

ABC sobre derecho de autor



derechodeautor .org.ar

ABC sobre derecho de autor

Un proyecto de



Fundación
Vía Libre



Con el apoyo de



Licencias

El material se encuentra bajo licencia **Creative Commons Atribución-CompartirIgual (CC-BY-SA)**: Usted es libre de copiar, compartir, distribuir, exhibir, modificar y crear a partir

del material, incluso con fines comerciales, bajo la condición de reconocer al autor y mantener esta misma licencia para las obras derivadas.

creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es

Índice

ABC sobre derecho de autor	1
Índice	2
Definiciones básicas	3
¿Qué es el derecho de autor?	3
¿Cuáles son los derechos morales?	3
¿Cuáles son los derechos patrimoniales?	3
¿Qué derechos abarca la ley de “régimen legal de la propiedad intelectual” en Argentina?	4
¿Cuál es el objeto del derecho de autor?	4
¿Qué se entiende por “obra”?	6
¿Qué se entiende por “obra derivada”?	6
¿Qué es una obra colaborativa o en colaboración?	7
Licencia y cesión	8
Autor y titular, ¿quién es quién?	8
¿Qué son los derechos conexos y quiénes son los intérpretes?	8
¿Se registra el derecho de autor?	9
¿Cuánto dura el monopolio del derecho de autor?	9
¿Qué significa el símbolo ©? ¿Qué significa la leyenda “Todos los derechos reservados”? ¿Qué consecuencias tiene?	13
Limitaciones y excepciones al derecho de autor	14
Excepciones: Desafíos actuales:	20
¿Qué es el dominio público?	21
¿Qué es el dominio público pagante?	21
¿Qué son las sociedades de gestión colectiva?	22
¿Cómo se sanciona la infracción al derecho de autor?	23
¿Qué tratamiento recibe el Software?	24
¿Qué tratamiento reciben las bases de datos?	25
Responsabilidad de intermediarios de servicios en internet	26
Moderación de contenidos en plataformas	27
El derecho de autor y su ámbito internacional	29
Reconocimiento internacional de los Derechos de Autor y Derechos Conexos	29
¿Qué es el convenio de Berna?	29
¿Qué es la OMPI? Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.	31
¿Qué son los acuerdos sobre los ADPIC?.	31
¿Qué es el tratado de derecho de autor de la OMPI? (TODA y TOIEF).	32

¿Qué es la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)?	32
¿Qué es la Directiva Europea de Copyright?	33
"Uso justo": ¿qué es?, ¿existe en Argentina?	33
Reforma legislativa en materia de derechos de autor, ¿por qué importa?	34
Equipo, colaboradores y licencias:	36

Definiciones básicas

- ¿Qué es el derecho de autor?

El derecho de autor es un conjunto de normas que concede derechos al autor sobre su obra por el mero hecho de haberla materializado, es decir, fijado en un soporte que puede ser de cualquier tipo: analógico o digital.

Estos derechos de autor se clasifican en derechos morales (ver [¿Cuáles son los derechos morales?](#)), que son los que vinculan al autor con su obra conceptualmente; y en derechos patrimoniales (ver [¿Cuáles son los derechos patrimoniales?](#)), que son aquellos que permiten la explotación comercial de dicha obra bajo un régimen de monopolio durante cierto período de tiempo reconocido por ley. En Argentina los derechos de autor están regulados principalmente por la Ley 11.723 que data del año 1933 (con sucesivas modificaciones) y contemplados en el artículo 17 de la Constitución Nacional de 1853.

[Más información sobre Derecho de Autor y Derechos Humanos.](#)

- ¿Cuáles son los derechos morales?

Son un conjunto de derechos que vinculan y/o identifican al autor con la obra, y se basa en la idea de que la obra es una manifestación perceptible que surge de la personalidad del propio autor. Los derechos morales se consideran inalienables (no pueden ser cedidos), perpetuos y otorgan la facultad al autor de publicar o no la obra. Se trata de un marco jurídico que privilegia el vínculo del creador con la obra, por lo cual se le concede: la potestad de publicar la obra, la atribución de la autoría, a la integridad de la obra (esto es, a que no sea modificada o alterada en forma que perjudique la honra y la reputación del autor), y/o a retirar la obra de circulación o derecho al retracto. Los derechos morales sólo corresponden al autor.

- ¿Cuáles son los derechos patrimoniales?

Los derechos patrimoniales también surgen a partir de la creación de una obra. Consisten en un monopolio legal sobre la reproducción, la distribución, la comunicación pública, la representación, la adaptación y la publicación de esa obra creada. Este monopolio legal se relaciona con la posibilidad de explotar comercialmente la obra, y, por lo tanto, es una potestad transferible. De esta manera, es posible para un autor autorizar (licenciar) o ceder (Ver Licencia y cesión: diferencias) alguno o todos estos derechos a un tercero, ya sea una persona física o jurídica, para, por ejemplo, que sea ésta la responsable de llevar adelante las gestiones comerciales en torno a la obra.

Ejemplo: Si se crea una canción, el autor puede autorizar su uso o la puede ceder (a través de un contrato) a una discográfica (que suele ser una persona jurídica) para administrar el negocio sobre esa obra.

- ¿Qué derechos abarca la ley de “régimen legal de la propiedad intelectual” en Argentina?

El artículo 2 de la Ley 11723 (Régimen Legal de la Propiedad Intelectual en Argentina) reconoce los siguientes derechos:

“El derecho de propiedad de una obra —científica, literaria o artística— comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenar, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.”

Estos derechos se encuentran también en las legislaciones de otros países (ver [Derecho de autor en su ámbito internacional](#)).

- ¿Cuál es el objeto del derecho de autor?

El derecho de autor abarca la expresión de las ideas, es decir, las obras autorales (artísticas o científicas) que pueden ser percibidas por los sentidos.

En Argentina, la Ley 11.723 (Régimen Legal de la Propiedad Intelectual) indica en el último párrafo de su artículo 1: *“La protección del derecho de autor abarca la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”.*

Las ideas por sí solas no son un bien jurídico tutelable y permanecen en el dominio público.

Ejercicio de reflexión:

- ¿Por qué crees que el derecho no establece mecanismos de reconocimiento y/o tutela para las ideas?
- ¿Cuál sería el impacto de establecer mecanismos de apropiación privada sobre las ideas?

- ¿Qué se entiende por “obra”?

El artículo 1 de la Ley 11.723 (Régimen Legal de la Propiedad Intelectual en Argentina) realiza una enumeración no taxativa de las obras que regula e indica que:

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

Nota: este artículo implica que puede existir nuevos tipos de obras (no sólo las literarias, científicas o artísticas), así como surgieron los programas de computación y bases de datos pueden surgir otras.

- ¿Qué se entiende por “obra derivada”?

Una obra derivada es la adaptación, transformación o modificación de una o varias obras preexistentes. Esta adaptación debe ser realizada con la debida autorización del titular de los derechos de autor de la/s obra/s original/es (Ver [Autor y titular, ¿quién es quién?](#)).

Toda obra derivada hace nacer nuevos derechos para su autor.

En Argentina, la Ley 11.723 de Régimen Legal de la Propiedad Intelectual dispone:

Artículo 25: *El que adapte, transporte, modifique o parodie una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación, transporte, modificación o parodia, el derecho de coautor, salvo convenio en contrario.*

Artículo 26: *El que adapte, transporte, modifique o parodie una obra que no pertenece al dominio privado, será dueño exclusivo de su adaptación, transporte, modificación o parodia, y no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen o parodien la misma obra.*

Ejemplos de obras derivadas: obras literarias traducidas (la traducción supone una obra derivada de la obra original, debido a la impronta que el propio traductor imprime en el trabajo). La Ley 11.723, dispone para el caso de las traducciones:

Artículo 23: *El titular de un derecho de traducción tiene sobre ella el derecho de propiedad en las condiciones convenidas con el autor, siempre que los contratos de traducción se inscriban en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual dentro del año de la publicación de la obra traducida.*

La falta de inscripción del contrato de traducción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor o sus derechohabientes hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que correspondan, sin perjuicio de la validez de las traducciones hechas durante el tiempo en que el contrato no estuvo inscripto.

Artículo 24: *El traductor de una obra que no pertenece al dominio privado sólo tiene propiedad sobre su versión y no podrá oponerse a que otros la traduzcan de nuevo.*

- **¿Qué es una obra colaborativa o en colaboración?**

Una obra en colaboración, definida dentro del derecho de propiedad intelectual, es aquella en la cual han participado diferentes colaboradores de tal manera que no es posible distinguir la participación de cada uno de ellos en el resultado final, o, en los casos en los que no es posible separar la participación de cualquiera de ellos sin alterar la composición del resultado final de la obra. Las obras en colaboración se caracterizan por tener múltiples autores a los que la ley les reconoce igual condición jurídica.

En los casos de obras en colaboración, la duración del monopolio será de la vida de todos los autores hasta 70 años contados desde el 1 de Enero del año siguiente al de la **muerte del último colaborador**.

Art. 16. — *Salvo convenios especiales los colaboradores de una obra disfrutan derechos iguales; los colaboradores anónimos de una compilación colectiva no conservan derecho de propiedad sobre su contribución de encargo y tendrán por representante legal al editor.*

Art. 17. — *No se considera colaboración la mera pluralidad de autores, sino en el caso en que la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. En las composiciones musicales con palabras, la música y la letra se consideran como dos obras distintas.*

- **Licencia y cesión**

Una persona que tiene la titularidad sobre una obra, ya sea por ser autora de la misma o por alguna otra de las formas de transmisión de los derechos patrimoniales (Herencia, contrato, relación de dependencia, etc) tiene diversas modalidades para ejercer esos derechos patrimoniales bajo diversos modelos contractuales.

El artículo 2 de la Ley 11.723 otorga a los titulares de los derechos la facultad exclusiva de disponer de la obra, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.

Esto se puede hacer de, al menos, dos maneras.

Cesión total o parcial: Un contrato de cesión total o parcial implica la venta de los derechos que son objeto de la transacción contractual. Esta cesión puede ser integral, completa, de todos los derechos sobre la obra o puede ser parcial para una o varias de las potestades sobre la misma. Por ejemplo, se puede ceder de forma total el derecho de publicación, pero sólo de la obra en su versión original y el autor retener el derecho de autorizar traducciones, transformaciones u otro tipo de obra derivada. Por eso es fundamental que cualquier transacción onerosa en un contrato de cesión contemple con toda claridad los derechos negociados en el mismo. Una consecuencia importante de este tipo de contrato de cesión de derechos es que la titularidad cambia de manos y el autor o titular original deja de tener esas potestades a favor de quien las adquirió. Lo único que no se negocia de esta forma son los derechos morales, que siguen en cabeza del autor de la obra.

Licencia: Un contrato de licencia se diferencia del contrato de cesión en el hecho de que lo que se cede es un permiso explícito, que puede o no ser exclusivo, para ciertos usos de la obra. Un contrato de licencia suele tener un detalle de qué derecho se negocia, bajo qué condiciones y por cuánto tiempo. En este tipo de contrato, la titularidad no se cede.

- **Autor y titular, ¿quién es quién?**

Autor: es quien ha creado la obra original y novedosa, es decir, el artista, el músico, escritor, o uno de los coautores de una obra en colaboración, como es el caso de una obra audiovisual, por ejemplo.

Salvo cesión expresa por parte del autor o trabajo por encargo o en relación de dependencia laboral, los derechos patrimoniales que surgen junto con la creación de la obra son de titularidad de éste. Este titular primigenio puede cederlos a un tercero, en cuyo caso es menester distinguir entre autor y titular de la obra.

Titular: es quien detenta legalmente los derechos patrimoniales (Ver: **¿Cuáles son los derechos patrimoniales?**) de una obra. Originalmente es el propio autor, pero esa titularidad puede ser transferida a otros, sea a través de un contrato o mediante sucesión (adquisición mortis causa). El titular puede ser una persona física o jurídica, como es el caso habitual de una discográfica, una editora o una productora de cine.

- **¿Qué son los derechos conexos y quiénes son los intérpretes?**

Los derechos conexos son aquel conjunto de atribuciones relacionadas a una obra a partir de tareas que la vinculan con el público. Estas potestades se atribuyen a artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas (fijación/grabación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos) y grabaciones audiovisuales, entidades de radiodifusión y a los editores de determinadas obras.

En cuanto a los **artistas intérpretes o ejecutantes**, se les atribuye el derecho a impedir a otros la fijación (grabación), la radiodifusión y la comunicación al público de sus representaciones o interpretaciones que transcurran en directo, de manera general o bajo ciertas condiciones en particular.

Por otra parte, a los productores de fonogramas se les otorga la potestad de autorizar o prohibir la reproducción, importación y distribución de sus fonogramas y de las copias de éstos, así como la percepción a la remuneración por el uso de la obra en radiodifusión, además de la comunicación al público de los fonogramas. Los organismos de radiodifusión tienen la potestad de autorizar o prohibir la redifusión, la fijación y la reproducción de sus emisiones.

- **¿Se registra el derecho de autor?**

El registro de obra es un trámite mediante el cual una persona se atribuye ser la autora de una obra, y consiste en declarar dicha autoría sobre la obra ante un organismo público.

Cada país tiene un sistema de registro de obras, y es de carácter declarativo —es decir, la calidad de autor es independiente del registro, que solo se limita a archivar o dar custodia del registro donde conste el nombre de este—. A su vez, existen otros mecanismos de registros que pueden ser privados.

El Convenio de Berna (referencia normativa internacional en materia de derechos de autor, ver [¿Qué es el Convenio de Berna?](#)), en el artículo 5, indica que los derechos que se le atribuyen a los autores **son independientes de cualquier formalidad** (por ejemplo, el registro de obras).

En Argentina sucede algo peculiar, si bien nuestra normativa y reglamentaciones observan lo dispuesto por el Convenio de Berna, el artículo 63 de la ley 11.723 establece:

Art. 63: La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscripta.

En Argentina, estos tramites se realizan ante la Direccion Nacional del Derecho de Autor en el siguiente link: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechodeautor>

- **¿Cuánto dura el monopolio del derecho de autor?**

La duración del dominio privado sobre una obra (**Ver [¿Cuales son los derechos patrimoniales?](#)**) depende de la naturaleza de la misma. Según el Convenio de Berna (**Ver [¿Que es el Convenio de Berna?](#)**), los derechos conferidos al autor tienen un tiempo mínimo de monopolio legal de toda su vida más 50 años desde el primero de enero del año siguiente a la muerte del autor. En Argentina, este plazo se extiende hasta los 70 años desde el primero de enero del año siguiente a la muerte del autor.

Existen excepciones a este periodo para ciertas obras, a continuación dejamos un cuadro que se puede encontrar en: [“Breve Guía hacia el dominio público en Argentina”](#) de Beatriz Busaniche.

Tipo de obra	Titular de derechos	Duración del monopolio
Obra científica, literaria, artística de toda naturaleza o extensión (incluyendo software)	Persona física o persona jurídica (autor, derecho habiente o persona jurídica)	Toda la vida del autor y hasta 70 años a partir del 1ro. de enero del año siguiente a la muerte del autor
Obras derivadas (traducciones, adaptaciones, etc.) de obras en dominio privado	Realizador de la obra derivada (adaptador, traductor), según los términos del contrato con el autor	Durante la vida del traductor, adaptador, etc., y hasta 70 años desde el 1.º de enero del año siguiente a la muerte
Obras derivadas de obras del dominio público (traductor, adaptador, etc.)	Traductor, adaptador, etc (sólo sobre su trabajo sobre la obra y no sobre la obra en dominio público)	Durante la vida del traductor, adaptador, etc., y hasta 70 años desde el 1.º de enero del año siguiente a la muerte
Obras colectivas	Iguales derechos a todos los colaboradores, salvo los anónimos	Durante la vida de todos los autores y hasta 70 años contados desde el 1.º de enero del año siguiente de la muerte del último colaborador
Obras bajo titularidad de personas jurídicas (incluyendo software)	Persona jurídica	50 años desde la publicación
Obras seudónimas	Titular del seudónimo. Se puede registrar titularidad sobre el seudónimo	70 años después de la muerte del autor

Obras anónimas	Instituciones o personas jurídicas	50 años desde la publicación
Fonogramas, interpretación musical	Intérpretes, productores de fonogramas	70 años desde su publicación
Emisiones de organismos de radiodifusión	Organismo de radiodifusión	50 años desde la emisión
Fotografía	Fotógrafos	20 años desde su primera publicación
Obra cinematográfica	Autor del argumento, productor y director de la película	50 años tras la muerte del último colaborador
Noticias	Según la firma de la noticia	Dominio público Se debe citar fuente
Obras folklóricas	Patrimonio nacional	Dominio público

- ¿Qué significa el símbolo ©? ¿Qué significa la leyenda “Todos los derechos reservados”? ¿Qué consecuencias tiene?

Cuando vemos este símbolo, nos encontramos ante una obra regulada por *copyright*. El *copyright* es el marco jurídico que regula los derechos de autor vigente en los países de tradición jurídica anglosajona del *common law*, aplicable en países como Estados Unidos, Inglaterra, Australia, etc. El símbolo © indica quien es el titular de los derechos patrimoniales del derecho de autor (Ver [Autor y titular, ¿quién es quién?](#)).

En Argentina y demás países de tradición jurídica “continental”, la leyenda “Todos los derechos reservados” que puede encontrarse en las notas legales de los diferentes formatos y soportes indica que el titular de los derechos patrimoniales se ha reservado para sí la gestión exclusiva y excluyente sobre estos derechos. Una obra con “Todos los derechos reservados” es una obra que no puede ser utilizada de otra manera que la expresamente habilitada, sino con la correspondiente autorización de quien ostente los derechos patrimoniales de autor.

Nota: a raíz de las definiciones anteriores vemos que el © y la leyenda “todos los derechos reservados” no son necesariamente equivalentes.

Existen herramientas legales, fáciles de comprender e implementar, que habilitan la transición de esta fórmula de “todos los derechos reservados”, a una de “algunos derechos reservados” (Ver [¿Qué son las licencias flexibles de autor?, ¿qué es el “Copyleft”? Cultura libre y software libre](#)). Dichas licencias se encuentran dentro del marco normativo y gozan de legalidad, y son instrumentos ampliamente utilizados para permitir la libre circulación de bienes culturales reconocidos por derechos de autor.

Ejercicio de reflexión:

¿Recuerdas haber encontrado la leyenda “Todos los derechos reservados” alguna vez?. En caso de respuesta afirmativa, ¿en dónde? ¿Conocías al momento de entrar en contacto con obras con “todos los derechos reservados” los usos restringidos y los usos habilitados de dicha obra? ¿Piensas que lograste siempre respetar los derechos de autor en obras con “todos los derechos reservados”?

- Limitaciones y excepciones al derecho de autor

Alrededor del mundo existen flexibilidades al derecho de autor conocidas como **limitaciones y excepciones** que permiten el uso de obras restringidas sin una autorización expresa de los titulares de dichas obras. (Ver [¿Qué significa el símbolo ©? ¿Qué significa la leyenda “Todos los derechos reservados”? ¿Qué consecuencias tiene?](#)).

En Argentina, existen excepciones taxativas al derecho de autor establecidas en la Ley 11.723, sancionada en 1933. **Estas excepciones resultan insuficientes para los usos y las costumbres actuales en relación con el consumo de los bienes culturales.** Es por ello que es necesario incorporar los mecanismos jurídicos y políticas públicas que promuevan y fomenten la [educación](#), el [acceso a la cultura](#), el pensamiento crítico, el discurso democrático, la investigación científica, la innovación, etc. (Ver **Excepciones: Desafíos actuales**).

Las excepciones que hoy existen son:

- Derecho a editar obras no reeditadas durante cierto tiempo
 - artículo 6 de la Ley 11723:
 - *Los herederos o derechohabientes no podrán oponerse a que terceros reediten las obras del causante cuando dejen transcurrir más de diez años sin disponer su publicación. Tampoco podrán oponerse los herederos o derechohabientes a que terceros traduzcan las obras del causante después de diez años de su fallecimiento. En estos casos, si entre el tercero editor y los herederos o derechohabientes no hubiera acuerdo sobre las condiciones de impresión o la retribución pecuniaria, ambas serán fijadas por árbitros.*
- Derecho a la cita
 - artículo 10 de la Ley 11723:
 - *Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, **comentarios, críticas o notas** referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias 3 o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes.*

- Uso para información con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público

- artículo 27 de la Ley 11723, *in fine*:

Los discursos políticos o literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicados si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor. Exceptúase la información periodística.

- artículo 28, segunda parte

*Las **noticias** de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas*

- artículo 31, tercera parte:

*Es libre la publicación del **retrato** cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público*

- artículo 35:

*El consentimiento a que se refiere el art. 31 para la publicación del **retrato** no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte de la persona retratada. Para la publicación de una **carta** , el consentimiento no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte del autor de la carta. Esto aún en el caso de que la carta sea objeto de protección como obra, en virtud de la presente Ley.*

- Fines didácticos

- artículo 36 de la Ley 11723 (segunda parte):

- *...será lícita estará exenta de pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el art. 56, la **representación**, la ejecución y la recitación de **obras literarias o artísticas** ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre a que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia de los intérpretes sea gratuita. También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la **ejecución o interpretación de piezas***

***musicales** en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la concurrencia de público a los mismos sea gratuita.*

- Excepciones para formatos accesibles

- **artículo 36 bis** de la Ley 11723:

Se exime del pago de derechos de autor la reproducción, distribución y puesta a disposición del público de obras en formatos accesibles para personas ciegas y personas con otras discapacidades sensoriales que impidan el acceso convencional a la obra, siempre que tales actos sean hechos por entidades autorizadas. La excepción aquí prevista también se extiende al derecho de los editores resultante de la aplicación de la ley 25.446. Asimismo, se exime del pago de derechos de autor la reproducción de obras en formatos accesibles para ciegos y personas con otras discapacidades sensoriales cuando dicha reproducción sea realizada por un beneficiario o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, para el uso personal del beneficiario y siempre que el mismo tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma. El ejemplar en formato accesible que haya sido reproducido conforme lo previsto en esta ley, podrá ser distribuido o puesto a disposición por una entidad autorizada a un beneficiario o a una entidad autorizada en otro país, siempre que este intercambio esté previsto en los Tratados Internacionales a los efectos de facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas o con otras dificultades para acceder al texto impreso o con otras discapacidades sensoriales que impidan el acceso convencional a la obra. Se exime de la autorización de los titulares de derechos y pago de remuneración, la importación de un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios cuando sea realizada por las entidades autorizadas, un beneficiario o quien actúe en su nombre, con los alcances que determine la reglamentación. Las obras reproducidas, distribuidas y puestas a disposición del público en formatos accesibles deberán consignar: los datos de la entidad autorizada, la fecha de la publicación original y el nombre de la persona física o jurídica a la cual pertenezcan los derechos de autor. Asimismo, advertirán que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con las penas previstas en la normativa aplicable (Artículo incorporado por art. 2º de la [Ley Nº 27.588](#) B.O. 16/12/2020)

- artículo 36 ter:

Cuando las obras se hubieren editado originalmente en un formato accesible para personas con discapacidades sensoriales y se hallen comercialmente disponibles en ese formato, no se aplicarán las excepciones previstas en el artículo 36 bis. La protección jurídica adecuada y los recursos jurídicos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas de protección de las obras, no impedirán que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el artículo 36 bis. (Artículo incorporado por art. 3º de la [Ley Nº 27.588](#) B.O. 16/12/2020)

- artículo 36 quáter:

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o el organismo que en el futuro la reemplace, tomará conocimiento de las entidades autorizadas, conforme lo determine la reglamentación, administrará su registro y las asistirá en la cooperación encaminada a facilitar el intercambio tanto en el territorio nacional como transfronterizo de ejemplares en formato accesible. Las entidades autorizadas deberán informar a la Biblioteca Nacional el catálogo de obras reproducidas en formato accesible en favor de los beneficiarios, a fin de contar con un repertorio nacional de dichos ejemplares y facilitar su intercambio nacional e internacional. Dicha biblioteca será el organismo responsable del referido repertorio nacional. (Artículo incorporado por art. 4º de la [Ley Nº 27.588](#) B.O. 16/12/2020)

- artículo 36 quinquies.:

A los fines de los artículos 36, 36 bis, 36 ter y 36 quáter se considera que:

- *Discapacidades sensoriales significa: discapacidad visual severa, ambliopía, dislexia o todo otro impedimento físico o neurológico que afecte la visión, manipulación o comprensión de textos impresos en forma convencional, así como discapacidad auditiva severa que no pueda corregirse para que permita un grado de audición sustancialmente equivalente al de una persona sin discapacidad auditiva, o discapacidad de otra clase que impida a la persona el acceso convencional a la obra.*

- *Entidad autorizada significa: un organismo estatal o asociación sin fines de lucro con personería jurídica y reconocida por el Estado nacional, que asista o proporcione a las personas ciegas o personas con otras discapacidades sensoriales, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales.*
- *Beneficiarios significa: aquellas personas que presenten una discapacidad sensorial.*
- *Formatos accesibles significa: Braille, textos digitales, grabaciones de audio, fijaciones en lenguaje de señas, y toda manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a la obra, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras discapacidades sensoriales, siempre que dichos ejemplares en formato accesible estén destinados exclusivamente a ellas y respeten la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.*
- *Soporte físico significa: todo elemento tangible que almacene voz o imagen en registro magnetofónico o digital, o textos digitales; o cualquier tecnología a desarrollarse*

Para profundizar:

Si desean ver una análisis comparado de latinoamérica sobre excepciones del derecho de autor existe esta página de internet: <https://flexibilidades.datysoc.org/mapa>

- **Excepciones: Desafíos actuales:**

[Convenio de Berna \(porcentaje, uso\)](#)

[Uso justo](#)

Situación argentina (taxativa) y problemática

Estas excepciones al derecho de autor tutelan al interés público y colectivo que existe en aprovechar y enriquecerse con el acervo cultural disponible, a los fines de promocionar el discurso legítimo, la construcción democrática, fortalecer la educación, reducir las desigualdades en el acceso a la cultura, etc.

Las excepciones son, por ende, una solución que se supone flexible, adaptable a las diferentes culturas y situaciones donde el interés colectivo deba prevalecer sobre el derecho de autor, que al no ser absoluto puede ser restringido o limitado en su alcance.

De cualquier manera, se percibe a nivel global una necesidad de revisar y ampliar estas limitaciones y excepciones a la luz de los cambios incorporados por el entorno digital, en vista de la mayor demanda de colaboración y acceso a la información que existe.}

- ¿Qué es el dominio público?

Cuando vamos a hacer uso de una obra debemos preguntarnos si está en dominio público. El dominio público es la posibilidad por parte de cualquier persona de acceder a la misma sin restricciones basadas en derecho de autor.

Cuando una obra se encuentra en el dominio público, la misma puede ser aprovechada por el conjunto de la sociedad, ya que el dominio se encuentra en cabeza de todos y todas los miembros de la sociedad.

Las ideas que dan origen a nuevas obras originales surgen del dominio público generado por toda la humanidad a lo largo de su historia. Cuando estas ideas se expresan, y se fijan en algún soporte, dicha expresión se restringe por el régimen legal del derecho de autor, que otorga a favor del autor o titular cierto periodo de exclusividad (ver [Cuanto dura el monopolio del derecho de autor](#)). Luego de que dicho plazo se haya agotado, las obras dejan de encontrarse en dominio privado del autor o titular (ver [Autor y titular, ¿quién es quién?](#)) y vuelven al dominio público.

Todos los años, el 1.º de enero se celebra el Día del Dominio Público, ya que el último día de cada año se vence el período de exclusividad de las obras que pasan a enriquecer el dominio público.

La existencia de una obra en el dominio público supone que nadie pueda controlar o impedir su reproducción o usos derivados.

Ejercicio de reflexión: ¿Conoces obras que se encuentren en dominio público?; ¿Existe restricción por derecho de autor para acceder a obras de Beethoven?. Es ampliamente conocido el cuento de “Blancanieves y los Siete enanitos”. Este cuento tiene origen en Alemania en 1812 y por ende se encuentra en el dominio público. Por ello, la corporación Disney pudo aprovechar esta obra literaria y producir una obra cinematográfica en base a ella, incluso incorporando modificaciones a la narrativa. Esta interpretación del cuento de Blancanieves y los Siete Enanitos hace nacer derechos de autor en favor de Disney, pero al estar la obra original en el dominio público, cualquiera podría realizar su propia interpretación u obra cinematográfica sin entrar en conflicto con Disney.

Más información sobre el [Dominio Público](#).

- ¿Qué es el dominio público pagante?

En Argentina y Uruguay existe un instituto extraño para la mayoría de los países y que está basado en el patrimonio cultural perteneciente al dominio público. En Argentina consiste en un gravamen impositivo (o pago) gestionado por el Fondo Nacional de las Artes, con la intención de utilizar lo recaudado para, como se deduce del nombre, fomentar la actividad artística. De cualquier forma, este “dominio público pagante” y el Fondo Nacional de las

Artes son muy criticados, ya que imponer cualquier tipo de obstáculo extra supone en todo caso una limitación extra al derecho al acceso y participación en la cultura.

Este régimen grava la explotación comercial de las obras en dominio público en Argentina. Esta regulación no implica necesidad de pedir autorización para el uso, adaptación, traducción de las obras.

La regulación vigente sobre Dominio público pagante es la Resolución 15.850/77, Cuerpo Legal sobre Derechos de Dominio Público Pagante (T.O. 1978). Esta normativa incluye una **excepción para usos no comerciales**, que indica que:

- artículo 6:

El uso de obras caídas en dominio público con fines exclusivamente culturales o didácticos en lugares con libre y gratuito acceso de público donde no se incluya publicidad comercial paga o gratuita, de modo directo o indirecto, estará exceptuado del pago de derechos. Esta excepción comprende el uso de repertorio de obras de dominio público en radioemisoras y televisoras oficiales, municipales, universitarias y privadas en las que normal y permanentemente se irradia o incluya publicidad comercial paga o gratuita, de modo directo o indirecto. En ambos casos los responsables respectivos deberán solicitar este beneficio al Fondo Nacional de las Artes, con una anticipación no menor a quince días de la fecha en que se hará uso del repertorio de dominio público correspondiente.

Más información sobre el [Dominio Público Pagante](#).

- ¿Qué son las sociedades de gestión colectiva?

Son entidades responsables de gestionar los derechos de autor de un grupo de titulares, comúnmente pertenecientes a una misma industria (por ejemplo, industria de la música, cinematográfica, etc) con el objetivo de representar sus intereses comerciales. Estas sociedades de gestión colectiva administran los derechos de los titulares en diferentes aspectos, la mayoría, recauda las regalías por las ejecuciones públicas de las obras que se encuentran en su repertorio, distribuyendo los ingresos percibidos entre sus asociados. Estas sociedades también pueden, en ocasiones, conceder licencias y controlar el cumplimiento de los contratos que gestionan.

Existen dos tipos de sociedades de gestión colectiva: las voluntarias —aquellas, a las que acude el titular de derechos de autor por su propia decisión, a para realizar una gestión individual de sus derechos— y las obligatorias —a las que deben acudir los titulares en cumplimiento de lo dispuesto por el marco normativo aplicable—.

En Argentina, algunas de las sociedades de gestión colectiva más conocidas son: ARGENTORES (Sociedad General de Autores de Argentina), SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música), AADI CAPIF (Sociedad de Intérpretes y Productores Fonográficos). En todos los casos operan como monopolios y son del tipo obligatorio.

Hay que diferenciar el registro de la obra que se puede realizar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor (Ver [¿Se registra el derecho de autor?](#)) de los trámites que se realizan ante las Sociedades de Gestión Colectiva del tipo obligatorio.

● ¿Cómo se sanciona la infracción al derecho de autor?

Los usos no contemplados en las excepciones incorporadas en la normativa vigente de Derecho de Autor en Argentina (Ver [Limitaciones y excepciones al derecho de autor](#)) podrían ser sancionados en virtud de lo dispuesto por las siguientes normas:

- artículo 71 de la ley 11723:

Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley.

- artículo 72:

Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;

b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;

c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;

d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

- artículo 73:

Será reprimido con prisión de un mes a un año o con multa de cien a mil pesos destinada al fondo de fomento creado por esta ley;

a) El que representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus autores o derechohabientes;

b) El que ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o derechohabientes.

- artículo 74:

Será reprimido con prisión de un mes a un año o multa de cien a mil pesos destinada al fondo de Fomento creado por esta ley, el que atribuyéndose indebidamente la calidad de autor, derechohabiente o la representación de quien tuviere derechos, hiciere suspender una representación o ejecución pública lícita.

- artículo 172 del Código Penal:

Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

La violación al derecho de autor se sanciona como un delito, es decir, **penalmente** (*prisión de un mes a seis años*), el derecho penal normalmente se aplica a infracciones o delitos que no pueden ser resueltos por otros ámbitos de la ley (como las contravenciones o multas que suelen ser resueltas a través de una reparación económica o de otro tipo), esto muestra el peso que tiene la propiedad intelectual en el sistema legal Argentino.

Las excepciones no **son suficientes** para, al menos, perseguir el objetivo que se proponen: limitar el monopolio del derecho de autor a los fines de favorecer el interés colectivo.

Esta distancia entre las excepciones, los mecanismos actuales de consumo y reproducción de los bienes culturales (sobre todo de los intangibles) y la figura que toma la infracción de los derechos de autor en nuestro sistema legal, permite confirmar la necesidad de avanzar en una reforma legislativa en materia de derecho de autor (Ver [Reforma legislativa en materia de Derechos de Autor ¿Por qué importa?](#)).

- ¿Qué tratamiento recibe el Software?

La principal duda que hay sobre propiedad intelectual en el ámbito del software es si el mismo entra dentro de las discusiones de derecho de autor (considerándolo una obra de autor) o dentro de las discusiones de patentes (propiedad industrial). También se han discutido posiciones *sui generis* (*una combinación o mezcla de las dos categorías*) y las que afirman que debería crearse una categoría diferente para este tipo de objetos.

Siguiendo al Tratado de Derecho de Autor de la OMPI (Ver [¿Qué es el tratado de derecho de autor de la OMPI? \(TODA y TOIEF\)](#)), y al ADPIC (Ver [¿Qué son los acuerdos sobre los ADPIC?](#)), el software se equipara a la obra literaria, es decir, pertenece al campo de los derechos de autor (Ver [¿Qué es el derecho de autor?](#)). *La asimilación del software a la obra literaria comprende tanto su versión objeto (para la comprensión de la computadora), como su versión fuente (redactado en base a lenguajes de programación).* En Argentina, la Ley 25.036 del año 1998 modificó la Ley 11.723 a los fines de incorporar los programas de ordenadores y compilaciones de datos a su redacción.

Son notorias las características que diferencian a los programas de ordenador de las obras literarias. Por ejemplo, las obras literarias tienen como uso predilecto su lectura, mientras que el código de un programa de ordenador tiene como uso predilecto la producción de resultado específico.

Sin embargo, podemos destacar una similitud el hecho de utilizar lenguaje escrito, los textos y los programas de cómputo son similares.

Más información sobre licencias flexibles de derecho de autor en el Software en [Licencias flexibles para Software](#)

Ver [El dilema del Copyright en el campo del Software](#)

- ¿Qué tratamiento reciben las bases de datos?

Siguiendo al Tratado de Derecho de Autor de la OMPI (Ver [¿Qué es el tratado de derecho de autor de la OMPI? \(TODA y TOIEF\)](#)), y al ADPIC (Ver [¿Qué son los acuerdos sobre los ADPIC?](#)), las bases de datos son susceptibles de ser amparadas a partir de la creatividad que opera en el modo de seleccionar o disponer de los contenidos, y no en el contenido en sí que puede encarnar obras protegidas o de dominio público (Ver [¿Qué es el dominio público?](#)) o simplemente datos. Es decir, que las bases de datos para ser reconocidas por Derechos de Autor deben significar un resultado creativo en cuanto a la selección y disposición de los contenidos, siendo por tanto una actividad con un resultado intelectual y original.

En Argentina, la reforma a la Ley 11723 del año 1998 incorporó a las bases de datos como objeto susceptible a ser reconocido por Derechos de Autor.

- Responsabilidad de intermediarios de servicios en internet

Se entiende por Intermediarios a los proveedores de servicios que brindan acceso a, alojan, transmiten o indexan contenidos o servicios generados por terceros. Los intermediarios de servicios en internet, en particular las plataformas que se basan en distribuir contenidos producidos por terceros (Facebook, Instagram, Youtube, etc), ejercen cierto tipo de moderación de contenidos en función de las leyes, acuerdos, etc. de los países en donde tienen su sede principal.

Una de las legislaciones más influyente en relación al derecho de autor y copyright es la Ley de Copyright para el Milenio Digital de los Estados Unidos, o *Digital Millennium Copyright Act* (Ver [¿Qué es la Digital Millennium Copyright Act \(DMCA\)?](#)). Esta influencia se debe a que, la mayoría de estas plataformas se encuentran en EEUU y por otro lado, propone un mecanismo de gestión de contenidos que se adoptó masivamente en este tipo de plataformas en todo el mundo.

La DMCA introduce la política de **puerto seguro o *safe harbor*** para las empresas en caso de que se produzca alguna infracción al copyright por parte de sus usuarios. La política de Puerto Seguro supone que las empresas tienen la obligación de atender los reclamos en materia de copyright y de actuar en consecuencia, sin la intervención de ninguna autoridad jurisdiccional (como jueces por ejemplo), a través de diferentes sanciones o mecanismos de moderación de contenidos, mediante un sistema de gestión de conflictos de **copyright** de manera inmediata intentando reducir los “efectos negativos” de dichas supuestas infracciones.

Estos intermediarios se reservan la facultad de dar de baja o de ajustar algunos contenidos subidos a sus plataformas para sostener un ecosistema de legalidad y coherencia. Entre las principales causas de moderación de contenido, se encuentran los Derechos de Autor, o ‘Copyright’ en el derecho anglosajón, ya que las plataformas no serán responsables por los contenidos compartidos por sus usuarios si frente a la debida notificación por parte de un tercero de que dicho contenido se encuentra en infracción a su copyright, la plataforma lo suspende o da de baja dicho.

Los intermediarios serán responsables en la medida en que no observen lo dispuesto por esta normativa, la DMCA, es decir, que el régimen de responsabilidad a la que se encuentran sujetos es el de responsabilidad subjetiva. En Argentina, se ha reconocido la responsabilidad subjetiva de las plataformas de intermediación de contenidos de manera jurisprudencial, esto es, a través de diferentes fallos emitidos por tribunales competentes (entre ellos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

- Moderación de contenidos en plataformas

Los intermediarios de internet desarrollan actividades de moderación de contenidos por diferentes causas. Llevan adelante acciones concretas para verificar y asegurar que el contenido que se comparte haciendo uso de sus servicios sea legal y coherente con sus propias condiciones de uso. Uno de los grandes motivos por los que se lleva adelante moderación de contenidos es para evitar la proliferación de discursos de odio, abuso sexual infantil documentado, etc. En este portal encontrará información referida a la moderación de contenidos por copyright.

Esta moderación de contenido por copyright por parte de los intermediarios de internet (Ver: Responsabilidad de Intermediarios de Internet) se lleva adelante muchas veces sin un análisis pormenorizado de cada situación, lo que puede derivar en un debilitamiento en el pleno ejercicio de la libertad de expresión y libertad de prensa, toda vez que el incluso el uso de contenidos protegidos por copyright puede verse alcanzado por la excepción general del Uso Justo o "fair use" (Ver ["Uso justo": ¿qué es?, ¿existe en Argentina?](#)) contemplado en la DMCA.

Para muchos creadores de contenidos, como periodistas, youtubers, streamers, etc, las políticas de moderación de contenidos suponen un riesgo y un obstáculo a sus actividades, ya que en muchas ocasiones sufren sanciones por parte de las plataformas que les impiden conseguir rédito económico a partir de sus contenidos (incluso cediendo la plataforma los frutos obtenidos en base a visualizaciones a los titulares de los derechos sobre el contenido en presunta infracción). También existen circunstancias donde se dan de baja cuentas de estos generadores de contenido, impidiendo totalmente cualquier interacción por su parte.

El mecanismo que plantea la DMCA para moderar y remover los contenidos es el de Notice and Take down, **que consiste en un procedimiento de notificación a la plataforma de la existencia de un contenido supuestamente infractor y la consecuente eliminación de contenido de la misma** y, si bien las plataformas comunican al usuario los motivos por los cuales un contenido es moderado, dado de baja o suspendido o sancionado, los procedimientos para discutir la decisión de moderar un contenido requieren conocimientos legales previos, o el apoyo de expertos legales. En este sentido, en una gran cantidad de casos los usuarios optan por no realizar las gestiones necesarias para defenderlo, como puede ser presentar una contranotificación con los motivos por los cuales el contenido es legítimo, lo cual se percibe como un gasto de tiempo y recursos muchas veces sin resultados (este fenómeno de inhibición se conoce como "Chilling effect").

Si sos creador de contenido y has sufrido una moderación que consideras injusta, puedes reportar tu caso en esta plataforma haciendo [click aquí](#). Tu reporte nos ayuda a entender mejor cómo funciona la moderación de contenidos en América Latina, y a buscar mecanismos para reducir la censura ilegítima que muchas veces supone.

Esta moderación muchas veces limita con la censura ilegítima a la libertad de expresión. En palabras del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la O.N.U: *“la responsabilización de los intermediarios con respecto al contenido difundido o creado por sus usuarios menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, pues da lugar a una censura privada de autoprotección excesivamente amplia, a menudo sin transparencia y sin las debidas garantías procesales”* (ONU, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/17/27, 16 de mayo de 2011, párr. 40. Disponible para consulta en: <https://bit.ly/1PdxX7h>).

¿Qué sucede cuando la moderación de contenidos es automática?

Este mecanismo incluso se encuentra automatizado a partir de tecnología tales como el sistema de Content ID de Google. Este mecanismo supone un filtrado automático del contenido potencialmente en infracción de manera que “preventivamente” impide la visualización por parte de los usuarios.

Los sistemas de detección automática son falibles (todos ellos) por lo que en ocasiones marcan un contenido como infracción cuando no lo es y viceversa. Para evitar que existan falsos negativos (casos que **son** infracciones pero el sistema **no los marca** como tales) se corre el límite de detección generando mayor cantidad de falsos positivos (casos que **no son** infracciones pero el sistema los marca como tales).

Por otro lado la plataforma tampoco tiene una forma real de saber si se cuenta o no con el permiso para utilizar dicho contenido o si entra en el uso justo de la DMCA . Cuando se carga contenido a las plataformas se revisa si el contenido coincide con una base de datos que posee la plataforma previamente donde indica quién es titular de los derechos de autor de ciertos contenidos. Si lo que se carga coincide con algo que se encuentra en dicha base de datos y quien lo cargó no es el titular de derechos, se desactiva la visualización automáticamente, (o se desmonetiza o se suspende la cuenta) independientemente si efectivamente se posee una autorización o si entra dentro de uso justo.

El derecho de autor y su ámbito internacional

- Reconocimiento internacional de los Derechos de Autor y Derechos Conexos

El derecho de autor recibe, desde el Convenio de Berna (Ver [¿Que es el Convenio de Berna?](#)) reconocimiento internacional a partir de una serie de principios acordados y establecidos por la convención. En particular, los principios más relevantes relacionados al tratamiento internacional de los derechos de autor son:

1. Protección automática: La protección del derecho de autor es independiente a cualquier formalidad (como el registro y/o el depósito de obras), y se concede desde el momento en que se crea la obra.
2. Trato nacional: Los estados miembros convienen en que las obras que se originan en uno de ellos deben recibir la protección que los demás reconocen para las obras que se originan en sus territorios.
3. Protección mínima: Cada estado miembro puede regular su propio marco normativo referido a los derechos de autor, siempre que se respeten y protejan los niveles mínimos de protección establecidos en la convención.

De cualquier manera, es importante conocer que los estados miembros de la convención pueden haber incorporado a sus legislaciones restricciones y/o limitaciones y/o requisitos específicos para reconocer esta tutela internacional.

[Más información sobre la protección internacional del derecho de autor.](#)

[Más información sobre Derecho de Autor y Derechos Humanos.](#)

- ¿Qué es el convenio de Berna?

Es un convenio celebrado en 1886 entre diferentes Estados a los fines de regular el tratamiento de las obras literarias y artísticas a nivel internacional. Este convenio, del cual Argentina forma parte, supone las bases sobre las cuales se construyeron otros acuerdos más recientes, que intentan abordar a los derechos de autor a la luz de las recientes novedades tecnológicas (Ver [¿Qué son los acuerdos ADPIC?](#), [¿Qué es el tratado internet de la OMPI? \(TODA y TOIEF\)](#)).

El convenio ha recibido revisiones en diferentes momentos: en Berlín en el año 1908, luego en Roma en el año 1928. Una revisión, quizás la más significativa, fue en Bruselas en el año 1948 y, finalmente, las revisiones de Estocolmo y París (1967 a 1971). Argentina se sumó al Convenio de Berna en el año 1967.

A los fines del tratamiento internacional a los derechos de autor, Berna es la regulación internacional base o de referencia, estableciendo tres pilares o principios rectores:

1. Las obras originales de unos de los Estados parte (es decir, las obras cuyo autor es nacional de este Estado o que se publicaron por primera vez en él, que tenga su residencia habitual en él) deberán ser objeto de protección en el resto de los estados firmantes, y recibir la misma protección que éstos reconocen a los autores de sus países. Este principio se conoce como de “trato nacional”.
2. La protección de la obra no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (principio de la protección “automática”).
3. El principio de independencia de la protección supone que la protección se regirá por la legislación del Estado donde se reclama dicha protección. En este caso, la protección del Estado donde se pretende deberá ser igual a la ofrecida a los autores nacionales de ese país.

Por otro lado, el Convenio de Berna realiza una calificación de lo que significa país de origen:

- a) para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país; sin embargo, cuando se trate de obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, aquel de entre ellos que conceda el término de protección más corto;
- b) para las obras publicadas simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión, este último país;
- c) para las obras no publicadas o para las obras publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país de la Unión a que pertenezca el autor; sin embargo,
 - i) si se trata de obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o su residencia habitual en un país de la Unión, este será el país de origen, y
 - ii) si se trata de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen.

[Más información sobre el Convenio de Berna.](#)

- ¿Qué es la OMPI? Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

La OMPI es un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creado a partir de la Convención de Estocolmo (ver [¿Qué es el convenio de Berna?](#)), y tiene a su cargo la administración de 26 tratados internacionales que versan sobre diferentes asuntos relativos a la propiedad intelectual. La OMPI es uno de los 16 organismos especializados de la ONU, tiene sede en la ciudad de Ginebra, Suiza, y su objetivo es el “fomento del uso y protección de las obras creadas por el intelecto humano” (https://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Mundial_de_la_Propiedad_Intelectual#Objetivos).

En este sentido, la OMPI no solo administra tratados sobre derechos de autor, sino que también lo hace en relación con la propiedad industrial, esto es: marcas, patentes y diseños industriales. Las principales actividades que tienen la OMPI son: armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en los estados que forman parte de la OMPI, prestar servicios de tramitación para solicitudes internacionales de propiedad intelectual, promover el intercambio de información, prestar asistencia técnico-jurídica a los Estados que lo soliciten, facilitar la resolución de controversias en materia de propiedad intelectual como servicio al sector privado, mantenerse actualizado y promover el buen uso de las diferentes tecnologías de la información y comunicación existentes y por desarrollar.

[Más información en el portal de la OMPI](#)

- ¿Qué son los acuerdos sobre los ADPIC?

ADPIC se refiere a los “Acuerdos sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual referidos al Comercio”, que representan al Anexo 1C del convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994. Debido a la importancia que reviste para la economía en general la explotación de los bienes intelectuales, tanto de los derechos de autor como de los derechos de propiedad intelectual (marcas, patentes y diseños industriales), el convenio original de la OMC incorpora a la propiedad intelectual el reconocimiento de la vigencia del Convenio de Berna (ver [¿Qué es el convenio de Berna?](#)), y de otros instrumentos que sirven de antecedentes, para luego ofrecer pautas o presupuestos mínimos para reconocimiento internacional de los bienes intelectuales en el comercio. Entre otras cosas, los acuerdos ADPIC son relevantes porque definen explícitamente los programas de ordenadores (software) como obras literarias y, por ende, susceptibles de protección del derecho de autor. Igualmente, allí se hace la mención a la necesidad de sujetar las excepciones al derecho de autor (Ver [Limitaciones y excepciones al derecho de autor](#)) al examen de los 3 pasos de Berna (Ver ["Uso justo", ¿existe en Argentina?](#)). De todas maneras, estos acuerdos no fueron poco criticados en vista de un régimen demasiado estricto para la propiedad intelectual a tal punto que, incluso a nivel global, podría suponer un perjuicio para los países

menos desarrollados. Es por ello que los diferentes Estados debieron responder a los compromisos asumidos en la OMC en diferentes plazos, según su clasificación de “país desarrollado” o “en vías de desarrollo”.

Más información sobre los acuerdos ADPIC

- ¿Qué es el tratado de derecho de autor de la OMPI? (TODA y TOIEF).

El TODA y el TOIEF son acuerdos independientes y vigentes firmados en 1996, que tratan sobre los derechos de autor y su adaptación al entorno digital (internet). Estos acuerdos, a los que también se denominan en conjunto “Tratados de Derecho de Autor” son administrados por la OMPI (Ver [¿Qué es la OMPI? Organización Mundial de la Propiedad Intelectual](#)). Se incorporan objetos susceptibles de protección referidos a los programas de ordenador (software, ver [¿Qué tratamiento recibe el Software?](#)), y las bases de datos (ver [¿Qué tratamiento reciben las bases de datos?](#)). El Tratado de Derecho de Autor emplaza a los estados a crear y aplicar las medidas necesarias para permitir el ejercicio de los derechos de autor y de terceros en la era digital, todo en consonancia con lo dispuesto por la Convención de Berna (Ver [¿Qué es el convenio de Berna?](#)). Al mismo tiempo, crea nuevos derechos en relación con las copias en soporte tangible de ciertas obras. En cuanto a la comunicación pública de la obra, el tratado confiere el derecho al autor de la obra de autorizar, o no, la comunicación pública de la misma mediante las redes digitales e incluso en el modo “a la carta”, u “on demand”, que supone que cualquier usuario pueda acceder al contenido desde cualquier lugar y en cualquier momento. El TOIEF, por su parte, es el tratado por el cual se busca adaptar al tratamiento de los Derechos Conexos (Ver [¿Qué son los derechos conexos y quiénes son los intérpretes?](#)) al entorno digital. El TOIEF requiere a los estados asegurar el resguardo de los derechos morales de los intérpretes

Más información sobre los tratados de derecho de autor de la OMPI (TODA y TOIEF)

- ¿Qué es la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)?

La DMCA o “Ley de Derechos de Autor en la Era Digital”, es una norma sancionada en Estados Unidos en 1998, que busca armonizar el marco normativo de este país con el Tratado de Derecho de Autor de la OMPI (Ver [¿Qué es el tratados de derecho de autor de la OMPI? \(TODA y TOIEF\)](#)), esto es, actualizar la regulación nacional relativa a derechos de autor al entorno digital. La DMCA es la base jurídica sobre la que se construyen la mayoría de las políticas corporativas que describen los términos de uso de los intermediarios en internet (entre ellos, plataformas como Facebook, Instagram, Twitter y otras). La DMCA se apoya en la previa Copyright Act de 1976 para sentar las bases sobre la cual reglamenta la adaptación de aquel país al Tratado de Derecho de Autor de la OMPI, y lo hace estableciendo en sus capítulos principales los siguientes temas: tecnologías antipiratería (estableciendo sanciones

no solo a quien ejecuta la infracción, sino también a quien fabrica tecnología destinada a tales efectos) , régimen de limitaciones y responsabilidades a la violación de los derechos de autor en línea, sobre el seguro en el mantenimiento de los ordenadores y otros aspectos relativos a la educación a distancia, a las excepciones que aplican a bibliotecas para copiar grabaciones de sonido, etc. En particular, la DMCA es relevante debido a la exclusión de responsabilidad que establece para los proveedores de servicios de internet, quienes no serán penados por las conductas en infracción al derecho de autor que realicen sus usuarios. De esta manera, se establece un régimen conocido también como “puerto seguro”, por el cual los proveedores de servicios de internet, siguiendo los requisitos establecidos (entre ellos, mantenerse pasivos frente a los contenidos compartidos por sus usuarios, desarrollar una política específica para casos de presunta violación a los derechos de autor, y en el caso llevar adelante acciones de baja o inhabilitación del contenido presuntamente infractor), quedan librados de responsabilidad frente a casos de ilegalidad en el uso o reproducción de objetos protegidos por derechos de autor. La DMCA es ampliamente utilizada en el ecosistema de internet como norma de referencia, incluso en servicios ofrecidos por empresas que no provienen de los Estados Unidos, y supone un punto de partida para analizar posibles reformas a las diferentes leyes de derechos de autor a nivel nacional.

- ¿Qué es la Directiva Europea de Copyright?

La Unión Europea cuenta con una serie de directivas sobre el Copyright, en particular la [2004/48/CE](#) relativa al Respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual, y la [2001/29/CE](#) relativa a “la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información”, la [2009/24/CE](#) sobre la “protección jurídica de los programas de ordenador” (Ver [¿Qué tratamiento recibe el software?](#)).

- "Uso justo": ¿qué es?, ¿existe en Argentina?

El uso justo es una excepción genérica que se distingue de las excepciones y limitaciones presentes en el marco normativo argentino (Ver [Limitaciones y excepciones al derecho de autor](#)) en cuanto no dependen de circunstancias o fines específicos, sino más bien de una interpretación aplicada a cada situación en particular para determinar si esta se encuentra exceptuada en el régimen legal de derechos de autor. El uso justo, o “fair use”, es la excepción existente en la Ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos, o [Copyright Act](#), y se configura a partir de lo establecido en el Convenio de Berna (Ver [¿Qué es el Convenio de Berna?](#)). Para conocer si una obra susceptible de ser protegida por derechos de autor pueda llegar a estar amparada en esta excepción genérica de uso justo, debemos analizarla conceptualmente para ver si cumple los requisitos de excepción :

- Analizar el propósito y el carácter del uso en disputa, es decir, con qué fin ha sido utilizado dicha obra. Un uso con fines educativos, de crítica política, con fines

periodísticos, una adaptación de una obra a un soporte que permite su acceso a quienes no podían hacerlo de otra manera (por ejemplo, personas con visión limitada), podría encontrarse tutelado por esta excepción más de lo que podría hacerlo un uso en presunta infracción con el fin de obtener un beneficio económico.

- Observar la naturaleza de la obra tutelada por derechos de autor, su destino, su recepción en la sociedad no tan solo de manera aislada, sino inserta en el contexto específico en el cual dicha obra ha sido colocada.
- Examinar la importancia de la parte utilizada en relación con la obra en total, entendiendo que una utilización de gran parte de la obra será más dañina, potencialmente, que una utilización más limitada de dicha obra.
- Estudiar el impacto en el mercado de dicho uso en relación al valor de la obra en cuestión, es decir, si el uso en presunta infracción daña los intereses legítimos del titular de los derechos en la correcta explotación de la obra, o si, por el contrario, beneficia dicha explotación o no perjudica sus gestiones.

Ejercicio de reflexión:

En tu opinión, ¿cual crees que es la razón por las cuales se reconocen excepciones o limitaciones al derecho de autor?; ¿las excepciones que nuestra Ley 11.723 reconoce son suficientes para permitir y fomentar la cultura, la educación y las artes?; ¿Qué ventajas o desventajas reconoces comparando las excepciones dispuestas por la Ley 11.723 y la excepción genérica conocida como "Fair Use" o Uso Justo?

- Reforma legislativa en materia de derechos de autor, ¿por qué importa?

El derecho de autor se encuentra en constante revisión debido a la importancia que reviste para el entorno digital y por sus diversas interpretaciones, que muchas veces parecen excesivas o perjudiciales para el interés colectivo. Por otro lado, las leyes nacionales de un gran conjunto de países presentan demoras en actualizar sus legislaciones en materia de derecho de autor. Esta postergación de la adecuación de las garantías y excepciones al entorno digital perjudica el interés colectivo, en tanto que obstaculiza el desarrollo de un ecosistema más amigable para la circulación de cultura en el futuro.

La necesidad de reforma legislativa en materia de derechos de autor ha sido ya presentada por diversos actores de diferentes sectores, tanto del sector privado, como del público, pero el mayor impulso de esa necesidad radica en el sector académico y en la sociedad civil. Una reforma del marco normativo bien diseñada posibilitará instrumentar los mecanismos que aseguren una circulación constante y diversa de oferta cultural, de contenido educativo, científico, artístico e institucional. Esta atraviesa todos los sectores, y no solo favorece la circulación y creación de la cultura, sino también la transparencia y la rendición de cuentas, además de resolver desigualdades en el acceso. La necesidad de la reforma nace también

como una respuesta a las atribuciones poco claras de los actuales intermediarios de servicios de internet en cuanto a la moderación de contenidos en presunta infracción al derecho de autor que comparten sus usuarios (Ver **Responsabilidad de intermediarios: moderación de contenidos por plataformas**), por ejemplo, o en la necesidad de establecer excepciones flexibles (no taxativas, Ver [Limitaciones y excepciones al derecho de autor](#)) a los fines de que éstas no queden sujetas a supuestos de hecho específicas preconfiguradas taxativamente en la ley, sino que dependen de la regla de los tres pasos del Convenio de Berna (Ver [¿Qué es el Convenio de Berna?](#)), o a un mejor estándar que pueda ser consensuado en el futuro.

La prueba de la necesidad de reformar la ley vigente reside en las actuales prácticas de consumo de los bienes culturales de todo tipo. Por ejemplo, está la industria editorial ligada a la producción de los manuales educativos, cuyos elevados costos obstaculizan el acceso a muchos estudiantes. De este impedimento nacen prácticas de reproducción de dichos contenidos por medios de fotocopiado —uso de larga data implementado incluso dentro de las infraestructuras de las instituciones educativas—, que va en contradicción directa a lo dispuesto por la ley. La necesidad de reforma aparece en todas y cada una de las conductas de infracción, que, por cierto, deberían dejar de serlo, por cuanto es la costumbre —en tanto la fuente del derecho— la que determina la obsolescencia o no de la norma, cosa que si esta no es acatada por —ser excesiva o injusta— debería ajustarse.

Para más información en relación a la necesidad de reforma en relación a las prácticas educativas, ver [Kit de educación](#).

Equipo, colaboradores y licencias:

Autores: Franco Giandana y equipo de derechodeautor.org.ar

El presente material es parte de derechodeautor.org.ar es una guía de recursos de información en castellano sobre derecho de autor, derechos conexos y debates de política pública sobre producción, distribución y acceso a la cultura en Argentina.

El objetivo de derechodeautor.org.ar es servir de referencia para conversaciones, discusiones y actividades públicas sobre derecho de autor, cultura libre, acceso abierto, recursos educativos abiertos, edición independiente y temas relacionados que se desarrollen en nuestro país.

El material se encuentra bajo licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual (CC-BY-SA): permite copiar, compartir, distribuir, exhibir, modificar y crear a partir del material, incluso con fines comerciales, bajo la condición de reconocer al autor y mantener esta licencia para las obras derivadas.

creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es