

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LA CULTURA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN UN ENTORNO TECNOLÓGICO GLOBALIZADO

Sbardella, Lucía M.

Luciasbardella59@gmail.com

Resumen

En el contexto tecnológico actual, la ley 11723 de propiedad intelectual tensiona con los derechos constitucionales de acceso y participación a la cultura, evidenciando la necesidad de revisión y modernización del sistema regulatorio vigente de los derechos de autor. Se pretende estudiar el fundamento legal y teórico del copyright y debatir otras posibilidades de licenciamiento existentes en el derecho comparado, que dan lugar a una democratización del acceso a los derechos culturales.

Palabras claves: Tecnología, Propiedad, Cultura.

Introducción

A fin del siglo XX, el paradigma de la digitalización interroga cómo se relacionan los derechos de participación y acceso a la cultura, con la ley 11.723 de Propiedad Intelectual. Hasta la sanción del primer texto legislativo en materia de derecho de autor, la ley 7.092 del año 1910, posteriormente modificada en 1933, los conflictos se resolvían por aplicación de la Constitución Nacional y el Código Civil. La cuestión que nos convoca es la de revisar si una ley, sancionada hace más de 80 años, sigue acompañando a la coyuntura actual, cumpliendo la función originaria de protección de los derechos de autoría.

Materiales y método

Para la presente Comunicación, acudí al estudio y selección de material bibliográfico en materia de Propiedad Intelectual, ya sean libros, artículos, ensayos, capítulos de autores que abordan esta temática desde el campo de lo jurídico, así como teóricos provenientes de otras disciplinas que trabajan críticamente sobre las problemáticas de participación y acceso a la cultura, en un contexto de globalización tecnológica.

Se pretende analizar y estudiar cuál es la fundamentación legal y teórica de la ley 11.723 y determinar las implicancias prácticas de su vigencia en el contexto actual. Este trabajo, se enmarca dentro del PI 16G001: “La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código” a cargo de la Dra. Dora Ayala. Por lo tanto, comparte parte de su metodología y material de estudio.

Discusión y resultados

Para Guillermo Vidaurreta, docente argentino experto en materia de derechos de propiedad industrial e intelectual, a pesar de la extensa normativa existente en tratados internacionales (con jerarquía constitucional desde la reforma del 94’) la mayoría de los análisis sobre Propiedad Intelectual en el país, reivindican solamente el artículo 17 de la Constitución Nacional. El artículo 17 de la constitución, establece: “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”.

La ley 11.723, inspirada en la constitución norteamericana de 1787, en su artículo primero, octava sección, párrafo octavo, establece: “Fomentar el progreso de la Ciencia y las Artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”; y aunque Argentina abraza al copyright como forma de regulación en materia de derechos de autor, al igual que (originariamente) lo hizo Estados Unidos, en nuestra legislación, no damos prioridad a la promoción de las artes y las ciencias útiles, como sí lo hace el texto estadounidense. En cambio, la ley argentina de Propiedad intelectual consagra el derecho de autor en términos de “propiedad”, adjudicándole a la obra (artística o científica, etcétera) un concepto de “cosa” como cualquier otra tangible, además de sostener una visión maximalista sobre la extensión del ejercicio del derecho a los titulares o a los autores (70 años post mortem).

Las legislaciones del mundo sobre derecho de autor se han apartado de concebir a una obra (literaria, audiovisual, entre otros) como “propiedad”, cuestión que permanece en la ley argentina a pesar del paso de los años, de los constantes debates y cuestionamientos sobre el concepto vigente en el marco legal del derecho de autor, sostenida desde 1933.

Recordemos que cuando la ley actual, en su artículo 12, indica que la propiedad intelectual se registrará por las disposiciones del derecho común, da de esta manera a los titulares, todos los atributos del derecho de propiedad. Panorama desolador, ya que, plasmado en la realidad, la titularidad mayormente la detenta la industria cultural como monopolio, que no es el mismo que el creador de la obra; y que es un sistema que protege más a la obra que al autor (acercándose por esta vía a la lógica del copyright).

En este contexto, de replanteo continuo sobre las innovaciones culturales, de la institución, es que se genera el movimiento político tecnológico conocido como Software libre, contexto dentro del cual nace el esquema de licenciamiento de copyleft de la mano de su fundador Richard Stallman, en una realidad digital mucho más primitiva que la actual (1984), pero donde se evidenció cuáles eran los problemas de la restricción amparado por el sistema copyright y limitación a la copia en un entorno tecnológico nuevo.

En razón de considerar a la tecnología como dispositivo de transformación social y árbitro de la denominada industria cultural, Raymond Williams (1992), invita a que no pensemos a las tecnologías y a la sociedad, como dos esferas separadas. Por esto, en su tesis realiza una diferenciación interesante entre “inventos técnicos” y “tecnología”; sostiene que, toda invención es aquella que se desenvuelve dentro de una sociedad (entendido lo social, como algo más que la simple suma de relaciones e instituciones), mientras que la tecnología constituye el marco de conocimiento que determina el uso de ese invento técnico. Por eso mismo, las tecnologías siempre son sociales, porque surgen en un contexto al que modifican y, por tanto, también son modificadas. Al contrario de considerar que el invento técnico cambia a la sociedad, o que ésta, establece el uso de los inventos. En consonancia con Raymond Williams, Martín Barbero (1991), teórico de la comunicación, considera que las tecnologías son la materialización de la racionalidad de una cultura y de un modelo global de organización del poder. En otras palabras, las tecnologías son dispositivos de relaciones de poder, capaces de transformar a las instituciones habilitando el surgimiento de otras nuevas o poniendo en evidencia el anacronismo de las anteriores.

A medida que las tecnologías de la comunicación avancen será necesario indagar cuáles son las disposiciones jurídicas que acompañan al ejercicio de los derechos acorde al contexto actual. Es por esto, que nos interpela pensar y continuar con un debate amplio, ya iniciado por varias organizaciones a nivel nacional y con mayor incidencia en países extranjeros. Es de destacar la labor en esta materia, de la organización sin fines de lucro Fundación vía libre, que lleva desde el año 2000 una incansable difusión y promoción del software libre y el acceso gratuito y público al conocimiento y la cultura; así como Creative Commons, Solar Argentina o encuentros internacionales de discusión y debate sobre temáticas que versan sobre la cuestión (FIISoL - Festival Latinoamericano de Software libre- o Comunes). Estos espacios tienen como eje la revisión completa sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor y de los conceptos en el tiempo que vivimos, afrontando el desafío legislativo de acompañar la innovación tecnológica para propiciar construir un sistema de derechos de autor más propicio para el ejercicio pleno de nuestros derechos básicos consagrados, derechos humanos, los cuales tienen firmeza jurídica por estar adheridos constitucionalmente a tratados internacionales.

Desde un repaso acotado en materia de tratados internacionales con jerarquía constitucional desde 1994, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 establece que:

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

En otras palabras, este artículo concede el derecho al acceso de la cultura, el goce de las artes y las ciencias, y el reconocimiento a autores por contribución a la cultura. Sin embargo, de acuerdo a la legislación actual en dicha materia, quien trate de gozar de las artes viven bajo la amenaza punitiva refugiada en una ley anacrónica que ya no cumple con la función originaria de regulación de la Propiedad intelectual, que es la difusión y promoción del acceso y participación a la cultura.

Este esquema de valores destinado a la promoción de los derechos humanos en relación al acceso de la cultura, reivindicado más tarde también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también con rango constitucional) consagra el derecho a la educación y a la participación en la vida cultural, otorgando derechos a los autores, lo cual no implicaría el establecimiento de un monopolio de por vida sobre sus obras. El acceso a la cultura, engloba no solo la disponibilidad de libros, al cine, o a la música, como variantes más comunes. En palabras de Claudio Ruiz, abogado especialista en Derechos de autor y miembro de Creative Commons Argentina, “No se trata solamente de la posibilidad de consumir a los artistas de moda, sino de la potencialidad de recrear, producir, compartir, resignificar, en definitiva, de participar plenamente en los procesos sociales de construcción cultural. Sin embargo, buena parte de las potencialidades abiertas son criminalizadas por las leyes de propiedad intelectual”.

El derecho de autor, básicamente se compone de dos aspectos. El derecho moral es la continuación de la persona del autor. Los derechos morales se componen del reconocimiento de la paternidad de la obra, es decir, el reconocimiento de la autoría, y el derecho del autor a conservar la integridad de la obra restringiendo modificaciones y/o posteriores usos.

Sin embargo, una de las cuestiones más debatidas ha sido la de señalar que el derecho moral a la autoría de la obra, no tiene contraparte alguna en el derecho de dominio y propiedad; y que no existirá nunca transferencia plena del derecho de autor ya que la obra no deja de ser obra de él mismo; y que más allá de las enajenaciones que sufra nunca se relega esa esfera de personalidad.

Pero otro aspecto, y el de mayor relevancia, ya que tiene una consecuencia directa sobre la realidad, es el de la tensión entre el acceso y aquellos que detentan el monopolio de la cultura, que en buena medida son los titulares de los derechos, que minoritariamente son los autores, contrario al mito popular de que el autor vive de las regalías de su obra. Este monopolio amparado por nuestra legislación vigente, sustenta la industria alrededor de la cual se protege solamente el derecho de una porción de la población, y se aleja cada vez más del objetivo primigenio de la regulación. Esta tensión claramente podría saldarse estudiando distintos mecanismos para otorgar a los autores un nivel de vida digno, que no implique expulsar a los que no disponen de recursos económicos para el acceso a la cultura.

¿Qué se estudia desde la perspectiva de los consumidores? Primeramente, cuál es la duración del derecho, (cuestión a la cual nos remitimos anteriormente) y el acceso a materiales educativos. Respecto a éste último, Argentina carece de una legislación a favor de la fotocopia con fines académicos, pudiendo ser sometido, por ejemplo, el bibliotecario que hace una copia para conservar un ejemplar único deteriorado o cuando un libro deja de circular en el comercio. Las bibliotecas son un factor clave, ya que nuestro país carece de flexibilidades en torno al archivo bibliotecario ante cualquier acto de copia que no esté expresamente permitido.

En Argentina, un caso paradigmático fue el procesamiento por defraudación a los derechos de propiedad intelectual a Pablo Katchdajian, autor del libro “El Aleph engordado”, de parte de María Kodama, heredera de los derechos sobre las obras de Borges.

El imputado fue sobreseído de la primera denuncia en 2012, considerando que la conducta del mismo no se encuadraba en el tipo penal aludido. Posteriormente, la Casación Federal revocó esa decisión, y citando normativa internacional, destacó “el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esta obra a cualquier otro menoscabo a la misma obra, que pudiera afectar su honor o su reputación”. El escritor fue llamado a indagatoria, dando testimonio de carecer de intenciones de engañar ya que en su posdata indicaba el autor original del texto.

Sin embargo, Katchdajian fue procesado y en 2015, la Cámara del Crimen intervino para dictar una falta de mérito al establecer una pericia especializada que determinase si “El Aleph engordado” fue realmente una transcripción literal de la obra borgeana. La Cámara sentenció que el engordamiento es un procedimiento literario “extremo pero legítimo” ya que toma palabras de un texto para la creación de una obra literaria nueva, llegando finalmente al sobreseimiento de Katchdajian. En palabras de Beatriz Busaniche, lo que primó en el proceso de del fallo fue el sentido conservador y maximalista del derecho autoral.

Este caso jurisprudencial, fue el puntapié para evidenciar la complejidad del acto de creación de obra artística, y el acceso libre a la cultura en el contexto legislativo actual el cual también es criticable por incluir discusiones en torno al derecho autoral en fueros penales.

Conclusión

El acceso a la vida cultural es también el derecho al espacio público, como ámbito de construcción y reunión colectiva esencial para el ejercicio de la democracia, y a la participación; entendido como acción de tomar parte en la cultura, proceso vivo de relaciones sociales y respetuoso de diversidad cultural. Como conclusión creemos necesario plantear una modernización integral de los sistemas que regulan la forma en la que producimos, intercambiamos y accedemos a la cultura.

Referencias bibliográficas

- Busaniche, B. (2016). Propiedad intelectual y Derechos Humanos. Temperley: Tren en Movimiento Editorial.
- Raymond, W. (1992). Historia de la comunicación. Vol. 2. Raymond Williams Ed. Barcelona: Bosch Comunicación.
- Barbero, M. (1991). De los medios a las mediaciones. México: Gustavo Gili Editorial.
- Vidaurreta, G. (2007). Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional; Buenos Aires: La Ley Editorial.

Filiación institucional: Integrante del Proyecto de Investigación PI: 16G001, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, PI financiado por Secretaría General Ciencia y Técnica-UNNE. “La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código”, 2016-2020.