensamiento de Nietzsche reinterpretado por Thomas Mann-..

Los derechos de autor implica hablar también de lo que no es, de lo que no existe, de lo que será- tanto en creatividad como la obra en sí como en la tecnología que se inventará y en la cual reposará..., es decir, también se trata de regular sobre lo que no existe. Es por ello, buen momento para pensar.

Según E. Severino, la esencia del pensamiento occidental es el nihilismo, es la persuasión de que los entes, o sea las cosas que son en sentido estricto, no son. (Sin embargo, la poesía, -esa ilusión, como dirá Nietzsche, esta consolación metafísica-, permanece en relación con la verdad...porque “sabe mirar el desierto de la vida”

Se trata de soñar sabiendo que se sueña. Este es el material de los autores para hacer sus obras.

Dike, hija de Zeus, ley y justicia, Son los materiales con los que trabajan en Derecho.

Y el alma, para crear, se abisma en la Nada, descubre la libertad originaria- sin la cual no se es- . El movimiento es doble: del ser necesario a la nada y de ésta a la libertad: materiales con los cuales trabajan los autores.

Ahora, manos a la obra, juntando todos esos materiales.

La BIBLIOTECA NACIONAL quiere aportar al debate sobre los derechos de autor y derechos conexos, a la luz de los nuevos medios y aportes tecnológicos, un proyecto nuevo, en realidad, dos, uno de PROPIEDAD INTELECTUAL y DERECHOS CONEXOS y otro sobre DEPOSITO LEGAL. No se puede neutral- tampoco el Estado- porque los derechos en juego – considerando todos los involucrados-,... de autor, conexos, de acceso a la información y a la cultura, de libertad de prensa, de libertad comercial, de editor, de empresas proveedoras de internet, proveedores de contenidos, etc., nos desafían. La creatividad y la tecnología nos desafían. El hombre crea y cree, por eso desafía.

Para Reflexionar: “Raramente los nuevos medios desplazan por completo a los antiguos, generalmente se mezclan y complementan. Así ocurrió con la tv-vs. Cine, e Internet tendría que haber matado a ambos Tonterías...Internet dentro de 20 años será una “Omninet”-está en todas partes y en ninguno”-pero habrá revistas, diarios libros, fonogramas, quizás mas bellos, nobles, con aroma. Y pantallas plegables, similares al papel...La cuestión decisiva es cuánto se desarrollan nuestras capacidades cognitivas”.

(Del pensamiento de Mathías Horx, conocido como el más destacado investigador del futuro y explorador de tendencias en el área germano parlante, fundador del Instituto del Futuro, el más importante “think tank” de dicho país sobre el ... futuro.

**PAUTA: Este Proyecto armoniza la autonomía de la voluntad, los principios propios de los derechos del creador y de los titulares de los derechos correspondientes, con el interés público comprometido, la función social ínsita en esta propiedad distinta y el aprovechamiento por toda la humanidad, de modo abierto y democrático en condiciones de igualdad, el respeto adecuado tanto del dominio privado como del dominio público, etc.**

Preguntas e inquietudes: a) quién gobierna en Internet?, hay un gobierno o varios? Y en su caso, son gobiernos legítimos?, son los Estados, los Usuarios o las empresas por separado o algunos de ellos quienes gobiernan dicho medio?... - quién tiene derecho a agilizar o relantizar las conexiones?- b) neutralidad de los Estados o regulación ,- por cuanto no se trata solamente de derechos sino también de una arquitectura comercial con nuevos escenarios- la red...-, no se trata solamente de libertades civiles, hay intereses económicos de grandes grupos, nuevos protagonistas, que si el Estado no interviene para asegurar el delicado equilibrio, dichos grupos pueden apoyarse en la neutralidad para imponer un tipo de legislación – o una “ no legislación- para beneficio de su posición, muchas veces, dominante-c) el apoyo a los proveedores de conexión y los proveedores de contenidos-Google, Microsoft, Yahoo, Amazon..-, promover la neutralidad es tan positivo o esa neutralidad promovería el apoyo a fines comerciales que predominan por encima de los derechos colectivos..?d) las organizaciones ciudadanas que abogan por la neutralidad, analizaron que quizás los derechos de los consumidores sean mucho más vulnerables que los derechos de las empresas en ese marco? e) dijo Telefónica de España –quien puede gestionar físicamente la Red como proveedora de Internet- : “Es evidente que los buscadores no pagan nada...lo cual es una suerte para ellos y una desgracia para nosotros”...-Francia lanzó una consulta popular, Bruselas espera debatir un modelo en próximos meses...e) el usuario medio puede no estar bien informado de las configuraciones de privacidad... en tal caso, hay un órgano que lo defiende antes o después de algún problema al respecto o está huérfano? Y esa orfandad, por qué? Porque es Internet?...f) por qué algunas empresas hacen visibles datos personales de los usuarios, por abuso del derecho, por error del perjudicado, por inacción de los Estados? g) cuántos países tienen Agencias de Protección de Datos ? h) los soportes duraderos vs. Soporte papel...: hay algo más mortal y con vida tan poco duradera como los “soportes duraderos”? ... a dónde fue el CD-ROM, el Disquette, las cintas electrónicas donde se archivaban las imágenes? ...Por ello podrá el e-book eliminar al libro que para nosotros era hasta ahora el libro como Dios manda?.. .

CASO COMCAST EN EEUU: la mayor operadora de cable, comenzó a relantizar el tráfico de usuarios que ejecutaran frecuentes programas de intercambio de archivos p2p-hizo censura y lo hizo sin avisar, se detecto, juicio y fallo en su FAVOR porque en dicho país Internet es un medio de comunicación y no de telefonía, por ende, ley vigente no permite control estatal...Qué adujo la empresa?: ... “medidas que corresponden a una mera gestión de red” (sic). Se proponen cambios, desde el Congreso.

Algunos sectores de la prensa gráfica buscan que las noticias se paguen: los periódicos pueden ganar dinero haciendo que sus contenidos estén disponibles por suscripciones...dijo Alexandre Hohagen, Director General de Google para América Latina. Rupert Murdoch, el más importante empresario de medios en el mundo denunció que Google le la robaba contenidos periodísticos y lucraba con ellos”.

“...Muchos grupos de medios consideran que el futuro del periodismo radica en los modelos de contenido pago. Pero hasta ahora tampoco en Alemania se puede lucrar con las noticias por Internet...para poder sobrevivir a “esta cultura de la gratuidad” muchas editoriales quieren apostar a un periodismo exclusivo y de gran calidad”-sic, Magazin de Deustchland., pág. 48, 6-2009.

Pregunta: Google puede ser aliado de los diarios, o son partes distintas, intereses contrapuestos? Porque el pago de las noticias iría directo al corazón de su negocio- la gratuidad- si hay menos tráfico, hay menos ganancia para el gigante de los buscadores...- Roberto Guareschi, miembro Academia Periodismo, columnista y editor para América Latina de Project Syndicate, agencia internacional de columnas de opinión.-

En ese marco, este Trabajo consolida un plexo normativo en que las partes involucradas pueden – y deben!- solucionar sus cuestiones legales y de intereses acudiendo tanto a los contratos de explotación ya existentes como buscar y crear otras formas, para negociar : ...entre las distintas entidades- de empresas periodísticas, de buscadores, de editores, de escritores, de entidades proveedoras de redes para favorecer la lectura de noticias de los diarios, de libros, su distribución, etc. : **CONCLUSIÓN: Los contratos de explotación, aggiornados, son aplicables a los diarios, y a los libros, a los discos, a todos los derechos conexos, cuando transitan a través del sistema informático, mundo virtual no previsto en la época en que se hizo la ley 11.723., como en general por cualesquiera medio y por cualesquier soporte.**

**Ello significa que el autor existe en la red, no es un concepto abstracto.**

**Y que el ESTADO existe, el cual no quiere ni debe dejar de ejercer sus atributos soberanos y el resguardo del interés público junto con el resguardo de la propiedad privada, en fin..., cuidar a todos con un marco de juridicidad adecuado.**

Hoy hay una no-regulación que está provocando la necesidad de hacer un debate, a partir de ideas y de proyectos concretos sobre la materia.

En este proyecto, se incorpora derecho con vigencia sociológica, positividad enriquecida a través del tiempo por la doctrina y los jueces en sus fallos.

Ya sabemos que los D.A. son derechos fundamentales que no nacen por imperativo legal sino que son atributos de la persona humana, que gozan de resguardo internacional a través de los tratados y convenciones que completan con el derecho interno de cada Estado el sustrato jurídico pleno que los regula.

Pero también sabemos que no son absolutos.

Y también sabemos que su inserción en el mundo virtual no es simple ni armonioso.

La libertad de pensamiento, expresión y todas las manifestaciones que adquiera, tienen el correlato de la obligación de los Estados en respetarlos, y a su vez no pueden estar sometidos a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, tales como el orden público, la moral pública, el respeto al derecho de los demás.\*

**Pacto de San José de Costa Rica, preámbulo y artículos Capítulo 1, 1º.1, 13.º 2.3. y concordantes.**

Pauta: **“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”...** subrayando en ello también el favorecimiento del bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones en tal marco.- Art. 7º,( ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS Derechos de P.I. relacionados con el Comercio. ADPIC

Asimismo, la C.N. impera:” promover al bienestar general... asegurar los beneficios de la libertad”; y desde 1994 también en su art. 75º inc. 19, primer párrafo”... Proveer lo conducente al desarrollo humano... a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” entre las atribuciones propias del Congreso. Y en el párrafo 4º”... Dictar leyes que protejan **la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.**

Es decir, la histórica y la formal, los derechos nuevos y los contenidos nuevos de los viejos derechos, nos reclaman leyes que sean instrumentales a esa amplitud de miras.

Y la Convención Americana de D.H. de San José de Costa Rica, en su Capítulo 1, art. 2º establece”... los Estados Parte se comprometen a adoptar... con arreglo ...a las disposiciones de esta Convención, **las medidas legislativas ... para hacer efectivos tales derechos y garantías”**

**Ese es el objeto de la presente... se imponía elaborar un cuerpo normativo moderno más actual y respetando la esencia del derecho de propiedad intelectual... para iniciar el debate.**

Carta adoptada por la CISAC en su 19º Congreso, Hamburgo, septiembre de 1956. 1. De la función social de los autores...” **Desempeñan una función espiritual cuyo beneficio se extiende a toda la humanidad, se perpetúa en el tiempo e influye esencialmente en la evolución de la civilización”**; III.-9. “De la naturaleza del derecho de autor se deriva el principio general de que la obra del intelecto **no puede ser considerada una mercancía, cuya venta agota todos los derechos del vendedor”**.

Ello coincide con la Convención Americana de los Derechos del Hombre precitada, 20.1, Derecho a la propiedad Privada, “**Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social**”. Y en el Capítulo 3, art. 26º:” **Los Estados Parte 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, contenida 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”**.( Cláusula programática de desarrollo progresivo).

Dicha Carta en su art. 2.f) habla de “**Promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural**”; en su art. 30º “... **El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico...**”; art. 38º; 45º a); 47º; 51º,

Y al art. 13º 1. a 1.5 consagra los derechos de libertad de pensamiento y de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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.

El inc. 3 a su vez hace mención a **que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos... por cualesquiera medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”**

Y con el art. 14 de la Constitución Nacional Argentina, que señala” Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...”

La CN en 1994 establece que los tratados y concordatos tienen rango superior a las leyes- derecho suprallegal – 1er párrafo, 2º parte-, del que forman parte diversos tratados sobre derechos de autor suscriptos por el país y ratificados por el debido proceso para ello-, y asimismo otorga rango constitucional- por encima de los tratados mencionados precedentemente- a once tratados de derechos humanos que el art. 75 inc. 22, 2er párrafo, enumera expresamente,...**que reconocen precisamente como derechos humanos a los derechos de autor**. No es un “numerus clausus”, porque establece un procedimiento que de cumplirse permite incorporar otros instrumentos internacionales a esa lista, con la misma jerarquía

La Carta Magna federal y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos por el art. 75 inc. 22 CN gozan de jerarquía constitucional por sobre las leyes del congreso

federal y a su vez éstas priman por sobre toda norma o acto emanado del gobierno federal en cuanto tal.

**Eso significa que toda ley en cuanto tal,- este proyecto también si fuera ley-, y los derechos de autor, deben subsumirse a esa normativa y a esos principios, no están por encima sino “sujetos a “ellos. Y lo mismo le ocurre a los derechos de los internautas, de los buscadores y proveedores de contenidos, de proveedores de redes, de productores de derechos conexos, todos son titulares de derechos y correspectivamente asumen en consecuencia obligaciones sea que sus obras o derechos vivan en el soporte que vivan y circulen por el medio que circulen!**

**PREGUNTAS:** a) no hay algo perverso en la discusión derechos de autor vs. Ideal de una red fundada en el libre intercambio de contenidos de cualesquier tipo? Por qué digo esto?

**RESPUESTA:** Porque los Estados a veces no quieren – no quieren poder hacerlo!-enfrentarse a los intereses creados en beneficio de los usuarios- del ciudadano, del consumidor en este caso, internauta- ... Porque los usuarios quieren todo libre y todo gratis... y quién le dice que no es legal, o no es justo cuando no lo son?...

**PREGUNTA:** a) por qué muchos tienen interés en realizar actos de piratería y otros – u otras sociedades- no?: **RESPUESTA:** Por los costos y por la distinta actitud frente a la ley. Eje. Durante años se han pagado muy caros ciertos bienes culturales: libros, discos, películas... En EEUU, Reino Unido, Francia y Alemania, se han hecho grandes inversiones y se ofertan esos productos al 50% de los que lo mismo vale en España... – El País, viernes 30 de julio, pág.19 y ss.-

**PREGUNTA.** Y entonces? **RESPUESTA:** Si se regula, desde el ESTADO, ejerciendo el gobierno del caso, regulando para armonizar los intereses que confluyen y por qué no, chocan... el debate en torno a las descargas ilegales cambiaría...:“La acción de gobierno se expresa en la capacidad para realizar reformas significativas removiendo los intereses creados en beneficio del interés general” en la nota citada, frase textual del Profesor de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Málaga-

**ESTRUCTURA DEL PROYECTO:** se define “obra “, que no necesita soporte material ni inscripción o depósito alguno para existir como tal. Propiedad contemplada arts.14, 17, 18, 19 y c.c. C. N.: a)la inviolabilidad ;b) su limitación por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática ;c) Se resguarda su titularidad;d)Extinción del derecho por el transcurso del tiempo; e) dominio público - porque es patrimonio colectivo de la comunidad toda ; e) Hay una dimensión dikelógica, con fundamento en los valores, lo justo. No hay derecho más inherente a la personalidad que el producto de su espíritu; f)No puede privarse de ella sino en sentencia fundada en ley ;g) constituye un derecho personal de rango constitucional que tiene vigencia sociológica en un sistema democrático, que lo reconoce como previo y existente al dictado de toda constitución, ( Arts. 14, 17, 18, 19 , 33 derechos implícitos de toda índole, art. 75° inc. 22, derechos culturales, etc.) ; h) en tal carácter, son derechos y normas indisponibles, en tanto no se puede disponer discrecionalmente a su respecto, sino reconocer su existencia y regularlos en consecuencia de sus dimensiones, caracteres, y especificidades ;i)hay una dimensión normológica, y como derecho vigente ineludible en la materia están además de la presente ley, las reglamentaciones que hagan a su ejercicio, las dictadas en su consecuencia, y los once tratados internacionales sobre derechos humanos – y los que puedan incorporarse en tal carácter conforme el proceso dispuesto por el mismo-enunciados por el art. 75° inc. 22 C.N.2° párrafo.

Estos tienen rango constitucional, reconocen como tales a los derechos de autor, y sin formar parte de la Constitución gozan de su supremacía como bloque de constitucionalidad; y los tratados supralegales de dicha norma, 1er. Párrafo, con un rango inferior a los

primeros pero superior a las leyes, todos los cuales y como tales deben ser contemplados, normativa e interpretativamente, porque proporcionan un canon o parámetro para la aplicación e interpretación de las normas, los tratados, los contratos, etc., en derechos de autor, y tienen fuerza normativa en cuanto tales, que los hace exigibles y obligatorios; k) principio de interpretación restrictiva; l) se rigen por todo el plexo legal imperante aplicable, empezando por la Constitución Nacional en cuanto tal y los tratados del art. 75 inc. 22 CN – los once expresamente enumerados y los que a fueran suscriptos y aprobados con las dos terceras partes del Congreso- son de igual rango constitucional y forman como bloque de constitucionalidad federal la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico. Los demás tratados no incluidos en el art. 75 inc. 22, se subordinan al anterior pero son superiores a las leyes. Orden supralegal.

: tiene que adoptarse un sentido integrador, que implica articular ese “totum” en el sistema sin que ninguno aspecto niegue o afecte al otro, debiendo integrarse y complementarse interpretativamente sus elementos componentes porque son un sustrato jurídico indisociable de derechos y garantías, que no puede escindirse ni contradecirse, con pautas congruentes y armonizadoras y conforme a Derecho.

**PORQUE TODO ESTE MARCO JURÍDICO FILOSOFICO:** Porque de ese modo queda claro que todos los protagonistas, todos los medios, todos los sujetos individuales y colectivos, sociedad y empresarios, buscadores y autores, proveedores de red y de contenidos, Sociedades de Autores y Compositores, en fin, todos... deben armonizar el ejercicio de sus derechos- y obligaciones!-, DENTRO de este MARCO LEGAL Y FILOSOFICO que debe INTERPRETARSE ARMONICAMENTE PARA RESPETAR A TODOS...

Tras definir, se hace enumeración enunciativa de las obras

**BASES:** Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en su art. 32.1:”... **Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad**”; y por el art. 32.2, incorporado positivamente en el art. 4º inc. b) en la presente ley. “...De alguna manera hay en este enunciado una carga de obligaciones que, como limitativas de los derechos, deben ser soportadas y cumplidas por los titulares de los mismos”. (1)

- (1) en consonancia con el art. 14 C.N.: en el sentido de **que no hay derechos absolutos y menos frente al bien común, al derecho de la comunidad al acceso a la cultura, la circularización de la misma, el uso adecuado de las tecnologías en observancia del derecho al conocimiento, y el sentido social que también tiene la propiedad intelectual.**
- (2) **Es decir, tampoco los derechos de autor son absolutos, y ejercen conforme las normas que los reglamentan...**
- (3) **ESTO ES MUY RICO Y ESENCIAL: los derechos de propiedad intelectual y conexos, están también sujetos a la pirámide jurídica, y los tratados internacionales y la CN. Están arriba de esa jerarquía, este Proyecto si fuera ley – y la 11.723..., su reglamentación, etc.- están subordinadas a aquéllas, como cualquier otro derecho.**

Derecho aplicable, la dualidad de fuentes: la interna y la internacional. Art. 31 C.N

**Un Estado no puede aducir “su propia constitución para evadir obligaciones incumbentes para el derecho internacional o para los tratados en vigor”.**

En todo Estado de Derecho al lado del reconocimiento de los derechos debe garantizarse ya no sólo la igualdad ante la ley sino la nivelación de las desigualdades existentes entre ellas, **como Estado de Bienestar**, a tenor del art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su pauta programática proyectada hacia la **búsqueda real y promoción concreta del desarrollo progresivo- derechos sociales y culturales, extrayendo de la ley**

el fin social ínsito en los derechos de autor, lo que conlleva EN ESTE PROYECTO flexibilizar algunos componentes individuales y restrictivos de estos derechos permitiendo- LA 11723 NO LO PERMITE-, la realización de ciertos tipos de reproducción de las obras conforme el uso leal, por instituciones de bien público, sin fines de lucro, etc., para hipótesis no previstas hasta la fecha por la ley 11.723, entre otros cambios introducidos, como visión más acorde a esta época y los protagonistas en el ejercicio de tales derechos.

Si la desproporción es a favor de los derechos individuales, se afecta el Estado de Bienestar; y si se exagera a favor de las garantías sociales, se afecta el Estado de Derecho. \*

**SE PONE EN CARNE PROPIA, A VIVIR, EL CONCEPTO DE ESTADO DE BIENESTAR, CIRCULACIÓN DE BIENES, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA CULTURA.**

Se incorporan diversas normas de Derecho procesal “ad hoc”.

**Rasgos de los D.A.:** Se desarrolla de modo concreto y amplio tanto su aspecto moral-perpetuos, inalienables e imprescriptibles, inherentes y absolutos-

paternidad y la integridad - irrenunciables, inalienables, inembargables, enajenables, inexpropiables e insubrogables, y fuera del comercio, como su aspecto patrimonial- son limitados en el tiempo, personales, un bien jurídicamente protegido susceptible de valor, conforme los objetos inmateriales regulados por el art. 2312 del Código Civil, es limitado y transmisible; otorga las facultades de : a) disponer- que implica enajenar, ceder en forma total o parcial, otorgar licencia, transferencia de titularidad, etc.-b) publicar, c) reproducir, d) a la comunicación pública -ejecutarla, divulgarla, representarla, exponerla en público, en forma directa o indirecta-, e) a transformarla – traducir, adaptar, autorizar su traducción, etc.

**El carácter exclusivo de los derechos podrán sujetarse a limitaciones y excepciones siempre que se respeten los tres principios consagrados por el Convenio de Berna en su art. 9º .2) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio en su artículo 13, que la presente Ley consagra como reglas de aplicación e interpretación fundamentales y de aplicación conjunta, a) para determinados casos b) Que no atenten contra la explotación normal de la obra y c) que No cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de autor e) aspecto social, la incorporación de la protección legal a los programas de ordenador, el acceso a las redes informáticas y su regulación.**

Sujetos, plazos, distintas titularidades del dominio, tipos de obra, reedición, traducción, contratos de licencia, copias de salvaguardia, etc.

**Las Bibliotecas Públicas podrán realizar copias de salvaguardia para todo tipo de obra que integre su acervo patrimonial, en cualesquiera soporte, papel o informático, etc., a fin de su preservación.**

**Derecho de Cita: Uso leal y razonable (fair use):**

**Derecho de Información:**

**.Copia Privada o Doméstica.**

**Excepciones A LA PROHIBICIÓN DE REPRODUCCIÓN DE OBRAS SIN AUTORIZACIÓN DE SU TITULAR.**

**Copista.** Uso personal.

1.- Es lícita y no sujeta a pago de remuneración, la reproducción de partes aisladas de obras para uso personal del copista, a través de cualquier medio o procedimiento, inclusive de fotocopias.



Esta excepción solamente es aplicable en el caso de un copista particular a los casos de fragmentos de obras, no de publicaciones periódicas completas, libros o diarios completos.

2.- Es lícita y gratuita la reproducción por fotocopias y otros medios, en Bibliotecas y Archivos Públicos y las privadas sin fines de lucro, de fragmentos de obras que se realicen para uso personal del copista. El copista no podrá comercializarla al público, ni darle un uso que exceda los términos y límites de la presente excepción, que en tal caso implicaría la violación a los derechos del autor y derechohabientes y entraría en el ámbito de explotación normal de la obra. Se remite a los arts. 29 y 32 de la presente ley por su especificidad en la materia.

3.-Es lícita y gratuita la reproducción electrónica de obras de su colección por parte de Bibliotecas y Archivos Públicos y las privadas sin fines de lucro para poner luego a la consulta gratuita de sus lectores y usuarios, sólo en determinadas redes de dicho organismo y en condiciones tales que se garantice que no puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones.

4.-Es lícita la inclusión en una obra, sin requerir la autorización previa ni el pago de remuneración alguna, de fragmentos breves de obra protegida lícitamente divulgada, siempre que su inclusión se efectúe a título de cita o con fines de enseñanza, investigación, ilustración o crítica y que se mencione su fuente, título y autor.

5.- Es lícita la reproducción mediante la fotografía, el dibujo y cualesquier otro método o procedimiento, de estatuas, monumentos y cualesquiera otra obra artística instaladas en plazas, lugares públicos, calles, etc., es libre y no se encuentra sujeta al pago de remuneración alguna, estando permitida asimismo la publicación y venta de dichas reproducciones.

6.- Se podrá, sin necesidad de autorización del autor y/o titular ni pago de remuneración alguna, realizar la traducción de obras originariamente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, destinadas a uso personal.

7.- Son lícitas las copias obtenidas por notas realizadas de cualquier forma por aquellas personas a las cuales se imparte la clase, a partir de las lecciones dictadas en universidades, colegios secundarios, escuelas y otros institutos de enseñanza pública y/ o privada, siempre que no se publiquen ni utilicen para otro destino sin autorización de sus autores.

**CRITERIO GENERAL: ART. 29º.- Uso Leal y Trato Equitativo.** Derecho a favor de Bibliotecas Públicas : para éstas es libre y sin obligación de pago alguno por derechos de autor, la reproducción de partes de una obra protegida y ya publicada con la autorización de su autor, con fines de instrucción, investigación, preservación, análisis del material, objeto de estudio, crítica, comentarios, y todo acto que implique reproducción de la misma dentro de esos fines y objeto, con tal que ello no atente contra la explotación normal de la obra y cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, debiendo interpretarse en base a los principios del uso leal, razonable, - un trato o armonización equitativa entre ambas esferas de intereses privados y públicos conjugados-, debiendo ponderarse a tal fin elementos como volumen obra reproducida, si hay fines comerciales o no directos o indirectos, trascendencia del uso dado en el mercado potencial de la obra, valor de ésta, etc.

**Esta norma es aplicable tanto a TODO TIPO de reproducción de TODO TIPO de obras que constituyan el acervo patrimonial de las bibliotecas públicas, tales como las que posean y preserven las áreas de Fototeca, Hemeroteca, Mapoteca, Audioteca, etc.**

Otras instituciones de interés público y/ o educativas podrán: aplicar directamente el criterio del art. 29º, ó decidir - especialmente **las universidades** por la índole, magnitud y

continuidad en el fotocopiado- proceder a la firma de convenios de reproducción reprográficas con los autores y/o editores... por el principio de libertad contractual y de la autonomía de la voluntad de las partes.

**PAUTA: Estas limitaciones se consagran en virtud de la función social y educativa de las situaciones planteadas sin descuidar el derecho de autor.**

La reproducción en las Bibliotecas Públicas, los museos, las mapotecas, fonotecas, filmotecas y hemerotecas como así también los archivos de registraciones y titularidad públicas ínsitas en instituciones de naturaleza cultural o científica, pueden reproducir en forma libre y gratuita partes de obras e inclusive de una obra completa que integran su colección y acervo patrimonial, para los casos de:

- a) Para el propio uso institucional, fines didácticos, de preservación o sustitución por el estado de la obra, estado de necesidad o causas de fuerza mayor - incendio, robo, pérdida-etc.
- b) Para el uso de otros órganos públicos, a requerimiento de éstos, para reemplazar ejemplares destruidos, perdidos, inutilizados, etc.
- c) Para el uso personal del usuario, una sola copia de partes de la obra, sin contenido patrimonial y sólo por motivos de formación cultural, de docencia o educación, con destino personal de quien la realiza, sin fin comercial alguno.  
(Ver art. 28 y concordantes presente ley)
- d) Uso leal (Fair Use) Para los usos previstos en la presente disposición las hipótesis se inscriben en casos determinados, no han de afectar la explotación normal de la obra y no debe crear un perjuicio desproporcionado a los derechos del autor, pudiendo la biblioteca pública u organismo interviniente a comprometerse a no reproducirla en forma sistemática como una explotación normal en su caso. Conforme Art. 9º apartado 2) Convenio de Berna y concordantes. Constitución Nacional, art. 75º inc. 22.
- e) Realizar una Copia de Seguridad o Salvaguardia: Respecto de obras antiguas, o muy valiosas, o con posibilidad de su pérdida por estado del material o soporte, con carácter preventivo para situaciones posteriores insalvables, tales como catástrofes, inundaciones, incendios, etc.
- f) Realizar una Copia de Seguridad respecto de las obras, que por su tenor, valor, antigüedad, dificultad de reposición, etc., lo ameriten, a los fines de garantizar un uso de la misma en lugar del original, para resguardar físicamente a éste, del deterioro que conlleva el uso continuado
- g) Reproducción de obras agotadas en el ámbito editorial, siempre y cuando el resultado de tal acción sea aplicarlo a desarrollos culturales, educativos, investigativos, etc., excluyendo además toda hipótesis de fin de lucro.

**Otros casos** de reproducción sin obligación de pago de derechos de autor:

Los casos de **digitalización y /o escaneo** de obras se rigen por la presente, por las normas específicas en materia digital, los tratados internacionales que integran en el derecho positivo vigente en virtud del art. 75º inc. 22 de la Constitución Nacional, luego por las normas generales, derecho común en su caso, y principios y caracteres típicos de la propiedad intelectual, etc., con las salvedades y conforme la naturaleza de la obra.

Tipos de autoría: Obras en colaboración, Obras cinematográfica, Obras colectivas.

Se las define, regula. Su cumplimiento, su violación. Sanciones.

### **DERECHOS CONEXOS**

Se los caracteriza, define y regula, alcances, derechos, obligaciones, y sus plazos de protección.

**FONOGRAMAS-PRODUCTORES DE FONOGRAMAS:** Se los define, se los regula. Se enumera los derechos de los productores

**Pauta para derechos de autor: Presunción de legitimidad de la obra:**

**El Registro de obras:** Los autores **pueden** y los editores **y sus representantes deben** inscribir todas las obras publicadas e impresas en el Registro a cargo de la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR creado ad hoc, respecto de los derechos de autor y derechos conexos, el cual tiene **finés exclusivamente de publicidad, seguridad y probatorios, y tal acto tendrá efecto declarativo y no constitutivo de los derechos de autor pertinentes.**

Se consagra un procedimiento.

**Se distingue el instituto de registro de las mismas con el de “Depósito Legal”.Este se pone en cabeza de la BIBLIOTECA NACIONAL, se lo define, regula.**

El registro de las obras crea la presunción de autoría que otorga el Estado a mediante tal acto administrativo, **tiene eficacia “ad probationem”.**

**OBLIGACIÓN DEL DEPÓSITO LEGAL:** Se entiende por publicación de una obra la oferta o circularización en público de la misma, cualesquiera sea su soporte, con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan en cantidad suficiente.

Todo *editor* de obras impresas publicadas por cualquier medio o soporte tiene la obligación en todos los casos de cumplir con el depósito legal de las mismas, conforme las prescripciones y procedimientos establecidos en la presente.

La misma responsabilidad tienen los *productores* de las obras publicadas que se ofrecen al público mediante su interpretación o ejecución fijada o por fonogramas, en los mismos términos y a los mismos fines. (Confr. Art. 2º e) y concordantes del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- OMPI- sobre interpretación y ejecución y fonogramas. (TOIEF), año 1996); Responsables.

**Los editores de documentos impresos y los productores de todas las demás clases de obras que constituyen el objeto del Depósito Legal : Fines y Caracteres**

I.-Formación de las colecciones completas de las obras expresadas a través de publicaciones y producciones mediante cualesquiera forma, soportes y tecnologías existentes o por crearse, de carácter nacional.

II.- Libre acceso al público y a los investigadores nacionales y extranjeros al material depositado, la formación de fondo propio B.N. ; Adopción de medidas específicas y acordés en materia de preservación. **Incluye a todo soporte destinado a guardar o transmitir información en un formato escrito, gráfico, visual o sonoro, o en cualesquiera otro tipo de formato inteligible, y a través de todo tipo de medio. Y se extiende a todo documento o producción a partir de otro que es distinto, o sea una versión o edición que se distinga significativamente de aquél respecto de su contenido, información, inteligibilidad o manifestación física, considerándose medio todo lo que permita guardar o transmitir información destinada a ser posteriormente leída, escuchada o vista.**

**Documento publicado** es todo documento producido para ser puesto a disposición del público en general o a través de múltiples publicaciones o direcciones informáticas, sea mediante compra, alquiler, préstamo, suscripción, licencia o distribución gratuita.

Procedimiento.

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DEPÓSITO LEGAL**

Fin social perseguido por el Depósito Legal. La interpretación ha de ser amplia para la aplicación de la Ley en relación al material a ingresar para la formación de las colecciones pertinentes. Enumeración enunciativa material objeto depósito legal

Tratamiento específico del DEPOSITO LEGAL en material ELECTRÓNICO. INFRACCIONES, PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA SANCIONES. Tratamiento específico.

VOLVEMOS A DERECHOS DE AUTOR: AHORA:

**CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DE OBRAS:** TÍPICOS, De edición, De representación, De cesión; ATÍPICOS

**Un principio esencial sostenido por la presente ley es la búsqueda del equilibrio entre los derechos exclusivos de explotación de las obras y “la preciosa oportunidad para difundir el saber a todo el globo”**

**MEDIOS DIGITALES: Programa de Ordenador:** Se promueve la posibilidad de que entre los autores- per se o por medio de las Entidades de cobro y gestión que los representan- y los fabricantes y/o importadores de equipos, soportes materiales aptos para reproducir obras protegidas, se realicen acuerdos de pago de un tributo fijo. En ese caso, habría que establecerse por vía normativa y/o reglamentaria si se somete la viabilidad del cobro del impuesto a que efectivamente el aparato haya sido usado para actos de reproducción, o el impuesto se fija directamente por su aptitud para favorecer o permitir la reproducción, independientemente de que se lo lleve a cabo.

**II.-Los editores de periódicos, las asociaciones de autores y las empresas de buscadores podrán también entre sí, firmar los convenios privados que consideren pertinente, y esta ley promueve la posibilidad de que se establezca por dichos instrumentos sistemas de gestión de contenidos con opción de pago.**

Los usuarios podrían con un clic utilizar las noticias y las empresas periodísticas utilizar una estructura cuya rentabilidad les interesa tanto por la web como por móviles y otras vías digitales, y los ingresos logrados se distribuirían luego entre las empresas de buscadores y los editores.

**PAUTA:** en la Red se puede cobrar menos que en relación a otros soportes, por cuanto el costo es la mitad del valor del periódico en un quiosco. Este PROYECTO promueve la coexistencia de ambas formas, muy diferenciadas: los modelos gratuitos, financiados fundamentalmente con publicidad, donde la información circule más veloz y con titulares, y los modelos pagos, en los que la información reciba un análisis más profundo, con opinión e investigación y con un valor añadido.

**PAUTA: La información tiene “un valor económico”, además del “valor cultural”**

**ASPECTO NOVEDOSO:** Los derechos patrimoniales de los autores tienen una protección genérica en internet por la mera puesta a disposición al público de las obras protegidas y la posibilidad del acceso a las mismas desde el lugar en que se encuentre el usuario y en el momento que éste lo determine( Confr. Art. 8º Tratado TODA).

**LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

Principio general de interpretación.

La interpretación de D-A. relacionados con el uso de internet son propias de dicho entorno digital y su diferencia de naturaleza con el analógico: volumen de la información, instrumentos técnicos y operatividad, costos, rapidez en la difusión, responsabilidades compartidas, etc.

**Principio General:** Las Bibliotecas Virtuales podrán poner a disposición obras protegidas a través de los autores y/ o derechohabientes, a fin de preservar los derechos morales y los patrimoniales de reproducción y comunicación comprometidos.

Para invocar el uso adecuado y razonable (“fair use”) no debe haber fin lucrativo o comercial, debiendo tenerse en cuenta asimismo la naturaleza de la obra en cuanto tal, las consecuencias en el mercado potencial al cual está volcada la obra, de tal uso, el precio de la misma, los fines educativos, etc.

El identificador internacional único y una red global de bases de datos constituyen elementos esenciales para una mejor defensa y administración digital y global de los

contratos de licencia mundial de uso y comunicación no exclusivos en el entorno digital: regulación.

2. Lugar de empleo de mayor número de trabajadores.

**ASPECTO NOVEDOSO:** Teoría del riesgo o vicio de la cosa y **la responsabilidad por la actividad riesgosa de la empresa.**

La responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación en Internet es de la esfera del derecho civil, fundada en daños ocasionados por cosas y actividades riesgosas, aplicándose el criterio objetivo de imputación de la misma y la reparación pertinente.

Elementos concurrentes para la existencia de responsabilidad: a) Actividad riesgosa por la índole de la misma o los instrumentos tecnológicos empleados en su desarrollo; b) La ilicitud es de carácter objetivo; c) No hay culpa, no hay subjetividad en juego, d) Existencia de relación de causalidad suficiente y adecuada entre la actividad digital y el daño causado.

Enumeración casos violan D.: A – sistema redes...- ordenador sabiendo o pudiendo suponer razonablemente su origen ilegal; b) A aquellos que con fines económicos tengan en su poder una o más copias de un programa de ordenador sabiendo o pudiendo suponer razonablemente su origen ilegal; c) aquellos que circularicen o tengan en su poder con fines económicos cualesquiera elemento cuyo único destino de uso sea posibilitar la supresión o anulación no autorizadas, de cualesquiera aparato y/o dispositivo técnico colocado o usado para proteger el programa de ordenador.

**ASPECTO NOVEDOSO:** Para casos de delitos informáticos, a partir de la presente ley y por vía reglamentaria, se habrá de regular un procedimiento “ad hoc”, breve, con dos instancias, a) administrativa, donde una Comisión constituida especialmente, analice los casos de posible violación a los derechos de autor, y en caso de resultado afirmativo, pase a una segunda etapa, b) en que una autoridad judicial – formada por jueces que tengan competencia exclusiva en esta materia-, determine en base a las pruebas recabadas la viabilidad de la sanción, tras las intimaciones previas del caso, pudiendo disponer el cierre cautelar de la web de enlace.-(Conforme antecedentes Proyecto de Ley de Economía Sostenible( LES) en España, y en Francia, la LEY ADOPI.)

La entidad administrativa debe ser autárquica, y tendrá por función esencial desarrollar la oferta legal.

El control, monitoreo para detectar posibles desvíos a la ley autoral estará a cargo exclusivamente de las Sociedades Colectivas de Gestión de Derechos,

Se crea proceso ad hoc.

**ASPECTO NOVEDOSO...** En nuestro ordenamiento es inevitable un sistema de recursos ante un Tribunal superior que proceda a una pronta resolución que sea inmediatamente firme... Esta fórmula exige un ... grupo de jueces que se descarguen en lo posible de otras tareas y que sean competentes en estos supuestos por la materia... y sobre todo que resuelvan en plazo breve”.

TIPIFICACION PENAL DE LOS DELITOS CONTRA D.A. CASO GENERICO CASOS ESPECIALES DE DEFRAUDACIÓN INTELECTUAL-MEDIDAS PREVENTIVAS-PROCEDIMIENTOS

**DOMINIO PUBLICO// LA GESTION COLECTIVA DE LOS DERECHOS**

**LAS COPIAS REPROGRAFICAS Y LAS SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA:**

Está permitida la reproducción reprográfica en los términos **del fair use** conforme en los términos de este proyecto.

**PROTECCIÓN “SUI GENERIS” SOBRE LAS BASES DE DATOS**

- a) se consagra un derecho “ sui generis” a favor de su fabricante y/o productor, respecto de una base de datos, constituyendo objeto del mismo, la inversión esencial-cualitativa y cuantitativamente consideradas- tanto referido a medios técnicos,

financieros, de recursos humanos, de tiempo, de energía, y cualesquiera otro de semejante tenor, para la consecución, presentación o constatación de su contenido.

b) Se fijan determinadas prohibiciones de extracción, reutilización constante o reiterada de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que impliquen una violación a la explotación normal o cause perjuicio desproporcionado a los intereses legítimos del fabricante de la base.

c) Etc.

En fin, hay dos proyectos de ley, uno sobre propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos, otro sobre Depósito Legal. En este caso, se vertebró en forma integrada en un solo escrito, la idea puede ser desdoblarlos en su momento en sendos trabajos legislativos.