

# Clase 1: Introducción al derecho de autor

Hola a todos,

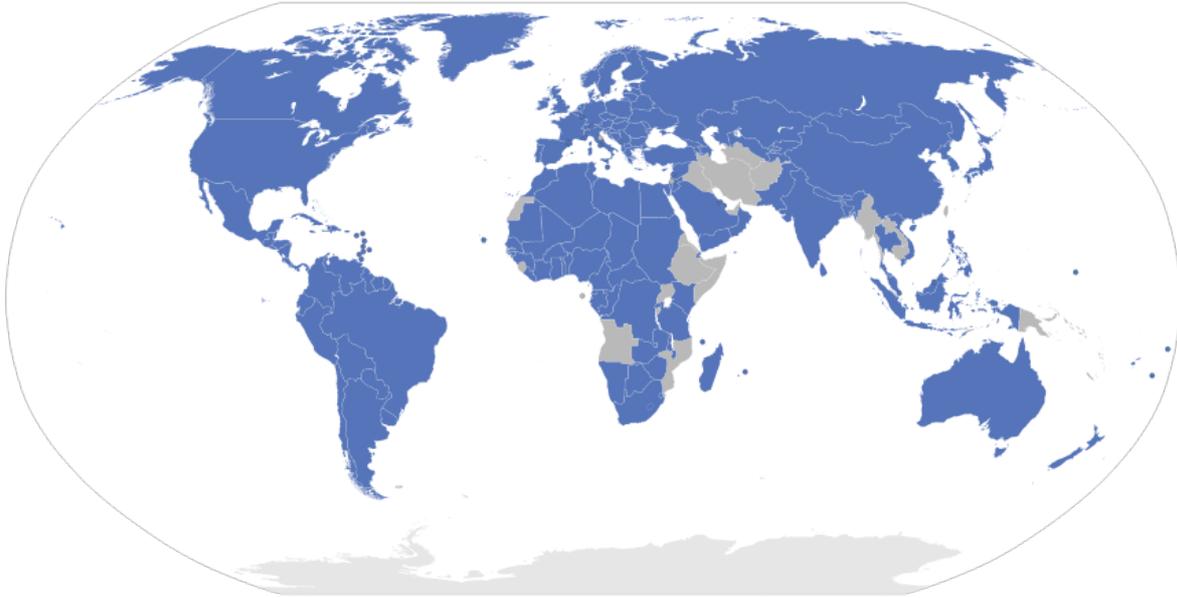
Para ir cerrando este primer módulo, nos toca hacer una pequeña introducción a qué es el derecho de autor, y nos toca también la tarea de explicar un poco lo que vieron en los tres videos de esta clase.

**Conceptos clave:** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; Convenio de Berna; derechos patrimoniales; derechos morales; dominio público; ley 11723; ley 9739; excepciones y limitaciones al derecho de autor; paternidad de la obra; integridad de la obra; distribución de la obra; Organización Mundial de Comercio; ADPIC.

## ¿Qué es el derecho de autor?

El derecho de autor es una regulación legal que protege la distribución de las obras artísticas, literarias o científicas, otorgando para su autor los derechos exclusivos y monopólicos de decisión sobre la forma en que estas obras circularán. Normalmente se dice que el derecho es de los autores, pero la realidad es que en el [artículo 2 del Convenio de Berna](#) (el principal tratado sobre la materia, junto con [ADPIC](#)), se establece de manera directa que **son las obras las protegidas, y los autores los beneficiarios o titulares de la protección**. Esta diferencia, aunque pueda parecer menor, en realidad nos indica claramente que el derecho de autor se constituye desde sus inicios como una forma monopólica de protección de un bien.

El **Convenio de Berna** es un tratado internacional que se firmó en 1886 en Suiza, y fue revisado y enmendado por última vez en 1979, sin que se modificaran partes sustantivas de sus principios. Es administrado por la **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**, que gestiona los tratados más importantes en propiedad intelectual en general, y que tiene la importante tarea, además, de capacitar a las oficinas locales de derecho de autor y propiedad industrial, convirtiéndose así en un importante vector de difusión ideológica en lo que respecta a cómo debe entenderse el derecho de autor. Así que ahí tenemos un buen dato para empezar: el **Convenio de Berna es un tratado que se redacta, se firma y se ratifica en un momento en que no existían tres de las tecnologías más importantes del siglo XX**, la radio, el audiovisual (con el cine y la televisión), y la Internet. Sin embargo, es este tratado el que circula los modos de distribución de la cultura hoy a través de estos tres enormes medios.



*Imagen: signatarios del Convenio de Berna. Fuente: Wikipedia.*

El Convenio de Berna, además, establece una distinción importante: **las obras están protegidas desde el momento mismo de su creación**, de manera independiente de que hayan sido fijadas o no en un soporte, estableciendo para esas obras **por defecto** que "todos los derechos están reservados". Es decir, el copyright o derecho de autor es la opción por defecto, de manera independiente de la voluntad de los autores. Si los autores no saben nada sobre el copyright, o si no les interesa que la obra esté protegida contra cualquier uso, tienen que **declararlo explícitamente**, de lo contrario caen en las generalidades de la ley, es decir, que está **prohibido** hacer cualquier uso de la obra, salvo autorización del autor. Tengan esto presente ya que nos servirá mucho a la hora de entender la forma en que funciona el licenciamiento alternativo.

Entonces, recapitulando: **el derecho de autor regula la distribución de las obras científicas, literarias y artísticas.**

En Argentina, el derecho de autor se encuentra regulado por la [ley 11.723 de propiedad intelectual](#), también conocida como la "Ley Noble", porque fue escrita por Roberto Noble, el fundador del diario Clarín. En Uruguay, la ley de derecho de autor es la [ley 9.739 de 1937](#) modificada en 2003 por la [ley 17.616](#).

Fíjense cómo está instalada en la ley 11.723 esta idea de que lo que se protege es la obra, en el artículo 1:

*"Artículo 1º. — A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas 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.*

*La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí."*

**Los invitamos a que lean la ley y se familiaricen con ella, ya que es fundamental para trabajar en este campo entender primero cómo se regulan los bienes bajo esta normativa.**

Otro **aspecto fundamental** a comprender (y que está presente también en el artículo 1), es que la propiedad intelectual protege las **expresiones de ideas**, no las ideas en sí mismas. Así, por ejemplo, la historia de dos personas que se aman locamente pero que pertenecen a familias que por razones diversas se odian entre sí, no es propiedad de nadie, por lo que ninguna persona puede impedirle a otra que utilice esa idea para armar una obra (y sino, ¿qué sería de las telenovelas mexicanas!). Pero claramente "Romeo y Julieta" es una obra de Shakespeare, y si alguien se atribuyera esa obra en vez de decir que es de Shakespeare, estaría cometiendo plagio.

Por lo tanto, hay una diferencia importante entre una obra, que puede estar protegida, y una idea de una obra, que puede ser utilizada libremente.

## **Diferencias entre los derechos morales y patrimoniales**

El derecho de autor reconoce una diferencia importante entre el manido de regulaciones jurídicas que incluye. Una de esas diferencias fundamentales es la de reconocer la diferencia entre los **derechos patrimoniales** y los **derechos morales**.

Los derechos patrimoniales, como su nombre lo indica, son todos aquellos derechos vinculados a la **explotación económica** y a la distribución de la obra. Incluyen el derecho a venderla, a exhibirla, a prestarla, a distribuirla comercialmente, a transferir la titularidad de la obra, a otorgar el derecho a la traducción, etcétera, es decir, todos los derechos vinculados a la explotación de esa obra.

## DERECHOS ECONÓMICOS

**ABC** DEL DERECHO DE AUTOR  
PARA BIBLIOTECARIOS DE AMÉRICA LATINA

Asociados a la **REPRODUCCIÓN** y **DISTRIBUCIÓN**



**DERECHO DE  
REPRODUCCIÓN**  
*Realización de copias.*



**DERECHO DE  
ADAPTACIÓN**  
*Transformar una forma de  
expresión a otra.*



**DERECHO DE  
DISTRIBUCIÓN**  
*Vender o autorizar venta inicial.*

Se aplican solamente a expresiones de ideas, no a las ideas en sí.  
Las ideas inspiradas en otras ideas no infringen estos derechos.

Asociados a la **COMUNICACIÓN PÚBLICA**



**DERECHO DE  
REPRESENTACIÓN**  
*Exhibición de obras  
dramáticas, musicales  
y cinematográficas.*



**DERECHO DE  
EXHIBICIÓN**  
*Exposición de obras de arte.*

Las obras mostradas en el ámbito privado no infringen estos derechos.  
Los derechos económicos pueden ser transferidos.

El derecho patrimonial sobre las obras dura en Argentina **toda la vida del autor más 70 años**, es decir, 70 años post-mortem (en Uruguay este plazo es de 50 años post-mortem), período tras el cual las obras ingresan al **dominio público** y toda la ciudadanía puede abreviar de este enorme patrimonio cultural común.

Los derechos morales son los derechos que tiene todo autor de **ser reconocido (o no) en la autoría** de su obra, y a que se respete **la integridad** de su obra.

¿Qué quiere decir esto básicamente? No sé si recordarán la anécdota, pero hace unos años atrás circuló por mail un correo supuestamente atribuido a Gabriel García Márquez donde hablaba del final de la vida y demás cuestiones, un mail que claramente no había escrito él y que él tampoco había puesto a circular. Ese es un claro ejemplo del derecho a no ser atribuido por algo que un autor no escribió. En el otro extremo, todos los autores tienen derecho a ser atribuidos por las obras que escribieron. Este derecho es intransferible, es decir, no se puede renunciar a él; no es enajenable y dura incluso después de que la obra haya ingresado al dominio público.

Y esto es, en efecto, algo curioso. Entre 1929 y 1937, Adolfo Bioy Casares publicó sus primeros libros, de los que luego después abjuró y dijo que eran horribles y que no quería que se le atribuyeran a él. Borges, que al parecer era un muy buen amigo, se encargó, cuando era director de la Biblioteca Nacional, de buscar todas las ediciones de esos libros de Bioy Casares, que están ahora guardados en la Biblioteca Nacional. Así que ya saben, hay que tener cuidado con lo que escriben y

hay que tener cuidado de a quiénes eligen como amigos.

Eduardo Covadlo, también escritor y periodista, dijo una vez de su libro "Los humaneros" que *"tuvo buenas críticas, pero que hoy me parece malo. No pienso asumirlo: lo considero un borrador que pasó por la imprenta"*. Fíjense qué fuerte es esta idea de la paternidad de la obra.

El segundo concepto al que hacíamos referencia tiene que ver con la **integridad de la obra**. ¿Qué quiere decir esto? Básicamente, que uno no puede tomar una obra y partirla en mil pedazos, que debe respetar su lógica interna, debe respetar además la forma en que está escrita, las ideas expresadas en ella, es decir, respetarla en su totalidad. Implica también que no puede alterarla sin autorización del autor y sin respetar la integridad. Uno por supuesto podría cuestionar desde aquella famosa frase de "traduttore, traditore" (traductor, traidor): ¿qué tan fácil es preservar la integridad de una obra?, incluso cuando se la critica, pero estas son cosas que escapan a la esfera de las regulaciones jurídicas y entran en el campo de la filosofía.



#### Derecho de ATRIBUCIÓN

Implica que el nombre del autor se asocie a sus obras, y que no se asocie a obras ajenas; que pueda usar un seudónimo.



#### Derecho de INTEGRIDAD

Significa poder objetar la destrucción o modificación de su obra.

**Los derechos morales no pueden ser transferidos.**

Recapitulando: derechos morales, entonces, implican reconocer la autoría de la obra y preservar la integridad, y los derechos patrimoniales se vinculan a la explotación económica y a la distribución de la obra.

## Las excepciones al derecho de autor

En el derecho de autor sucede algo curioso: **todo lo que no está explícitamente permitido, está prohibido**. Es decir, uno no puede hacer nada con la obra (ni distribuirla, ni copiarla, ni descargarla por Internet, ni traducirla, ni editarla), **salvo que cuente con la autorización del autor**. Esto, que a nosotros nos resulta difícil de creer (quién, a fin de cuentas, no se descargó una película por Internet, quién no fotocopió un libro?), implica que no se puede hacer nada con la obra a no ser que el autor así lo autorice.

Como se imaginarán, este **sistema de restricciones** lesiona derechos fundamentales como el derecho a la educación y el derecho a la cultura, reconocido en numerosos pactos internacionales (como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o PIDESC), de rango constitucional en Argentina y en Uruguay, así como en otros países de América Latina. Para empujar esta situación, las leyes de derecho de autor suelen incluir un capítulo de excepciones y limitaciones para permitir que se puedan operar ciertos usos legítimos sobre las obras, permitiendo así a bibliotecas e instituciones educativas cumplir con su misión de brindar información a la ciudadanía.

En Argentina, desgraciadamente, tenemos muy pocas excepciones: sólo la cita hasta 1000 palabras y la música hasta 8 compases. En el artículo 36 de la ley 11.723 pueden encontrar todas las excepciones:

*“Art. 36. — Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar:*

*a) La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras;*

*b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.*

*Sin embargo, será lícita y estará exenta del pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el artículo 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanzas, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación 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. (Párrafo sustituido por art. 1° de la Ley N° 20.098 B.O. 23/1/1973).*

*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 distribución sean hechas por entidades autorizadas. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.285 B.O. 13/9/2007)*

*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. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.285 B.O. 13/9/2007)*

*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 disponibles. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.285 B.O. 13/9/2007)"*

Como verán, no existen excepciones para bibliotecas ni para instituciones educativas, ni para medios comunitarios, ni para ningún otro uso legítimo. Según [un estudio que realizó Kenneth Crews](#) en el año 2008 (y que actualizó unos años más tarde), de los 186 países que pertenecen a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, **sólo 21 países no tienen excepciones**: Argentina es uno de ellos.

En este momento, Uruguay se encuentra [trabajando sobre una reforma para incluir excepciones educativas](#) y otras excepciones, con grandes posibilidades de que se apruebe en el Parlamento uruguayo.

## **La importancia del dominio público y del derecho de acceso a la cultura**

La Relatora Especial sobre los derechos culturales de Naciones Unidas, Farida Shaheed, advirtió en el año 2015 [en su reporte al Alto Comisionado de Naciones Unidas](#) los impactos lesivos que el derecho de autor tiene sobre el derecho a la ciencia y a la cultura. Pueden leer también un interesante artículo sobre el tema, elaborado por Beatriz Busaniche, que analiza [el impacto de los monopolios del derecho de autor sobre el ejercicio de los derechos culturales](#).

Para sintetizar, diversos pactos internacionales reconocen el derecho de acceso a la cultura, a las ciencias útiles y a las artes. Sin embargo, el principio de "todo está prohibido si no está explícitamente autorizado", va en contra de este acceso, en especial con las tecnologías digitales, en la que los costos de reproducción, copia y distribución de las obras culturales se han reducido notablemente. Esto implica repensar los marcos legislativos que se diseñaron hace ya más de un siglo, pero sin embargo existen cada vez más restricciones y cada vez menos espacio para hacer estas reformas: desde tratados de libre comercio hasta los tratados sobre propiedad intelectual que gestiona la Organización Mundial de Comercio (OMC), conocido como ADPIC (Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), que imponen una serie de restricciones

importantes a la hora de hacer reformas.

Esto hace, entonces, que la perspectiva desde una agenda de comercio que se le ha dado a los derechos de autor en las últimas tres décadas impacte negativamente sobre una perspectiva de derechos humanos en materia de acceso a la cultura y a la ciencia. La disputa está abierta.

Evelin Heidel