

## Cierre de la clase 1

Quiero agradecerles a todos por el nivel de participación y por la calidad de las respuestas ofrecidas hasta ahora. Realmente aparecieron muchas preguntas interesantes que nos obligan a profundizar un poco más en el contenido del curso.

En otros años, empezábamos con un ejercicio donde debían unir cada obra con su regulación. Este año, por simple cansancio con el ejercicio, no lo hicimos, pero revisando sus respuestas me doy cuenta de que algunos confundieron patente, derecho de autor y protección de semillas. Para resolver estas diferencias, les recomendamos este texto de Beatriz Busaniche: "[¿Por qué no hablamos de propiedad intelectual?](#)", que explica muy brevemente las diferencias entre las distintas regulaciones, y el marco general bajo el cual se amparan. Les va a servir como texto introductorio, por lo menos para tenerlas diferenciadas. Como algunos mencionaron además que era la primera vez que leían la ley 11.723 a partir de esto, les comentamos que en la página del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Argentina (del que depende la Dirección Nacional de Derecho de Autor), en [este link](#), pueden ver todas las normativas y leyes que rigen el sistema de derecho de autor en Argentina. En el sitio de la Organización Mundial de Comercio pueden ver el [Acuerdo ADPIC completo](#).

En sus respuestas, una de las primeras cosas en aparecer es que muchos de ustedes consultaron a conocidos o amigos que tienen algún vínculo directo con una disciplina artística, mayormente músicos. Allí comentaban que estaban todos muy al tanto de que "los derechos de autor debían protegerse", y sobre todo, que había que pagar por la utilización de las obras. Los invito ahora a que con esas respuestas en mente lean el artículo de Lila Pagola "Efecto copyleft avant la lettre, o cómo explicar el copyleft donde todos los practicamos", que se encuentra en el libro [Argentina Copyleft](#). Es un artículo que justamente se hace eco de esta problemática, invirtiendo la pregunta: ¿cómo realizan los autores sus consumos culturales?

La pregunta que subyace es **cómo construimos cultura**, y sobre todo, cómo concebimos ese proceso de construcción de la cultura. ¿Pensamos que la cultura es parte de un proceso colectivo, en el que todos participamos, o que es producto de la mentalidad individual y particular de un genio creador? ¿Creemos que es un bien producto del esfuerzo y que merece ser remunerado acorde a ese trabajo, o bien que el trabajo genera un tipo de propiedad especial? Estas **perspectivas filosóficas sobre las obras y sobre los autores** tienen su correlato en el marco jurídico que se construye para protegerlas. A quienes les interese reflexionar sobre este punto, los invitamos a leer el artículo de William Fisher "[Teorías de la propiedad intelectual](#)".

Una tercera cuestión sobre la que algunos de ustedes insistieron podría ser más o menos resumida en la idea de "es el capitalismo, estúpido". Para los que les interese profundizar en esa línea, les recomiendo muchísimo este gran texto de James Boyle: "[El segundo movimiento de cercamiento y la construcción del dominio público](#)".

Ahora bien, además de profundizar con las lecturas, me gustaría responder a algunas cuestiones que

han aparecido en sus respuestas y que me parece necesario aclarar un poco mejor. Para los que no estén interesados en todos los apartados, les comento los títulos:

1. Diferencia entre depósito legal, obtención del ISBN/ISSN y registro.
2. Plagio y piratería.
3. La duración del copyright, el dominio público pagante, la regla del plazo más corto y las obras huérfanas.
4. La tradición europea y la tradición anglosajona, o sobre cómo ADPIC terminó con las diferencias y nos dejó lo peor de los dos mundos.
5. Coda final.

**Palabras clave:** obra huérfana; estatuto de la reina Ana; dominio público pagante; tradición anglosajona; tradición continental; Cámara Argentina del Libro; depósito legal; protección automática; marcas; creative commons; plagio; Kodama; Katchadjian; Bolivia Construcciones; Ley de Acuerdos de la Ronda de Uruguay (URAA); regla del plazo más corto.

## 1. Diferencia entre depósito legal, obtención del ISBN/ISSN y registro

Un tema que apareció bastante es el tema del ISBN y el depósito legal. Vamos a aclarar aquí algunas cuestiones.

En primer lugar, como les comentábamos en la primera clase, el Convenio de Berna primero, y ADPIC después, establecen que **no es necesaria ninguna formalidad legal** para obtener la protección de una obra. Sin embargo, esto no quita que no existan instancias de registro. En el caso de Argentina, la oficina responsable de hacer el registro de una obra es la **Dirección Nacional de Derecho de Autor** (DNDA). El registro es simplemente un formulario que se rellena a los meros efectos de constituir prueba en caso de juicio, pero nada más. El registro se puede hacer tanto sobre obras editadas como inéditas.

El registro se diferencia a su vez del **depósito legal**. El depósito legal es un mecanismo establecido por la propia ley de derecho de autor, cuyo objetivo esencial es poder nutrir a las bibliotecas nacionales con todas las obras producidas y editadas en el territorio por autores nacionales. En Argentina, los artículos que establecen estas medidas están en la ley 11.723, arts. 57 a 64. Uno de esos tres ejemplares que solicita la ley van a la Biblioteca Nacional.

El ISBN (o, para el caso de las revistas, el ISSN) es un registro cuyas siglas significan **International Standard Book Number**, y como su nombre lo indica, es un número estándar de identificación para todas las obras. Es un **identificador único**, esto quiere decir que no hay dos

ISBN iguales para dos obras diferentes; todas las obras tienen un ISBN propio. El ISBN es, por decirlo de alguna manera, el documento de identidad de cada obra.

Hay que decir además que en tiempos de la informática el ISBN es una cosa muy práctica para poder recuperar información de obras a través de Amazon o Worldcat, para poder linkear información completa de un libro sin necesidad de volver a ingresar información de ese libro.

Por otra parte, el ISSN es el **International Standard Serial Number** y es lo que se utiliza para las publicaciones periódicas.

Por motivos de convención y practicidad, casi todas las obras tienen un ISBN, pero es posible editar obras sin ISBN, y es posible también dejar las obras sin registrar. Estas aclaraciones son para que tengan en cuenta que tener un ISBN y hacer el registro legal de una obra no son lo mismo, son dos trámites diferentes, con consecuencias diferentes cada uno.

Una addenda: en Argentina el ISBN está gestionado por la Cámara Argentina del Libro (CAL), una cámara privada que reúne a las editoriales de Argentina. La Cámara Argentina del Libro gestiona el ISBN desde 1982, gracias a un favor que la CAL fue a pedirle a Videla en 1978.

## 2. Plagio y piratería

Otro tema que apareció en las respuestas es el tema del plagio y de la piratería. Ustedes están avanzando cada vez más en este tema, pero vamos a hacer algunas distinciones importantes, que además creemos que pueden servirles a ustedes, especialmente a los bibliotecarios, a la hora de charlar con los autores.

El **plagio** es una violación de los **derechos morales** de los autores. Constituye básicamente apropiarse de una obra sin hacer atribución de la autoría. Esto es, copio íntegramente una obra, o parte de una obra, sin atribuirlo a la fuente, y declarándolo como propio.

En el mundo académico, el plagio está muy mal visto por obvias razones: por un lado, por la falta de honestidad intelectual, pero por el otro lado porque hay una presuposición de la necesidad de contribuir a la construcción del conocimiento científico con **investigación propia y original**. Sin embargo, como en todos los ámbitos, de todos modos sucede. ¿Qué hacer cuando se está frente a una situación de estas características? Primero, se puede hacer un pedido amable a la persona que está plagiando la obra, y si la persona en cuestión no lo reconoce, se puede ir por la vía legal.



Una distinción importante es que las licencias Creative Commons **no autorizan el plagio**, pero tampoco lo evitan, en el mismo sentido en que el derecho de autor tampoco evita el plagio. Lo que sí hacen las licencias Creative Commons, y el derecho de autor también, es dar una herramienta legal para perseguir el plagio en tanto práctica. Entonces, para que quede claro, **el plagio es una práctica deshonestas**, cuyo castigo está previsto en las leyes de derecho de autor, y como las licencias Creative Commons se basan en el derecho de autor y respetan la noción de atribución de autoría, utilizar una licencia CC no habilita el plagio y por lo tanto se puede castigar al igual que con el derecho de autor normal (en la tercera y cuarta clase vamos a profundizar más sobre estas licencias).

Ahora bien, esto es en el mundo más científico/académico. **¿Qué pasa con el plagio en el campo artístico? Ahí, como siempre, la línea es más borrosa.** Recordarán ustedes por ejemplo el caso reciente de [Pablo Katchadjian vs. María Kodama](#), donde Kodama lo acusó a Katchadjian de plagiar la obra de Borges por su remix "El Aleph engordado". Finalmente [Katchadjian fue absuelto](#), pero eso no implicó que [los debates no siguieran dando vueltas por algún tiempo más](#).

Otros recordarán quizás el caso más resonante -y polémico- de la obra de Bruno Morales (Sergio di Nucci), "Bolivia construcciones", una obra que en 2006 se presentó al concurso literario de La Nación-Sudamericana y resultó ganadora, pero cuyo premio fue revocado luego de que [un estudiante descubriera el plagio](#). Los límites para el plagio en este caso fueron motivo de debate y controversia, ya que se trataba de bastante menos que un párrafo, y [encendió un debate entre los críticos literarios](#). Di Nucci se defendió diciendo que "[no hay una sola línea que no aluda a otro](#)".

[texto](#)", y en la Revista Veintitrés publicaron algunas de las [voces a favor y en contra](#) de la revocación del premio.

En síntesis, mientras está claro que en el campo académico el tema del plagio es siempre condenable, sobre todo porque existen procedimientos más formalizados de citas, en el campo artístico siempre hay espacio para la duda sobre cuáles son los límites.

Todo esto se diferencia a su vez de la mal llamada "piratería". Para empezar, **piratas son los que atacan los barcos en altamar y los saquean**, no quienes descargan obras de Internet o las fotocopian para estudiar. En este sentido, no hay que olvidar que la imposición de ciertos términos también son estrategias discursivas para imponer determinadas condiciones. El caso del término "piratería" está excelentemente documentado en este texto de Peter Drahos, "[¿A quién le pertenece la economía del conocimiento?](#)".

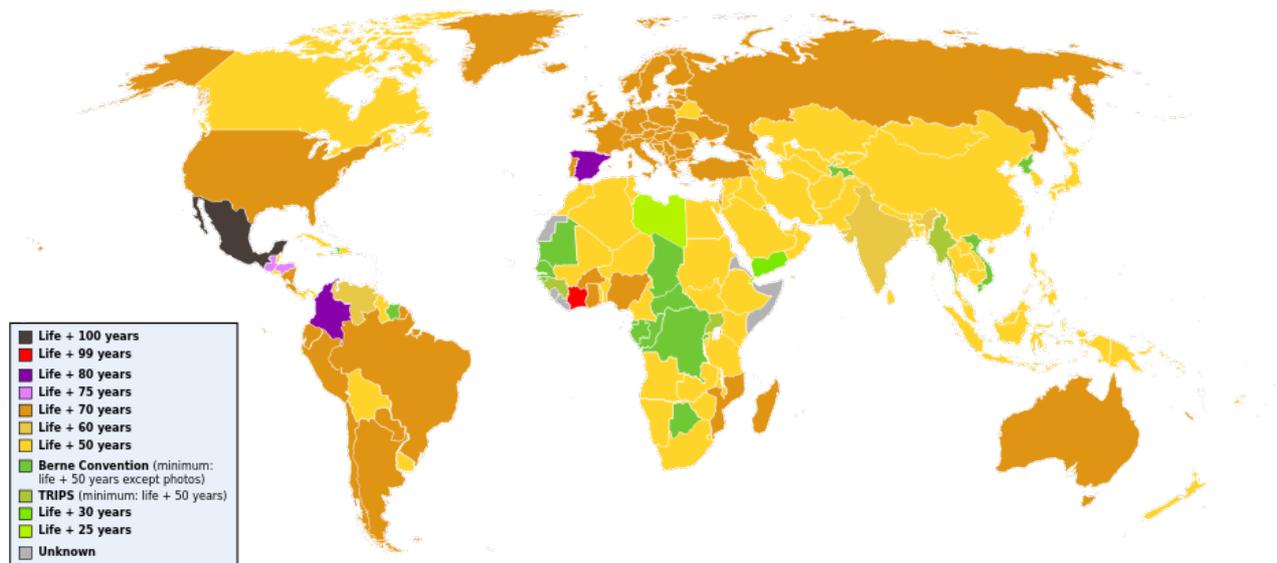
Pero, volviendo al tema que nos ocupa, la diferencia entre el plagio y la circulación no autorizada de una obra por Internet es que en el primer caso **no hay atribución de la autoría**, mientras que en el segundo sí hay atribución de la autoría. Lo que falta es la **autorización legal** para la distribución de la copia, pero hay mención clara del autor (y generalmente se promueve que la copia sea lo más fiel posible al original, como los PDFs de imágenes para los textos académicos).

Por eso para los textos académicos es tan importante el uso de licencias Creative Commons, porque mientras protege contra el plagio, permite que los estudiantes y que otros académicos **no incurran en prácticas actualmente penadas por la ley**.

Una última aclaración: el caso de los manteros o de las personas que venden obras protegidas por copyright en la calle es bien interesante. En Argentina, por ejemplo, muchos jueces han dicho ya que como es una mera actividad de subsistencia, la actividad no puede ser penada; incluso valió un dictamen de la procuradora general de la Nación, Gils Carbó, [defendiendo esta doctrina](#).

### **3. La duración del copyright, el dominio público pagante, la regla del plazo más corto y las obras huérfanas**

Otro tema que apareció es el tema de la duración del copyright. Sobre esto, no me voy a extender demasiado; cada país tiene su propia duración del copyright. En general, **la mayoría están en la vida del autor + 70 años post-mortem**. Acá pueden verlo gráficamente, y en la [fuente original en Wikipedia](#).



Colombia y México son dos de los países de América Latina que peor están. Hay otros países que como no están dentro de ADPIC, no están obligados a tener **la vida del autor más los cincuenta años post-mortem, que es el mínimo** establecido en el Convenio de Berna y en ADPIC.

Ahora, ¿qué pasa con la obra de un autor que nació y publicó toda su obra en Uruguay, si esa obra quiere ser publicada en Argentina? Uruguay tiene 50 años post-mortem, mientras que Argentina tiene 70. Para estos casos, se aplica una regla conocida como la **regla del plazo más corto**. La [regla del plazo más corto](#) lo que establece es que sólo hay que darle a una obra la cantidad mínima de años del país de origen de la obra, en condiciones de "trato nacional", por lo que las obras uruguayas que ya están en el dominio público en Uruguay, también lo están en Argentina (en el link pueden ver los países que la aplican). En [este link](#) pueden verlo graficado en un cuadro, porque es complejo.

Luego vinieron los Estados Unidos a complicarlo todo, y crearon un sistema especial que sólo se aplica en USA, conocido como URAA o [Ley de Acuerdos de la Ronda de Uruguay](#), que volvió al dominio privado muchas obras que estaban en el dominio público en Estados Unidos a partir de la firma en 1994 de los acuerdos de la Ronda de Uruguay que dio origen a la Organización Mundial de Comercio (y a ADPIC).

Adicionalmente, en Uruguay y Argentina existe un adefesio jurídico llamado "**dominio público pagante**". En realidad la forma correcta de denominarlo debería ser "dominio público de gestión estatal", porque el Estado es el que recibe dinero por la obra una vez que esta ha ingresado al dominio público. Esto implica que aquellos que quieran utilizar comercialmente las obras que ya cumplieron el plazo de monopolio (toda la vida del autor + 50/70 post-mortem), deben depositar un canon sobre el valor del precio de tapa, en el caso de Argentina, al Fondo Nacional de las Artes. [Esto se estableció en el Decreto Ley 1224/58 que creó el Fondo Nacional de las Artes.](#)

El dominio público pagante existe en muy pocos países. En este texto de Delia Lipszyc "[El dominio público pagante \(u oneroso\)](#)" pueden ver los países que lo aplican y los que lo derogaron.

Personalmente, Lipszyc está en las antípodas de todo lo que opinamos en materia de derecho de autor, pero les doy el texto a mero título de orientación sobre derecho comparado.

Por último, en esta sección me voy a referir brevemente al **concepto de "obra huérfana"**. ¿Qué pasa cuando un autor muere sin dejar herederos, o sus herederos mueren al poco tiempo de que él falleció? ¿Qué pasa si los herederos no son fáciles de ubicar? ¿Y qué hacemos cuando la editorial que tenía los derechos desapareció en las tinieblas de la bancarrota comercial? En síntesis, ¿qué pasa si desconocemos quiénes son los titulares de una obra?

Cuando tenemos una situación de este tipo, hablamos que estamos frente a una "obra huérfana". **Una obra huérfana es aquella de la cual no podemos establecer quién es el titular de los derechos de autor.** Esto no quiere decir que no sepamos quién es el autor (en ese caso estaríamos frente a una obra de autor anónimo), sino que no sabemos a quién ir a pedirle autorización para reproducir una obra. Imagínense la siguiente situación: tenemos, por un lado, un mecanismo que no requiere ninguna formalidad legal para que rija la protección de una obra, es decir, tenemos protección automática. Sencillamente no sabemos quién inscribe qué cosa, por defecto todo está protegido. Y luego tenemos un plazo draconiano de protección: toda la vida, más 70 años post-mortem. Esto es lo que crea las condiciones ideales para esta categoría de "obra huérfana". **El problema es tan grave que la Oficina de Copyright de los Estados Unidos calcula que alrededor del 90% de las obras del mundo son obras huérfanas.**

Pero esto, además, nos dice algo más sobre el copyright, algo que es muy importante. Nos dice que sólo el 10% de las obras son realmente lucrativas para que a alguien le interese declararse como el legítimo titular de derechos sobre ellas, mientras que el 90% restante, al que se le aplican las mismas generalidades de la ley, deben permanecer en el ostracismo. **Vamos a decirlo claramente: el 90% de las obras que no le importan a sus titulares no pueden ser digitalizadas, no pueden ser preservadas, y si las fotocopias o las digitalizas violas una ley penal.**

Joost Smiers, en su libro "[Un mundo sin copyright](#)", propone algunas versiones alternativas para el copyright, que podrían incluir hacer un sistema similar al derecho marcario: si querés conservar el copyright más allá de un determinado plazo (de diez o quince años), tenés que pagar, como el caso de las marcas. Eso es un indicio de que tu copyright es lucrativo e importante y que te interesa mantenerlo. De lo contrario, la obra ingresa al dominio público.

Por desgracia, una vez que una ley de estas características está establecida, es muy difícil revertirla, y tanto más difícil es discutir el sentido común que la sostiene. ¿Por qué 70 años post-mortem y no 7 años post-publicación, como establecía el [Estatuto de la Reina Ana](#)? ¿Por qué una vez que se sube a 70 post-mortem no se puede bajar? ¿No alcanza acaso con más de 150 años de protección para incentivar al autor a producir una obra?

Sobre todo: **¿cuál debería ser el objetivo de una ley de copyright?**

## 4. La tradición europea y la tradición anglosajona, o sobre cómo ADPIC terminó con las diferencias y nos dejó lo peor de los dos mundos

Allá lejos en el comienzo de los tiempos del derecho de autor, no siempre existieron las mismas doctrinas jurídicas para la protección de las obras. La tradición anglosajona de copyright -conocida también como el common law- arranca hace unos 300 años, con la primera ley de copyright del mundo, el [Estatuto de la Reina Ana](#). El Estatuto de la Reina Ana es de hecho una ley tremendamente progresista y revolucionaria en su contexto. Piensen que antes de que existiera este Estatuto, los editores tenían que ir a pedirle permiso al Rey para poder editar una obra, y existían unos listados de editores "autorizados" que podían imprimir bajo el consentimiento del rey, y otros que no. El Estatuto de la Reina Ana viene a terminar con esa situación, y permite que por primera vez todos puedan editar más o menos con una libertad relativa. Es la primera ley de copyright moderna, y en muchos sentidos es la primera ley moderna. Esto es lo que se conoce como la tradición anglosajona, que después pasa a los Estados Unidos. A esta ley, además, le importaba bastante poco la cuestión del "derecho moral" porque entendía que la regulación era fundamentalmente un problema económico y de libertad de expresión antes que de cierta afectación del autor por su obra. Estados Unidos lleva esta posición hasta sus últimas consecuencias: los derechos morales le importaron siempre un pito, y recién firma el Convenio de Berna en la década de los '80 cuando estaba negociando la inclusión de un capítulo de propiedad intelectual en los tratados de comercio, en lo que más tarde se convertiría en ADPIC. De hecho, la decisión de no firmar el Convenio de Berna era justamente para no tener que quedar pegado a la doctrina de los "derechos morales", algo que se lleva de patadas con su propia doctrina (ahora vamos a ver por qué).

La tradición continental o europea es la tradición que viene de todo el resto de Europa que no es el Reino Unido, para simplificar. La principal impronta de esta tradición es el *droit d'auteur* francés. Los autores franceses, en plena época de ebullición de la Revolución Francesa, tenían más de un problema para editar, especialmente aquellos que editaban libelos políticos. De allí que se le diera tanta importancia al asunto de los derechos morales, al punto que decidieron incluirlo entre la categoría de los "derechos del hombre". El tema está excelentemente explicado en el libro de Robert Darnton "[Los best-sellers prohibidos en Francia antes de la Revolución](#)". Esta doctrina fue plasmada en el Convenio de Berna y en la distinción entre derechos patrimoniales / derechos morales.

Lo cierto es que un buen día vino ADPIC y se terminaron las distinciones entre "tradición anglosajona" y "tradición continental", en la medida en que buena parte de esas diferencias quedaron zanjadas mediante la [aplicación de parte del Convenio de Berna](#), y dejando el resto librado a criterio de los países.



El resultado es que hoy por hoy las leyes de Estados Unidos contemplan doctrinas muy extensas en cuanto a excepciones y limitaciones se refiere, permitiendo cosas como la parodia, los usos justos, las limitaciones y excepciones, mientras que el resto del mundo (especialmente América Latina), anclado en una visión obsoleta de la "tradicción continental" (a pesar de que ADPIC ya anuló parte de esas diferencias), no tiene ni siquiera la posibilidad de hacer una parodia. Así es: **la ley argentina es tan ridícula que para hacer una parodia hay que tener autorización del autor**, so pena de violar sus derechos morales si no se le pide autorización.

## 5. Coda final

Estimados, este es el resumen de las dudas principales que fueron apareciendo en las respuestas de ustedes. A continuación vamos a pasar a la clase 2, entrando más específicamente en el tema de la tensión entre los derechos culturales y el derecho de autor, y ya en las alternativas al copyright y otros sistemas de licenciamiento, entre otros temas.

Evelin Heidel