

Enfoque de I+D y mecanismos de transferencia de los conocimientos a la comunidad en el marco de la Propiedad Intelectual

¹⁻²Sarris, Silvia Eliana – ¹García, Hugo Ricardo

¹Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología-Universidad Nacional de Tucumán

²Centro de Educación a Distancia e Investigación de Tecnologías Educativas - CEDITE®

esarris@herrera.unt.edu.ar, rgarcia@herrera.unt.edu.ar

Resumen

En el ámbito académico, es habitual y hasta necesario complementar las clases presenciales, con material teórico y práctico y un espacio virtual de consultas. Es así que páginas web, plataformas, blogs, videos en youtube y grupos en facebook son recursos a los que los docentes solemos acudir para cumplir el cometido de enseñanza-aprendizaje. Esta solución que fortalece el proceso académico puede generar problemas respecto a los contenidos de los que no somos titulares, o respecto a los cuales no fuimos autorizados a utilizarlos con determinados fines. En este contexto, se hace necesario concientizar a los docentes respecto al derecho de autor, y sus implicancias prácticas y jurídicas.

Palabras clave: titularidad – derechos - propiedad intelectual – TIC.

Ley N°11.723 de Propiedad Intelectual y su relación con las TIC

La ley 11.723 de Propiedad Intelectual establece que las personas serán titulares de sus obras, en tanto que sean originales, sea cual fuere su procedimiento de reproducción,

comprendiendo las obras científicas, literarias y artísticas a5:

- Escritos de toda naturaleza y extensión: textos, artículos, publicaciones, presentaciones en congresos, libros, etc.
- Programas de computación fuente y objeto: resulta importante la identificación de las condiciones de las políticas legales de las páginas, programas y plataformas no propias a utilizar.
- Compilaciones de datos o de otros materiales: bases de datos, organización original de la información (y no el contenido en sí), diseño.
- Obras dramáticas, dramático-musicales, cinematográficas, coreográficas y pantomímicas: videoclips, películas, cortos, videos de youtube, tutoriales, videos explicativos en foros temáticos, etc.
- Composiciones musicales, fonogramas: canciones como cortina musical en

5 Art. 1 Ley 11.723.

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anos/40000-44999/42755/norma.htm>

páginas web, videos de canciones en youtube y la subida en el muro o grupo de facebook o en un blog, etc.

- Obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura: caricaturas, incluso los dibujos de esculturas tienen su propio titular.

Modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria, grabados: diseños originales de edificios, de muebles, membetes originales, etc.

- Impresos, planos y mapas, plásticos.
- Fotografías: el ángulo, la iluminación, la distancia de la toma, el momento del día, hacen al esfuerzo intelectual y la decisión creativa del fotógrafo. La fotografía de una obra de arte también tiene autoría. El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y fallecida ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre⁶. Es necesario tener en cuenta que la enajenación o cesión de una obra pictórica, escultórica, fotográfica o de artes análogas, salvo pacto en contrario, no lleva implícito el derecho de reproducción que permanece reservado al autor o sus derechohabientes⁷.

⁶ Art. 31 Ley 11.723.

⁷ Art. 54 Ley 11.723.

En 2015, la selfie de un mono macaco ocasionó una disputa entre el dueño de la cámara fotográfica, David Slater, y Wikipedia, que utilizó la fotografía sin pagar los presuntos derechos de copyright de Slater. Finalmente, la Oficina de Copyright de Estados Unidos, determinó que el fotógrafo no podía adquirir derechos sobre fotografías no sacadas por él mismo⁸.



La Ley 11.723 también establece que la propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor⁹. Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de veinte años a partir de la fecha de la primera publicación¹⁰. El consentimiento para la publicación del retrato no es necesario después de transcurridos veinte años de la muerte de la persona retratada¹¹. Por lo tanto, durante el transcurso de tales plazos, la legitimidad de la utilización de tales obras dependerá de la autorización de los autores.

Derechos patrimoniales y morales

Los autores de las obras tienen derechos patrimoniales y derechos morales.

⁸ https://es.wikipedia.org/wiki/Macaca_nigra

⁹ Art. 5 Ley 11.723.

¹⁰ Art. 34 Ley 11.723.

¹¹ Art. 35 Ley 11.723.

Derechos patrimoniales: Se refieren a los derechos exclusivos del autor para la explotación de la obra y el posible aprovechamiento económico durante un tiempo determinado (setenta años después de la muerte del autor, ó diez años después de la muerte si los herederos o derechohabientes no hubiesen dispuesto su publicación¹²; veinte años para las obras fotográficas desde la fecha de la primera publicación, para la publicación del retrato después de veinte años de la muerte de la persona retratada; para las obras cinematográficas, cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores - autor del argumento, productor y director de la película-). Los derechos patrimoniales son¹³:

-Disposición:

-Publicación: Facultad de hacerla pública, ponerla a disposición del público, con amplia llegada a los destinatarios.

-Distribución: Facultad de decidir respecto al destino y modalidad de aprovechamiento por el público (por ejemplo, soporte en que se distribuirá –CD, papel, e-book, etc.; ejemplares para venta o para alquiler, etc; por tv, en cine, o streaming –Netflix-, etc).

-Ejecución: Facultad de desenvolver musicalmente las partituras y letras de canciones (intérpretes/músicos, productores, etc).

-Representación: Facultad de actuar las obras (actores/intérpretes, bailarines, etc).

-Comunicación pública: Comunicación fuera del ámbito privado (ejemplo, fondo musical en páginas web, película o programas televisivos en bares, supermercados, etc).

-Enajenación: cesión exclusiva o no exclusiva, de todos o algunos de los derechos patrimoniales.

-Traducción.

-Adaptación: Facultad de transformar una obra en otra (por ejemplo, una novela en guión cinematográfico u obra teatral, o en libro infantil, etc).

-Reproducción: Facultad de autorizar la duplicación de su obra por cualquier procedimiento (descargas de internet o de un CD de archivos, programas, etc.; compartir archivos, impresión, digitalización, fotografía, etc).

Todos los derechos patrimoniales pueden cederse a terceros, entendiéndose tales cesiones con criterio restrictivo a favor del autor (*in dubio pro auctore*), es decir, no autorizándose el goce de un derecho no cedido expresa y específicamente. Así es que quien adquiere una obra pictórica, escultórica, fotográfica u otras análogas, no podrá reproducirla para publicidades, postales, señaladores, promoción de su página web, salvo estipulación en contrario¹⁴. Asimismo, nadie tiene derecho a publicar o reproducir una obra simplemente por haber estado en contacto con ella¹⁵, por ejemplo anotar letras copiadas durante su exposición de canciones de un artista y publicarlas en internet, subir en blog propio o en muro de Facebook un videoclip de una canción que está en Youtube. De hecho, Youtube reclamó a Facebook la posibilidad de embeber sus videos y permitir compartirlos, usando su plataforma como fuente de videos (ante la pregunta “Youtube tampoco es dueño de las canciones cuyos videos publica”, la respuesta es que paga a los autores por dichos derechos).

Es decir, el derecho que adquirí al comprar un libro o comprar la entrada para un recital o comprar una licencia de uso de un programa de computación, me permite leer el libro, presenciar el recital y usar la licencia para el fin específico que establecen en las condiciones de uso (y una sola copia de

12 Art. 6 Ley 11.723.

13 Art. 2 Ley 11.723.

14 Art. 54 Ley 11.723.

15 Art. 9 Ley 11.723.

salvaguardia, cuya única finalidad es reemplazar al ejemplar original si este se pierde o resulta inutilizable¹⁶), y no reimprimir el libro, plagiar el texto, cantar las canciones en otro evento como si fueran propias (salvo autorización de SADAIC y AADI CAPIF).

Derechos morales: Son derechos inalienables, irrenunciables y perpetuos, que subsisten aún luego de agotados los derechos patrimoniales (por actos entre vivos, ó setenta años después de la muerte del autor, ó diez años después de la muerte si los herederos o derechohabientes no hubiesen dispuesto su publicación¹⁷; veinte años para las obras fotográficas desde la fecha de la primera publicación, para la publicación del retrato después de veinte años de la muerte de la persona retratada; para las obras cinematográficas, cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores - autor del argumento, productor y director de la película-)18.

Los derechos morales son:

Integridad: Facultad de preservar la obra, no pudiendo ser adulterada o modificada sin autorización, lo que impacta en el prestigio del autor.

Paternidad: Es la relación entre autor y la obra, su reconocimiento como tal, otorga el mérito creativo a quien la realizó. En todo ejercicio de todos o algunos de los derechos patrimoniales autorizados por el autor, y en el derecho de cita, debe mencionarse el nombre del autor.

Divulgación: Facultad para decidir si la obra va a ser divulgada y en qué momento (dejando de ser inédita).

Retracto: Facultad de arrepentirse de la obra y sacarla de circulación para que no siga a disposición del público (haciéndose cargo de los perjuicios que puede ocasionar a terceros).

16 Art. 9 Ley 11.723.

17 Art. 6 Ley 11.723.

18 Art. 31 Ley 11.723.

Excepciones al derecho de autor

El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor¹⁹.

Tales utilizaciones de las obras con carácter excepcional son:

- Derecho de cita: Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto²⁰.

- Usos informativos: 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 público²¹.

- Personas discapacitadas: Se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y

19 Art. 9.2 Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

20 Art. 10 Ley 11.723.

21 Art. 31 Ley 11.723.

distribución sean hechas por entidades autorizadas. Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles²².

- Copia Privada: Sólo se prevé excepcionalmente una única copia de salvaguarda de un programa de computación licenciado, la cual deberá estar debidamente identificada, con indicación del licenciado que realizó la copia y la fecha de la misma. La copia de salvaguarda no podrá ser utilizada para otra finalidad que la de reemplazar el ejemplar original del programa de computación licenciado si ese original se pierde o deviene inútil para su utilización²³.

Sanciones

Se establecen tipos legales en los que encuadran conductas que de alguna manera vulneren, infrinjan y afecten derechos de autor, a saber:

- Defraudación de los derechos de propiedad intelectual²⁴. En este delito encuadra el plagio, que atenta contra el derecho moral de paternidad. Al hablar de plagio nos referimos a una apropiación dolosa de una parte sustancial de la obra plagiada, y no de

una simple idea²⁵. Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor²⁶. Ello es así por cuanto el plagio no sólo atenta contra los derechos morales de los autores, sino también contra la cultura de la sociedad y contra el derecho de las personas a reconocer al autor de la obra.

La ley 11.723 enuncia casos especiales de defraudación, que sufrirán la pena establecida, además del secuestro de la edición ilícita, para los que no se requiere los elementos típicos del Art. 172 del Código Penal (defraudación y estafa) de ardid o engaño ni ánimo de lucro, y respecto del daño, se prueba con el hecho mismo. El dolo es necesario para el plagio como delito penal, pero no se requiere para la infracción civil (basta con que del cotejo empírico resulte una asociación razonable entre el acto y el resultado), cuyas consecuencias pueden ser resarcidas mediante indemnización, secuestro del material ilícito y acción de cesación de uso. Si la obra ya se encuentra en dominio público (setenta años después de la muerte del autor, ó diez años después de la muerte si los herederos o derechohabientes no hubiesen dispuesto su publicación²⁷; veinte años para las obras fotográficas desde la fecha de la primera publicación, para la publicación del retrato después de veinte años de la muerte de la persona retratada; para las obras cinematográficas, cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores - autor del argumento, productor y director de la película-), las acciones civiles o penales no existen para reclamar plagio, pero la Ley

22 Art. 36 Ley 11.723.

23 Art. 9 Ley 11.723.

24 Art. 71 Ley 11.723.

25 Carreras, Nicolás y otros Cámara Criminal y Correccional, Sala II, noviembre 25 de 1975.

26 Art. 52 Ley 11.723.

27 Art. 6 Ley 11.723.

11.723 establece un procedimiento ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor²⁸ para reclamo de mutilación de una obra, los agregados, las transposiciones, la infidelidad de una traducción, los errores de concepto y las deficiencias en el conocimiento del idioma del original o de la versión. Estas denuncias podrá formularlas cualquier habitante de la Nación, o procederse de oficio.

Los casos especiales de defraudación son:

- Edición, venta o reproducción por cualquier medio o instrumento, de una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes. Un caso de gran repercusión fue “www.taringa.net y otros s/ procesamiento”²⁹, en el que editoriales de gran prestigio (Astrea, Cámara Argentina del Libro, Ediciones de la Flor S.R.L., Ediciones La Rocca S.R.L., Gradi S.A, La Ley, Rubinzal y Asociados, Universidad S.R.L.) denunciaron a Taringa por promover y permitir a los usuarios compartir (violación al derecho patrimonial de comunicación pública), descargar (violación al derecho patrimonial de reproducción), postear el link para redireccionar a Taringa (violación al derecho patrimonial de puesta a disposición) sin autorización de los autores. Recordemos que para la Ley 11.723 la excepción de copia privada es sólo para salvaguarda de un programa de computación licenciado, por lo que dicha excepción no sería un argumento válido para justificar las descargas personales. Máxime cuando la violación a los derechos de autor mediante sistemas informáticos incrementa desmedidamente el alcance de la misma, que se vuelve mundial, debido a la imposibilidad de controlar

la cantidad de descargas y posteos. En este sentido, Taringa fue cómplice necesario³⁰ (facilitadores) en la comisión de los ilícitos reiterados y lesivos.

- Falsificación de obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto. Mientras que en el plagio un tercero pretende atribuirse la calidad de autor sobre una obra de la que no lo es, en la falsificación, se asocia una obra propia al nombre de un tercero para atribuirle prestigio o reconocimiento. Este delito también encuadra en el Art. 173, inc. 1 del Código Penal (defraudación a otro en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que se entreguen en virtud de contrato o de un título obligatorio).
- Edición, venta o reproducción de una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto. Me refiero a lo enunciado en los puntos anteriores.
- Edición o reproducción de un mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

Tratado OMPI TODA

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)³¹ amplía el alcance del

30 Art. 45 Código Penal: “Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse”.

31 El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

28 Art. 83 Ley 11.723.

29 “www.taringa.net y otros s/ procesamiento” de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de fecha 29 de abril de 2011.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (reflejado en la Ley 11.723) en cuanto a programas de ordenador, compilaciones de datos (bases de datos)³², derecho de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras³³. Asimismo, amplía el concepto de derecho de comunicación al público de las obras, pudiendo efectuarse por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija³⁴. Ello resulta trascendental, teniendo en cuenta la indeterminación y ubicuidad en la utilización de las obras (la misma obra puede estar siendo reproducida/descargada al mismo tiempo en países distintos, en tiempos diversos).

El Convenio TODA también enuncia la necesidad de que las legislaciones nacionales protejan contra:

- Vulneración de las medidas tecnológicas que protejan a las obras³⁵ (desde convertir un PDF protegido a word, hasta adulterar digitalmente las protecciones de CDs para poder re-descargar).
- Supresión, alteración sin autorización de cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos (entendiendo como tal a la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización

de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra)³⁶.

- Distribución, importación para su distribución, emisión o comunicación al público, sin autorización, de ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización

Conclusiones

Este trabajo pretende constituirse en un marco de referencia a tener en cuenta a la hora de implementar procesos y generación de herramientas complementarias al proceso presencial de enseñanza-aprendizaje, en un mundo con las fronteras desdibujadas gracias a los constantes avances tecnológicos, con internet a la cabeza, donde el respeto a los derechos de propiedad intelectual es imprescindible para pretender reciprocidad e inclusión en el intercambio vertiginoso de información, que es el tipo de moneda universal en la actualidad.

Bibliografía

-Ley N°11.723 de Propiedad Intelectual.

-https://es.wikipedia.org/wiki/Macaca_nigra

-Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

-El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor.

-Código Penal.

³² Art. 5 TODA: Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.

³³ Art. 7 TODA.

³⁴ Art. 8 TODA.

³⁵ Art. 11 TODA.

³⁶ Art. 12 TODA.

-“Carreras, Nicolás y otros”. Cámara Criminal y Correccional, Sala II, noviembre 25 de 1975.

-“www.taringa. net y otros s/ procesamiento” de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de fecha 29 de abril de 2011.