

Capítulo 2: La normativa de Derechos de Autor en Argentina

El mandato constitucional

En Argentina, así como en otros países de América Latina, las Constituciones redactadas y aprobadas durante el Siglo XIX incorporan los derechos de propiedad intelectual a su texto.

Durante los tiempos de la Colonia, la región heredó el sistema imperante en la metrópoli. Desde el Siglo XVI, España contaba con un sistema de privilegios para la publicación, cuya obtención requería largos trámites y la aprobación de un proceso de censura previa. Sólo después de controlado y enmendado el manuscrito, era autorizado a ser enviado a imprenta para su distribución. De este modo, la Corona se reservaba el derecho de autorizar la circulación de ideas y publicaciones. Estos privilegios eran otorgados por el gobierno y consistían en monopolios de explotación de la obra por tiempo limitado.⁹⁰

Pero ya para principios del Siglo XVIII, las diferencias entre los españoles y los americanos en las colonias eran marcadas. En el territorio del Río de la Plata, hombres como Mariano Moreno, Manuel Belgrano, Hipólito Vieytes o Juan José Castelli “imbuídos de las ideas liberales y fisiocráticas bregaron por la libre circulación de los bienes y por el fomento de la industria nacional”.⁹¹ Este espíritu liberal, pero de fuerte tendencia al desarrollo de una industria nacional basada en el progreso y la ilustración en los territorios de las colonias, impregnaba el pensamiento de los hombres que diseñaron el cuerpo jurídico

90 Villalba C, Lipszyc D, (2009) “El derecho de autor en la Argentina”. Buenos Aires. Argentina. Editorial La Ley. Segunda Edición p. 1.

91 Vidaurreta, G. (2007) “Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional”. Buenos Aires. Argentina. Editorial La Ley.. p. 27

de la Nación. Es fundamental destacar que las ideas económicas de los hombres de mayo y los precursores de la Patria eran las del liberalismo, que se levantaba contra todos los monopolios y restricciones impuestas, y en especial, contra los sistemas de privilegios establecidos por la Corona Española. Aún así, diversos sistemas de privilegios se mantuvieron en las diferentes regiones de la incipiente Argentina. “*Lo viejo eran las restricciones, lo nuevo la libertad*” destaca Vidaurreta sobre la posición de Vieytes y Belgrano, quienes consideraban los privilegios exclusivos como anacrónicas restricciones a la libertad económica.⁹² En una nota publicada en El Correo de Comercio, del 24 de noviembre de 1810, Belgrano y Vieytes dejan en claro su posición con respecto a los privilegios de invención.⁹³ El artículo coloca la concesión de privilegios exclusivos en el pasado, al denominarla como “antigua política” y pone la mirada sobre uno de los temas que aún hoy preocupa a los expertos en materia de propiedad intelectual: el conflicto entre los privilegios exclusivos que concede el sistema y la libre competencia. El artículo agrega además que un derecho exclusivo estanca la tecnología, la reserva a pocos hombres -excluyéndola de la sociedad – y repercute en el precio del producto, que no será fijado por la libre competencia sino por el titular del privilegio.⁹⁴ Aún así, la oposición a los privilegios exclusivos no es total. En el mismo artículo se admite la posibilidad de otorgar ciertos privilegios siempre que se cumplan las condiciones necesarias para el bienestar y el crecimiento del país. Una vez más, la visión de la época tiene enorme actualidad con los debates de nuestro tiempo sobre producción nacional y transferencia de tecnología como

92 Idem. p. 29

93 Idem. p. 35. El Correo de Comercio fue dirigido por Belgrano con ayuda de Vieytes, y los textos, tal como era costumbre de la época, no llevaban firma, por lo que la opinión vertida en el documento citado por Vidaurreta puede ser atribuible a ambos pensadores, ya que no resulta explícita la autoría del mismo.

94 Idem. p.36

recaudos para acceder al privilegio. Vidaurreta sistematiza los pensamientos propios de la época en relación a los privilegios exclusivos en distintos tipos: 1) el sistema de privilegios no limita el objeto protegido a obras e inventos, 2) el sistema de privilegios exclusivos es de carácter restrictivo, porque se reconoce el conflicto con la libre concurrencia y la libre disponibilidad de tecnología, como también su influencia en la conformación de los precios, 3) la protección sólo se justifica si se transfiere tecnología y las nuevas manufacturas se fabrican en el país, 4) la protección siempre se realiza por medio de un derecho exclusivo que 'crea' un derecho que antes no existía. Por el privilegio exclusivo se le concede a un particular lo que antes era de la comunidad en vista de un objetivo determinado.⁹⁵ El primer gobierno patrio no derogó el sistema de derechos exclusivos, que siguió funcionando hasta la aprobación de la Constitución de 1853. La Constitución de 1819, en su artículo 44, atribuyó al Congreso la facultad de *“asegurar a los autores e inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado”*. Esta Constitución incluye otra cláusula mucho menos estudiada que el artículo 44, que fija límites a los privilegios exclusivos. En su artículo 127, la Constitución de 1819 dice textualmente que *“a ningún hombre o corporación se concederán ventajas, distinciones o privilegios exclusivos, sino los que sean debidos a la virtud o el talento: no siendo estos transmisibles a los descendientes, se prohíbe conceder nuevos títulos de nobleza hereditarios”*. Por lo tanto, la posibilidad de otorgar privilegios exclusivos tal como habilita el artículo 44 depende de la virtud o el talento y queda totalmente prohibida la posibilidad de hacerlos hereditarios.⁹⁶

95 Idem. p.38

96 Idem. p.72

Una cláusula similar a la del artículo 44 de 1819 está contemplada en el artículo 57 de la Constitución de 1826.⁹⁷ Este texto dispone como atribuciones del poder legislativo “*acordar a los autores, o inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado*”.⁹⁸

La potestad de otorgar privilegios a autores e inventores también está incluida en algunas constituciones provinciales, como la de Tucumán de 1820 y la de Córdoba de 1821. Así también, existe una cláusula que habilita el otorgamiento de privilegios exclusivos a inventores por sus obras en la normativa de la Ciudad de Buenos Aires de 1841.⁹⁹

Los avances hacia la construcción del marco constitucional de 1853 en relación a los derechos intelectuales en Argentina no estuvieron ajenos a las evoluciones realizadas por los países de la región. En su notable trabajo “Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Argentina”, el Dr. Guillermo Vidaurreta explora con detenimiento la inclusión de cláusulas de propiedad intelectual en todo el sistema constitucional de América Latina y concluye que los términos usados no son necesariamente heredados de las Constituciones Europeas o de la Carta Constitucional Norteamericana, como suelen presentar numerosos teóricos de la propiedad intelectual, sino que propone la existencia de una “fórmula latinoamericana”.¹⁰⁰

Vale mencionar que, en su detallado relevamiento histórico sobre la inclusión de las cláusulas de propiedad intelectual en las Constituciones de la región, Vidaurreta desmiente

97 Villalba y Lipszyc. p. 2

98 Citado en Vidaurreta. p. 77

99 Villalba y Lipszyc. p. 2

100 Para un estudio detallado del análisis de Vidaurreta, véase el Capítulo VIII “Aporte de los paradigmas imperantes en la organización constitucional de los países de América del Sur al Sistema de Propiedad Intelectual de la Constitución de 1853”.

a buena parte de los autorialistas argentinos. Por ejemplo, Miguel Ángel Emery, en su clásica obra “Propiedad Intelectual” indica que “*la Ley 11.723 tiene base en el art. 17 de la Constitución Nacional al establecer que 'todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley'*” y agrega que “*esta disposición constitucional está inspirada en el párrafo 8° del art. 1° de la Constitución de los EEUU de Norteamérica de 1787, que da al Congreso el poder de 'promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles confiriendo a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus escritos y sus invenciones'*”.¹⁰¹

Villalba y Lipszyc, por su parte, afirman que la cláusula constitucional establecida en el artículo 17 abandona la idea de los privilegios exclusivos para entender los derechos intelectuales en términos de “propiedad”, tal como era contemplado en Francia con la sanción de los decretos de 1791 y 1793 de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa.¹⁰² Estos autores entienden que estas normas pusieron fin al sistema de privilegios y fundaron la concepción jurídica continental europea, seguida en América Latina del *droit d'auteur*, a diferencia del sistema angloamericano del *common law*.

Es en el trabajo de los pensadores argentinos, y en particular en el trabajo de Alberdi donde es posible abreviar a la hora de analizar la incorporación de la propiedad intelectual en el texto constitucional.¹⁰³ La consigna “*soluciones americanas a los problemas*

101 Emery, Miguel Angel. (2009) “Propiedad Intelectual. Ley 11.723 Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”. Buenos Aires. Argentina. Ed. Astrea. 4ta. Reimpresión. pp. 1-2.

102 Villalba y Lipszyc. p. 3

103 Dice Quesada en su Considerando 5 del fallo:

“*Que la constitución nacional, vigente desde 1853, ha establecido en su artículo 17 que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. La única restricción, por lo tanto, es la relativa á la duración. ¿Cómo debe interpretarse esa cláusula? Las constituciones de 1819 y 1826 —se ha declarado in re Correa versus Estrada: fallo del juez Urdinarrain, junio 6 de 1899— incluían entre las facultades del poder legislativo la de asegurar á los autores ó inventores privilegios exclusivos por tiempo determinado, y la de los Estados Unidos establece, entre las atribuciones del congreso, la de promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando por un tiempo limitado á los autores ó inventores, el derecho exclusivo á*

americanos” era sin dudas la clave de la generación del 37' que bregaba por una construcción normativa propia. El mismo Alberdi afirmaba que era nefasto todo trasplante de derecho, postura que era compartida entonces por Esteban Echeverría.¹⁰⁴ Reunidos primero en torno al Salón Literario y luego en la Asociación de la Joven Generación Argentina y finalmente en la Asociación de Mayo, tenían una clara visión de la necesidad de adoptar los avances europeos pero bajo ciertas condiciones, es decir, construir una vida intelectual que sea a la vez nacional y humanitaria. Decía Echeverría, “*tendremos siempre un ojo clavado en el progreso de las naciones y el otro en las entrañas de nuestra sociedad.*”¹⁰⁵ La influencia de la generación del 37 en la Constitución Nacional es ineludible.

Con clara vocación de promover el progreso de la industria nacional, Esteban Echeverría expresó que “*lo que la industria requiere para prosperar no son restricciones y trabas sino fomento y libertad. La libertad es un derecho suyo natural. Cada hombre puede ejercer la que le parezca, con tal que no dañe el derecho de otro a la misma libertad. Otorgar privilegios, poner restricciones es destruir la igualdad y la libertad, sofocar las libertades del hombre y violar un derecho sagrado suyo, y atentar a la más sagrada de las propiedades: su sudor y trabajo personal*”.¹⁰⁶ Vale mencionar que el uso de la expresión “la

los escritos y descubrimientos respectivos; como se ve, estas constituciones no consagran el derecho de propiedad literaria y artística, sino que dejan á la ley la concesión de un privilegio para su explotación, mientras **el artículo 17 de nuestra constitución se aparta de estos precedentes** y, si bien no acepta en absoluto el artículo del proyecto de Alberdi, que decía «todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento», declara en términos imperativos que es propietario exclusivo de su obra ¿por tiempo ilimitado? no, por el que la ley fije: no se ha dictado la ley, y queda en pie, entonces, en toda su amplitud, la primera parte del artículo, y el derecho fundado en ella es indiscutible.” (el destacado es mio).

104 Vidaurreta. p 139

105 Idem. p. 140. La cita original se encuentra en Echeverría, Esteban, op.cit. Del prólogo de Carlos Alberto Erro, p.13.

106 Idem. p.142. La cita original se encuentra en Pelletieri, Osvaldo. Esteban Echeverría. Antología de prosa y verso. Editorial de Belgrano. 1981. p.267.

más sagrada de las propiedades” no parece casual, ya que Echeverría vivió y estudió en Francia y parece contestar con ironía a la frase famosa de Le Chapelier sobre el derecho de autor como *“la más sagrada, la más personal de todas las propiedades”*.¹⁰⁷

La discusión sobre los derechos de autores e inventores era parte del debate público de la época. Tanto Alberdi como Sarmiento se pronunciaron a favor de la protección, mas sólo como un instrumento para el logro de un objetivo manifiesto: atraer inversiones extranjeras y desarrollar una industria nacional. En tres artículos publicados en El Progreso de Chile, en noviembre de 1844, bajo el título *“Legislación sobre imprenta como industria”*, Domingo F. Sarmiento hace explícita su visión del asunto. Es evidente en el contenido de los tres artículos que Sarmiento estaba al tanto de los debates internacionales en la materia y que reconocía que *“esta cuestión de la propiedad literaria se encamina visiblemente a formar parte del Derecho Internacional.”* También, como Le Chapelier, califica el derecho autoral como un derecho sagrado, pero advierte que las legislaciones europeas tardaron mucho en dar cuenta de este derecho de los hombres a sacar provecho de sus elucubraciones abandonadas a la publicidad. Sarmiento explora la problemática de la reproducción de libros entre países que aún no reconocen los derechos de autor entre sí, y cita los ejemplos de aquellos libros franceses editados en Bélgica. Sin embargo, no se escandaliza de tal acción sino que la reconoce como una oportunidad. Dice Sarmiento: *“Esta reproducción de los libros de una nación a otra, si bien despoja a su autor de su derecho, limitándolo al solo país de su nacimiento, trae por otra parte, ventajas inmensas a la civilización del mundo, que hace desde luego propiedad suya cada progreso que la inteligencia humana hace en los pueblos más adelantados por el ministerio de las cabezas*

107 Ibidem.

*más bien organizadas. Cuando todos los cristianos marchan bajo una misma bandera y se dirigen a un mismo fin; cuando cada pueblo avanza con los progresos de todos los demás y la inteligencia humana por medio de la inteligencia de los grandes hombres de todas las naciones se instruye, por decirlo así, con la colección de todos los pensamientos, de todas las observaciones que han ligado todos los hombres y todos los siglos pasados ¿no deben volver los que elaboran nuevas ideas al depósito común, las verdades que han añadido a las que de todas partes se les transmiten? Cada escritor tiene un poco de plagio, se ha dicho y con razón, y son muy pocos los pensamientos nuevos que no sean hijos legítimos de pensamientos anteriores”.*¹⁰⁸

Para completar el pensamiento de Sarmiento al respecto, vale mencionar que en los mismos textos citados, considera que *“la legislación debe ocuparse de los intereses presentes y cambiar según que los intereses cambien. Es ventaja inapreciable de los gobiernos representativos el que las leyes sean la expresión fiel de las necesidades presentes, sin curarse de construir monumentos duraderos, inaplicables en su ejecución, desde que desaparecen las circunstancias especiales que hicieron necesaria su existencia”.*¹⁰⁹

En un profundo análisis histórico que este trabajo no pretende reproducir ni extender, el Dr. Vidaurreta arroja luz al proceso de construcción de los sistemas de propiedad intelectual en la región y explica que más allá de las relaciones e influencias, que naturalmente existían, con los sistemas de EE.UU. y Europa, es posible detectar coincidencias importantes entre el nacimiento del sistema de patentes en Argentina y el

108 Idem. pp. 143-144. La cita original se encuentra en Sarmiento, Domingo F. Legislación sobre imprenta como industria. El progreso, Chile, 16 de noviembre de 1844. en Obras Completas., op. Cit. p. 57.

109 Ibidem.

resto de los países de América del Sur. El proceso que vivió Argentina hacia la sanción de la Constitución Nacional y la posterior ley 111 de patentes en 1864 no fue aislado, sino que forma parte de un proceso regional.¹¹⁰ En este marco, sobre mediados del Siglo XIX se dictan diferentes leyes, reglamentos y constituciones que establecen el sistema de protección, pero sin salir de la lógica de los privilegios, aunque los textos parezcan instaurar un sistema de patentes del tipo europeo o norteamericano o incluso, como en el caso Argentino, donde prometen que el inventor será propietario de su invento. En estos casos, la protección siempre es dada mediante un derecho exclusivo que el Estado concede en vistas a un fin. Hasta finales del Siglo XIX, explica Vidaurreta, los privilegios de invención son vistos conceptualmente como uno de los privilegios exclusivos dados en general para fomentar el “progreso”, generalmente como forma de atraer capitales extranjeros y no de resguardar los derechos de los inventores, por cuanto el sistema fue concebido como una herramienta económica para favorecer las inversiones extranjeras en la región.¹¹¹

“Esta América necesita de capitales tanto como de población. El inmigrante sin dinero es un soldado sin armas. Haced que inmigren los pesos en estos países de riqueza futura y pobreza actual. Pero el peso es un inmigrado que exige muchas concesiones y privilegios. Dádselos, porque el capital es el brazo izquierdo del progreso de estos países. Es el secreto de que se valieron los Estados Unidos y Holanda para dar impulso mágico a su industria y comercio. Las leyes de Indias para civilizar este continente, como en la Edad Media por la propaganda religiosa, colmaban de privilegios a los conventos, como medio

110 Idem. p. 105

111 Idem. p. 106

de fomentar el establecimiento de estas guardias avanzadas de la civilización de aquella época. Otro tanto deben hacer nuestras leyes actuales, para dar pábulo al desarrollo industrial y comercial, prodigando el favor a las empresas industriales que levanten su bandera atrevida en los desiertos de nuestro continente. El privilegio a la industria heroica es el aliciente mágico para atraer riquezas de fuera. Por eso los Estados Unidos asignaron al Congreso general, entre sus grandes atribuciones, la de fomentar la prosperidad de la Confederación por la concesión de privilegios a los autores e inventores; y aquella tierra de libertad se ha fecundado, entre otros medios, por privilegios dados por la libertad al heroísmo de empresa, al talento de mejoras.”

De este modo se expresa Alberdi en el Capítulo XV de las Bases, texto esencial para comprender la Constitución Nacional. Contrariamente a la interpretación de buena parte de los autorialistas argentinos, Alberdi no consideraba que la propiedad intelectual fuera un derecho natural ni que debiera ser otorgado a perpetuidad. Villalba y Lipszyc expresan que "en la legislación argentina se abandona la idea del privilegio y se reconoce al derecho de autor como un derecho de propiedad"¹¹². Esta afirmación es posible cuando el análisis constitucional se limita de forma literal a la mención del artículo 17 sobre la propiedad intelectual. Sin embargo, cuando se aborda el estudio integral de la Constitución tal como propuso el Dr. Vidaurreta, queda claro que Alberdi seguía en la lógica de los privilegios tal como expresa en las Bases en la sección de Franquicias y Privilegios. En sus textos no menciona explícitamente el por entonces art. 18, sino sólo en esta sección cuyo título es elocuente.¹¹³ Por su parte, el propio Alberdi explicaba que la sección de Derechos y

112 Villalba y Lipszyc. p. 3

113 Alberdi, Juan B. Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina Cap. XV. Franquicias y Privilegios. Disponible en

Garantías en la cual está inmersa la cláusula del artículo 17 es una promesa a los ciudadanos cuyos términos de implementación, es decir, cumplimiento, están definidos en la sección de atribuciones del congreso.¹¹⁴ Entendida desde esta óptica, tampoco se puede atribuir a Alberdi aquello que muchos le atribuyen sobre la duración perpetua de los derechos de propiedad por no haber puesto la cláusula de limitación temporal en la redacción original de su propuesta, si esta limitación iba luego a ser incorporada en las atribuciones del congreso. El propio Alberdi desmintió esta interpretación en escritos donde menciona explícitamente que las patentes y privilegios a inventores no pueden ser otorgados de manera perpetua.¹¹⁵ En el libro “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina” es explícito al decir que *“También se deben considerar como postulados del principio de igualdad en lo económico, porque lo son efectivamente, la extinción de las matrículas y gremios en los varios ramos de industria, y de patentes de monopolio indefinido que en cierto modo desmienten la garantía de la igualdad.”* En otra sección del mismo documento, Alberdi se refiere a la propiedad intelectual en estos términos: *“La propiedad intelectual puede ser atacada por el plagio, mediante la facilidad que ofrece la difusión de una idea divulgada por la prensa o por otro medio de publicidad. Para remediarlo, la Constitución ha declarado que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que la ley le acuerde. Esto es lo que vulgarmente se llama privilegio o patente de invención, que, como se ve no es monopolio ni limitación del derecho de propiedad, sino en el mismo sentido que así*

http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Alberdi/Alberdi_Bases_01.htm#bases15 (visitado el 15 de enero de 2013)

114 Vidaurreta. p. 163

115 Ibidem.

*podiera llamarse la propiedad misma.*¹¹⁶

Es el propio Alberdi quien desmiente a quienes indican que la norma argentina abandona el concepto de privilegios, que finalmente, y tras la redacción definitiva quedaron incorporados a las atribuciones del congreso en el artículo 75, inciso 18.¹¹⁷ La cláusula de la Constitución Argentina referida a propiedad intelectual, si bien no está necesariamente basada en la constitución de los EEUU como citan algunos autoristas, sí tiene ciertas influencias en relación a los fines que pretende estimular. Es claro que Alberdi diseñó una Constitución donde el otorgamiento de privilegios de esta naturaleza estaba orientado a atraer inversiones a fin de promover el progreso de la industria nacional y está subsumido a los objetivos generales de progreso, ilustración y bienestar general que guían todo el cuerpo constitucional y el pensamiento de Alberdi.

A la fecha de la aprobación de la Constitución Argentina, en 1853, el reconocimiento de los derechos intelectuales como “propiedad” no existía en ninguna de las constituciones de los países industrializados como EE.UU., Inglaterra e incluso Francia, que a esa altura había derogado la norma que reconocía los derechos intelectuales en esos términos. Holanda, otro caso citado por Alberdi, había incluso derogado todo su sistema de patentes para entonces. Sin embargo, la fórmula de la Constitución Nacional encuentra similitudes con la ya vigente Constitución del Imperio de Brasil, la de Chile de 1833 y la de

116 Alberdi, Juan Bautista. Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina.

117 En la Constitución Nacional tras la reforma de 1994, en la Sección Atribuciones del Congreso se puede leer:

“Artículo 75

18. *Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.”*

Venezuela de 1830.¹¹⁸

Vale mencionar que la existencia de la cláusula constitucional que consagra los derechos de autores e inventores permitió que los tribunales aplicaran el derecho autoral antes de la existencia de una ley específica en la materia, norma que llegaría recién en 1910 con la sanción de la ley 7092.¹¹⁹

La tesis de Vidaurreta que destaca que los constitucionalistas latinoamericanos se dieron a sí mismos un sistema propio y no una mera herencia del sistema norteamericano o el francés, no sólo está convalidada en la copiosa documentación citada, sino que queda consignada también en uno de los textos fundantes del Derecho de Autor en Argentina, el fallo del caso Podestá y Scotti v. Anselmi¹²⁰, producido por el Juez Ernesto Quesada, y compilado en su libro “La propiedad literaria en el derecho argentino”. Ante la falta de ley que implementara el artículo 17, el Juez de Primera Instancia en lo Civil, tuvo que realizar una interpretación propia del texto constitucional que conforma uno de los textos fundamentales del debate hacia la Ley de Propiedad Intelectual que sería sancionada en 1933. En los considerandos del fallo, Quesada descarta la idea de interpretar la cláusula constitucional argentina a la luz de la constitución de los EEUU, y retoma la formulación de Alberdi, principal ideólogo y redactor del texto argentino.

Hacia la primera ley de derechos autorales en Argentina

Para 1910, Argentina contaba con cláusulas constitucionales que amparaban la

118 Vidaurreta. p. 160.

119 Buena parte de estos fallos están documentados en el ya citado libro de 1904 “La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino” que recoge el fallo del caso Podestá y Scotti v. Anselmi y numerosa jurisprudencia y antecedentes.

120 Quesada, Ernesto (1904) “La propiedad Intelectual en el derecho argentino”. Buenos Aires. Argentina. Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos p. 19

propiedad intelectual, reconocimiento en el Código Civil y una colección de fallos que ratificaban ese derecho en el fuero civil.¹²¹

El Código civil, vigente desde 1869, incluía una referencia al tema en el artículo 2335. Allí, el codificador Dalmacio Velez Sarsfield expresó que *“las pinturas, esculturas, escritos e impresos, serán siempre reputados como principales cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido y como accesorio la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallara adherido”*¹²², aclarando, asimismo, en la nota correspondiente a dicho artículo que con este criterio se separa del Derecho Romano.¹²³

En 1889 se había aprobado el Tratado de Montevideo sobre Propiedad Literaria y Artística, que consagra en su artículo 1ro. el compromiso de los países firmantes de reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística en conformidad con las estipulaciones del tratado. En ese sentido, el texto aprobado en Montevideo expresa que *“El autor de toda obra literaria y artística y sus sucesores gozarán en los Estados signatarios de los derechos que les acuerda la ley del Estado en que tuvo lugar su primera publicación o reproducción”* y detalla que *“el derecho de propiedad de una obra literaria y artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla, o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier Estado.”*¹²⁴ El

121 El propio Quesada explica en su fallo que la propiedad literaria en Argentina está amparada sólo por el artículo 17 de la constitución nacional y por el código civil. “En ese marco, no es posible en la República Argentina obrar mediante querrela de falsificación por la vía penal, lo que se comprende fácilmente, puesto que, por más que se considere un delito la abusiva publicación ó reproducción de una obra del ingenio, no puede el magistrado iniciar un sumario si el código penal no reconoce el delito, ni podrá aplicar penas que no están determinadas.” Quesada. pp. 27-28.

122 Código Civil. “ARTICULO 2335.- Las pinturas, esculturas, escritos e impresos, serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallasen adheridos.”

123 Goldstein Mabel y Torchio, Laura. (2009)“El autor y el derecho”. Buenos Aires. Argentina. Editorial Universitaria Rioplatense. pp. 20-21.

124 Tratado de de Montevideo sobre Propiedad Literaria y Artística. Arts. 1, 2 y 3.

tratado fue ratificado por Argentina mediante la Ley 3.192 aprobada en 1894. Miguel Cané, representante argentino ante la Conferencia Internacional sobre Propiedad Literaria realizada en París en 1896, expresó que nuestro país debía todavía ser cauto a la hora de legislar en esta materia. *“Entre esos dos extremos, un término medio, que debe inclinarse á la concisión, se impone para nosotros. Las condiciones y circunstancias sociológicas de nuestro país están lejos de revestir un carácter definitivo: conviene, pues, que la ley sobre la protección de las obras literarias y artísticas se limite al reconocimiento del derecho, á la duración del mismo, á la enumeración clara de las obras protegidas y á la sanción penal. Lo demás vendrá más tarde, cuando la práctica de la ley nos haya enseñado sus inconvenientes ó sus deficiencias. Entonces podremos modificarla ó abrogarla si, como no lo creo, la adhesión a la convención de Berna ha sido perjudicial para los intereses bien entendidos de nuestro país”*. Con esta expresión, Cané expresa que la ley debería adaptarse y mejorarse con el correr de los años y la experiencia a fin de beneficiar los intereses del país¹²⁵. En su presentación en la Conferencia de París, Cané se mostró afín a la idea de que Argentina ratificara la Convención de Berna. Sin embargo, agregó: *“Es indudable que en el momento actual esa adhesión se hace difícil, en cuanto a su resultado práctico, por la ausencia de una ley especial que rija la materia entre nosotros. La convención de Berna se refiere á cada instante a la legislación interna de cada país, á la que deja gran amplitud; y nuestros tribunales, en los casos de contravención a la convención convertida en ley, se verían en dificultades insuperables para aplicar una penalidad que no existe. Piense, pues,*

125 Cané, Miguel. Nota del delegado argentino a la Conferencia internacional sobre Propiedad Literaria (París 1896). Conf. Memoria de relaciones exteriores, 1896-1897, p. 179. La conferencia sobre propiedad literaria y artística, a que se refiere la nota del ministro Cané, tuvo lugar en París en los meses de abril y mayo de 1896, por iniciativa del gobierno francés y de acuerdo con lo que se dispuso en el art. 6 del protocolo final de la convención de Berna de septiembre 9 de 1886.

*que si el gobierno argentino adopta el temperamento de prestar su adhesión á la obra de la convención de Berna, el primer paso debe ser la sanción de una ley especial de la materia.”*¹²⁶

Hacia finales del siglo XIX se presentaron varios proyectos de ley incluyendo el de Carlos Baires en 1896 y el de Eleodoro Lobos en 1897. Ninguno de ellos alcanzó aprobación en el parlamento.¹²⁷

El ya citado fallo Quesada constituye un momento relevante en el camino hacia la construcción de una legislación de derechos autorales en Argentina. El mismo juez, en el texto de la larga sentencia, indica que *“la falta, pues, de una ley especial coloca á esta cuestión en una posición delicadísima.”*¹²⁸

Los legisladores no eran ajenos a la discusión. El propio Quesada cita en su fallo: *“En nuestro país — decía en el congreso el diputado Ugarriza : sesión cit., — ¿quién ha pretendido vivir de la literatura y del arte ? Nadie: entonces el congreso no ha sido remiso al no dictar una ley que no exigía la sociedad. Ahora que se presenta otra época en que el trabajo intelectual puede llegar á ser una fuente de recursos, debe el congreso dictar la ley que no dictó antes.”*¹²⁹

Luego, el Juez expresa su preocupación por la inexistencia de la ley específica en la materia y se pregunta si no será la ausencia de una ley lo que impide que los autores nacionales se ganen la vida con sus obras. Expresa Quesada: *“Quizá podría observarse que ha sido cabalmente la falta de esa ley lo que ha impedido que aquí el escritor viva de su*

126 Ibidem.

127 Goldstein y Torchio, p. 22.

128 Quesada, p.28

129 Ibidem.

producción intelectual, desde que, estando de facto tolerada la piratería literaria, se usaba y abusaba de los libros extranjeros' como si fueran bienes mostrencos de modo que, teniendo ese material gratis, los editores ó los libreros no necesitaban ocuparse ni preocuparse de los escritores nacionales, ni tenían por qué pagarles sus producciones ni por qué imprimirlas siquiera, ni menos procurar vender los libros que aquellos les llevaban á comisión, — por más que exigieran por esa « deferencia » la participación del tercio (30%), — desde que era más lucrativo y fácil el negocio de vender lo que venía de afuera, consignado á precios de pacotilla ó poco menos, ó reproducir aquí lo mejor que se producía en el exterior, ganando así sobre el trabajo ajeno y como si éste fuera res nullius: mercantes prácticos, es cierto, pero mercantes al fin...”¹³⁰

Pese a la cláusula constitucional, a la existencia de numerosos fallos civiles y a un incipiente debate público, la aprobación de la primera ley de derechos autorales en Argentina se debe más a una anécdota que a una convicción. La primera ley de propiedad literaria fue sancionada en 1910 con fuertes apremios por una situación incómoda generada con la visita al país del escritor y político George Clemenceau, quien llegó a Buenos Aires a las celebraciones del primer centenario de la patria. En esa ocasión, su obra *"El velo de la felicidad"* estaba siendo representada en teatro, lo que generó que el autor reclamara el pago de derechos autorales. Argentina no tenía entonces ninguna ley que amparara las ambiciones de Clemenceau y se produjo un escándalo público que derivó en la presentación de un proyecto de ley por parte de los diputados Carlos y Manuel Carlés. Este proyecto se convertiría pronto en la Ley 7.092. Este cuerpo normativo fijaba el límite del derecho de los titulares hasta 10 años posteriores a la muerte del autor y no contemplaba sanciones penales

130 Idem. p.29

para los casos de infracción, aspecto que tampoco fue incorporado en la sanción de la Ley 9.410 de 1914.¹³¹ Esta norma incorporó la reglamentación del depósito de las obras que debían cumplir impresores y editores y fijaba las penas para su incumplimiento.¹³²

También en 1910, Argentina fue país anfitrión de la Convención Internacional Americana sobre propiedad literaria y artística, aprobada en Buenos Aires el 11 de agosto de ese año. En esa Convención, se establece un marco general de cobertura de derechos autorales para los países firmantes, pero no se fijan especificaciones de la duración de los derechos en el tiempo ni penas en caso de infracción aunque en su artículo 14 establece la posibilidad de secuestrar las obras impresas en condiciones ilícitas. La definición que la convención otorga al acto ilícito estipula que (art. 13) *“Se consideran reproducciones ilícitas para los efectos de la responsabilidad civil las apropiaciones indirectas no autorizadas, de la mayor parte de ella, acompañado de notas o comentarios, a pretexto de crítica literaria, de ampliación o complemento de obra original. Será también considerada ilícita la reproducción en cualquier forma de una obra íntegra o de la mayor parte de ella, acompañada de notas o comentarios, a pretexto de crítica literaria, de ampliación o complemento de la obra original.”*

La convención incluye una incipiente excepción educativa en su artículo 12, al prever que *“La reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas en publicaciones destinadas a la enseñanza o para crestomatía, no confiere ningún derecho de propiedad y puede, por consiguiente, ser hecho libremente en todos los países signatarios.”* Deja de lado además, toda protección a noticias y misceláneas que tengan el

131 Villalba y Lipszyc. p. 7.

132 Goldstein y Torchio, p. 22

carácter de mera prensa informativa. Esta Convención fue ratificada por Argentina mediante la ley 13.585 de 1949.

A principios del siglo XX se registraron varios proyectos de ley que no lograron tratamiento en el Congreso.

Debates parlamentarios hacia la sanción de la Ley 11.723

El debate y aprobación de la Ley 11.723 estuvo precedido por la presentación de varios proyectos, entre los cuales es posible mencionar los redactados en 1918 por Benjamín Bonifacio y José María Zalazar, en 1925 por el entonces Diputado Matías G. Sánchez Sorondo (luego senador) y en 1932 por el Diputado Roberto J. Noble. En 1933, y a instancias del Poder Ejecutivo, se formó una Comisión Parlamentaria Especial integrada por miembros de ambas cámaras para trabajar los proyectos. La Comisión fue integrada por los Senadores Sánchez Sorondo en la presidencia y Mario Bravo, y por los Diputados Noble, Ramón G. Loyarte y Silvio L. Ruggieri.^{133 134}

La comisión trabajó durante alrededor de un mes en consultas y debates, en los que participaron numerosos sectores interesados en la promulgación de esta ley.

Entre las voces que pasaron a fijar posición en las sesiones de la Comisión se cuentan escritores como Gustavo Martínez Zuviría, entonces Director de la Biblioteca Nacional, Juan Pablo Echagüe y Ezequiel Martínez Estrada, presidente de la Sociedad de Escritores, críticos literarios como Jean Paul, presidente de la Comisión de Bibliotecas Populares y del PEN Club Argentino, Atilio Chiapori, Director del Museo Nacional de

133 Villalba y Lipszyc. p. 7.

134 Goldstein y Torchio p.22.

Bellas Artes, autores teatrales como Alejandro Berrutti, presidente del Círculo Argentino de Autores Teatrales y Carlos Damel, presidente de la Sociedad Argentina de Autores Teatrales. También participaron compositores como Augusto Berto o Francisco Canaro, Presidente de la Sociedad de Compositores Musicales. Hubo además representantes de empresas editoriales argentinas y extranjeras y funcionarios públicos vinculados a la temática.¹³⁵

El proyecto fue tratado y aprobado primero por la Cámara de Senadores el 18 de septiembre de 1933 y en la de Diputados el 25 de Septiembre de ese mismo año, lo que da cuenta de un debate rápido y consensos acordados previamente al tratamiento legislativo. La Ley 11.723 "sobre régimen legal de la propiedad intelectual" fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de septiembre de 1933 y publicada en el Boletín oficial el día 30 de ese mismo mes.

En el marco del debate que condujo a la media sanción de la Ley 11.723 en el Senado Nacional, aquel 18 de septiembre de 1933, el Senador Sánchez Sorondo, uno de los principales responsables de la redacción de la norma, presentó los resultados del trabajo de la Comisión Bicameral encargada de estudiar y diseñar un proyecto de ley de propiedad literaria.

Sánchez Sorondo revisó en detalle los antecedentes tanto en materia constitucional y judicial en el marco de los varios casos que hasta entonces habían tenido lugar en el fuero civil. En este sentido, el Senador hizo lugar a la mención de sentencias como la del Juez Tedín sobre publicación clandestina y venta de obras literarias, confirmado luego por

135 Villalba y Lipszyc, pp.7-8.

Suprema Corte de la Nación. Ese fallo establece que: “1— *La propiedad literaria está reconocida por la Constitución nacional; 2— En las producciones literarias impresas se reputa como principal la propiedad literaria, cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impresa; 3— El autor o propietario de una obra literaria tiene el derecho de percibir sus frutos y de prohibir que otros lo perciban; 4 — El que sin autorización o consentimiento del autor reimprima la obra literaria con el propósito de lucrar, en perjuicio del derecho del autor, comete un delito; 5 — De todo delito se deriva la obligación de reparar el perjuicio que por él se hubiere causado a otra persona, acordándole al efecto acción civil al damnificado, independiente de la acción criminal, para obtener la indemnización correspondiente, cuya estimación, tanto en lo civil como en lo penal, corresponde al juez (Fallo de la Suprema Corte, tomo XX, segunda serie, sentencia 152).*”¹³⁶

Sánchez Sorondo menciona además la sentencia sobre derecho de propiedad originado en el extranjero confirmada por Cámara de Apelaciones y una sentencia sobre transformación de obra literaria a cargo del Juez Doctor Diego Saavedra. Sin embargo, entre todos estos antecedentes menciona especialmente la obra que sostiene durante el debate en su escritorio y que es el libro sobre La Propiedad Intelectual del Juez Ernesto Quesada, fruto del fallo producido en 1904.¹³⁷ Otros antecedentes presentados en el debate tienen que ver con el texto constitucional y la historia de las cláusulas incluidas en los proyectos previos a 1853, así como las Bases de Alberdi, como referencia directa e indispensable para toda interpretación del texto de la Constitución Nacional vigente a la

136 Citado por el Senador Sánchez Sorondo. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. 18 de septiembre de 1933. 39º Reunión. 28! Sesión Ordinaria. p.209

137 Ibidem.

fecha.

El trabajo de la Comisión contó con aportes de personalidades del mundo cultural de aquellos años así como de representantes de editores nacionales y extranjeros.”¹³⁸

Es importante mencionar que la ley fue evaluada y comentada por especialistas europeos. Desde Italia, los Señores Valerio de Sanctis y Alfredo Colombo, especialistas en la materia enviaron observaciones. La ley fue enviada por avión a Europa y regresó en zepelín con aquellos comentarios originados en Italia, que fueron luego considerados e incorporados por la Comisión.

En relación a las objeciones recibidas al proyecto, Sánchez Sorondo menciona exclusivamente dos: *“una formulada por la Sociedad Argentina de Escritores y que se refiere al derecho de traducción, y otra expuesta por algunos representantes de la prensa, referente a la propiedad exclusiva de las noticias.”* Esta última objeción sobre las noticias dio lugar a uno de los debates más encendidos del trámite parlamentario.

En relación al tipo de derecho regulado, el senador encargado de la presentación del proyecto expresó: *“la Comisión entiende fijar su criterio a este respecto, estableciendo que el derecho de propiedad sobre la obra artística, literaria y científica, es un derecho real, dentro de lo que esta terminología significa en nuestro derecho civil, un derecho real sometido en cuanto al término de su ejercicio y en cuanto a las condiciones especiales de su realización a lo que disponga la ley especial.”*¹³⁹

Entre los aportes al proyecto de ley, vale mencionar uno de la Academia Argentina de Letras que solicitaba que *“el derecho de autor, después de la muerte de éste, perdure en*

138 Idem. p. 208

139 Idem. p. 210

beneficio de herederos y sucesores, mientras ellos lo ejerciten". A esta acotación específica, Sánchez Sorondo respondió que la comisión *"se ha resistido a entregarlo, (el derecho de propiedad) en su caso, perpetuamente a los herederos"*.¹⁴⁰

Entre las razones argumentadas contra los derechos a perpetuidad, Sánchez Sorondo expresó: *"Primero, esta perpetuidad constituye un entorpecimiento a la difusión cultural, al comercio de artes, en razón de las posibles exigencias de los herederos, de la imposibilidad de ponerlos de acuerdo cuando han transcurrido varios años, o de su posible desidia... Y la segunda razón, razón de un orden superior, es la siguiente: el autor ha tomado del dominio público sus ideas; es justo que después de cierto tiempo vuelva su obra al dominio público. El artista se ha impregnado de la cultura y del arte de su época; es justo que después de cierto tiempo le devuelva lo que le debe. Los descendientes del autor no están en estas cuestiones; es justo que sea el público su heredero natural."*¹⁴¹

El legislador profundizó con información de diversos países la situación global relativa a la duración de los derechos. El despacho presentado por Sánchez Sorondo en el Senado contaba con una duración de la vida del autor más treinta años. En este sentido, el otro proyecto que estaba sobre la mesa, firmado por el Diputado Noble preveía una duración de 50 años post-mortem. Hasta entonces, recordemos, la Ley de 1910 contemplaba 10 años tras la muerte del autor.

"La Comisión aconseja 30 años. En realidad, no hay para determinarlo, un criterio científico; es una cuestión de apreciación. Nos ha parecido prudente aceptar este término, que es igual al de la prescripción en materia de propiedad y que es lo suficientemente

140 Idem. p. 211

141 El destacado es mío.

amplio para que todos los herederos de una generación puedan disfrutar de los beneficios pecuniarios que esta obra haya reportado al autor, teniendo también en cuenta, señor presidente, que hay muchos aspectos de las obras artísticas que no tienen esa vida. Por ejemplo, los discos fonográficos, la producción cinematográfica y fotográfica y gran parte de las obras teatrales.”¹⁴²

El despacho promovido por Sánchez Sorondo, y según su propia exposición, incluía algunas características específicas: 1. La ampliación del derecho privado, de 10 años a 30 años; 2. La protección más eficaz y precisa de la obra extranjera; 3. Las sanciones penales; 4. El procedimiento y el dominio del Estado.

En cada uno de estos aspectos, el legislador abunda en explicaciones que aclaran la vocación de la norma. En relación a la ampliación del derecho privado, ésta se realiza no sin pensar en alguna limitación a los propios herederos al explicar que *“restringimos el derecho privado y lo restringimos por un concepto de cultura pública. Así, hemos contemplado dos casos: el caso de los herederos que no quieren reeditar, y el de los herederos que no quieren traducir, casos que han ocurrido en la práctica.*”¹⁴³

En cuanto a la obra extranjera, se reconoce el derecho sobre toda obra extranjera cuyos derechos estén efectivamente reconocidos en su país de origen, sin importar las convenciones internacionales ni las reciprocidades con Argentina. Esta cobertura, según el

142 Idem. p. 212.

143 Las cláusulas que especifican estas limitaciones indican que: «Los herederos o derechohabientes no podrán oponerse a que terceros rediten 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». Estas limitaciones operan exclusivamente para los herederos y no para los autores.

art. 15, no se extenderá más allá de lo que la ley les acuerde en sus respectivos países, si es que este plazo es menor que en la República Argentina. Si tales términos fueran mayores, entonces regirán en nuestro país los términos de la presente ley nacional.¹⁴⁴

“*Una ley sin sanción penal se limita simplemente a un consejo*” expresó Sánchez Sorondo a la hora de explicar los artículos 71 a 78 del despacho presentado tras el trabajo de la Comisión en el cual se incluyen normas penales para la infracción de los derechos de propiedad intelectual.¹⁴⁵

En relación al dominio del Estado, el despacho presentado por Sánchez Sorondo incorpora el concepto del dominio público despojándolo de todo orden material, pecuniario. El legislador se reconoce más afín con un dominio del Estado completo, e incluso con un dominio público pagante al Estado y a los herederos una contribución. Sin embargo, la Comisión ha cedido a algunas objeciones realizadas, en particular sobre la falta de derecho del Estado de cobrar una retribución por una obra de la cual el no ha tenido parte alguna en la creación y por otra a los inconvenientes prácticos que podrían oponerse a estas disposiciones. Fue el bloque socialista el que pidió suprimir estas propuestas que también incluía el proyecto del Diputado Noble.¹⁴⁶ Recordemos que pese a esta decisión tomada en 1933, varios años más tarde, el dominio público pagante sería decretado en el marco de esta ley y aún hoy está vigente en Argentina.¹⁴⁷

Otro tema de debate en las sesiones del Senado fue la objeción presentada por el círculo de la prensa al artículo 28 del despacho de la Comisión sobre la propiedad de las

144 Idem. p. 214

145 Idem. p. 215

146 Idem. p. 217

147 El régimen del dominio público pagante está vigente en muy pocos países. En la región sólo Argentina y Uruguay cuentan con un sistema así.

noticias.

Decía el Círculo de Prensa: *“La ley debe proteger todo el contenido de los diarios, a saber: los artículos de cualquier clase, las noticias, los telegramas, las traducciones, los resúmenes, las listas, las cotizaciones, los grabados de toda especie, incluidas las fotografías, dibujos, croquis, planos y esquemas. La ley debe hacer constar que la enumeración no es taxativa, porque la protección se extiende, como queda dicho, a todo el contenido de los diarios. Es indispensable dedicar a la propiedad de las noticias disposiciones especiales, concebidas más o menos en los siguientes términos: Todas las noticias obtenidas por un diario o por una agencia de informaciones cualquiera sea su forma, su contenido y el procedimiento por medio del cual han de ser transcriptas, serán consideradas de propiedad de este diario, o su agencia, hasta 24 horas después de publicadas. Durante este término las noticias y telegramas no podrán ser reproducidos, ni propalados con propósitos de lucro sin autorización del diario o agencia al cual pertenecen. Tampoco se podrá hasta 24 horas después de publicadas las noticias transmitir las o retransmitirlas con propósito de lucro por ningún medio.”*¹⁴⁸ La solicitud del Círculo de la Prensa fue debidamente sopesada por la Comisión y si bien el despacho presentado por Sánchez Sorondo incluye la protección de buena parte del trabajo periodístico, excluye de manera explícita la reproducción de las noticias siempre que se cite la fuente, con o sin fin de lucro.

En respuesta al reclamo del Círculo de la Prensa, Sánchez Sorondo expresó: *“¿Qué es la noticia? La noticia, dándole a la palabra su sentido estricto, es en realidad la*

148 Idem. p. 219

primicia de una información. La información en sí, cuando viene retardada, no es una noticia, es una simple información; luego es inherente al carácter de la noticia, este otro, el de primicia. ¿Pero esta primicia, cómo se consigue? Se consigue mediante una organización que reconozco que en nuestros grandes diarios es admirable, y así les cuesta. ¿Pero hay algún elemento para crear un derecho de propiedad sobre una noticia?” La conclusión a la que arriba la comisión tras este debate es que “si el pedido del Círculo de la Prensa fuera convertido en ley, las consecuencias de una legislación semejante serían perniciosas para la difusión de la cultura pública, y entraríamos en una especie de monopolio de noticias, monopolio tanto más delicado, cuanto que las fuentes de esas informaciones están siempre fuera del país, y el monopolio de esas noticias está hoy ejercido por 4 ó 5 grandes agencias extranjeras de publicidad de distinto origen.”

Definitivamente, el debate sobre las noticias queda saldado en aquellas sesiones de 1933, “una noticia no existe si no se la entrega al público, sino en función de ser entregada al público, y dentro de los medios tan modernos de difusión, ¿cómo se puede hacer que una noticia, recibida por un diario y colocada por ese diario en sus pizarras, sea retenida para todo el país durante 24 horas? ¿Cómo se puede impedir que la difunda el que pasa por la calle, el público, que es en definitiva el dueño de la noticia? Porque si la noticia tiene algún dueño, y esta es la verdad aunque parezca una paradoja, si la noticia tiene un dueño, ese dueño final es el público, para quien se la consigue y a quien se la da. El diario da la noticia y el propio término nos está indicando que si la da, no la puede retener. El público recibe la noticia de ese diario y la transmite por todos los medios que tiene a su alcance. Ahora, que esa transmisión sea con fines de lucro o que no sea con fines de lucro,

ya son cuestiones ajenas a la ley de propiedad literaria, en nuestro concepto.”¹⁴⁹

Tras la media sanción obtenida en el Senado el 18 de septiembre de 1933, el proyecto pasó a la Cámara de Diputados de la Nación, donde fue tratado el 25 de septiembre del mismo año. El miembro informante en la cámara baja fue el entonces Diputado Dr. Roberto Noble.¹⁵⁰

En su breve presentación, el Dr. Noble resumió los puntos centrales del despacho presentado: *“Las características primordiales que debe revestir en el estado actual de las ideas una ley de propiedad intelectual han sido plenamente logradas en este despacho. Se han substituido las sanciones inocuas de la ley 7.092, que significaban dar libre curso a la piratería por una sanción penal que comprende la falsificación y edición clandestina de las obras dentro de la figura jurídica de la defraudación diseñada en el Código Penal. Adoptamos así un criterio reflejado en casi toda la legislación extranjera y sancionado por los congresos internacionales. Se ha extendido a treinta años el exiguo plazo de diez, establecido en la ley vigente como término del derecho de propiedad en favor de los herederos, y al obrar así se ha procedido con verdadera prudencia, puesto que la doctrina y legislación extranjeras aconsejaban ir más allá; prolongando hasta cincuenta años el plazo fijado en el despacho.*”¹⁵¹

Tras la presentación del miembro informante, tomaron la palabra los representantes de diferentes bloques, entre ellos, el Diputado Saggese, quien en nombre del Partido Radical, expresó el total apoyo de su bloque al proyecto de ley de propiedad intelectual.¹⁵²

149 Idem. pp. 219-221

150 Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. 57° Reunión. Continuación de la Sesión Especial. 25 de Septiembre de 1933.

151 Idem. p. 358.

152 Idem. p. 359.

Lo propio hizo el Diputado Ruggieri, quien aprovechó la ocasión para manifestar una posición crítica al dominio del estado y/o al establecimiento de un dominio público pagante, tal como proponían los proyectos originales tanto de Noble como de Sánchez Sorondo. En este sentido, Ruggieri recordó la oposición socialista a la implementación de un sistema que no se registraba entonces en ningún país del mundo, y que había sido intentado de maneras diversas en países como Italia. En este sentido, Ruggieri expresó: *“En los proyectos del señor diputado Noble y del señor senador Sánchez Sorondo se construía un dominio de Estado sui géneris, porque ni hablaban de propiedad oficial ni se reservaba al Estado la facultad de no autorizar ediciones, ejecuciones o representaciones por particulares. No era en realidad dominio de Estado, sino dominio público pagante, porque lo que aseguraba era sólo el cobro de una regalía o contribución sobre el precio de las obras que no pertenecieran al dominio privado, nacionales o extranjeras, y editadas dentro o fuera del país. Hubiera sido avanzar demasiado en el campo de la propiedad intelectual sancionar un dominio del Estado que, como ya se ha dicho, no aparece en ninguna otra legislación.”*¹⁵³

El diputado Enrique Dickmann cambió radicalmente el tono del debate e intervino sobre los fundamentos de la ley: *“¿quién puede decir que es propietario de una obra de arte o de ciencia? El más eximio artista y el más genial sabio, no podría afirmar con probidad mental que es propietario de la obra por él creada.”*¹⁵⁴ Con este tono, el legislador explicó que iba a votar la ley de propiedad intelectual sin ninguna convicción. Crítico de la propiedad, socialista de afiliación, el Diputado Dickmann fue uno de los que más profundizó el debate en la cámara de diputados, y con el fin de ir más allá de los

153 Idem. p. 361.

154 Idem. pp.367-368.

estrictos términos de la ley, el legislador se propuso provocar un debate más amplio sobre esta propiedad tan particular que estaban creando por ley. *“Estamos creando por ley una nueva propiedad y los socialistas que somos críticos de la propiedad ya constituida, hemos de ser muy parcos en la creación de nuevas formas de propiedad; hemos de establecerla con toda clase de limitaciones, restricciones; denunciándola desde su creación en todas sus fallas o defectos.”*¹⁵⁵

“Establecido que nadie puede invocar ser propietario de su obra, en el sentido material de la palabra, es indispensable tomar ese género de propiedad con un espíritu de crítica, con un criterio de relatividad, que es útil conozcan los artistas y los escritores. Ellos no conquistan su propiedad por la espada; la consiguen por la ley que dicta el legislador; y deben comprender su relatividad, no deben ampararse a su sombra para lucrar y negociar con los impulsos de su corazón y la inteligencia de su cerebro” agregó Dickmann en el debate.¹⁵⁶

En una notable crítica al sistema hereditario de propiedad intelectual, el legislador que mostró los mayores reparos hacia la ley no sólo expresó los problemas de la herencia sino que presentó una redacción alternativa al articulado de la ley. *“Nosotros no sólo creamos aquí la propiedad artística o literaria, sino que la trasmitimos por herencia, el aspecto menos simpático de la propiedad. Estamos constantemente cercenando la herencia; quisiéramos reducirla a su mínima expresión hasta suprimirla; consideramos que suprimida la herencia, se suprimiría el estímulo de la acumulación indebida; y ahora creamos y ampliamos la herencia artística, que es, evidentemente, una herencia muy especial y singular. Veo que en esta ley se contempla en parte el asunto y voy a proponer*

155 Idibem.

156 Idem. p.369.

*un artículo distinto al respecto. Con gran frecuencia los herederos de una obra no comparten las ideas del autor de la misma; los hijos de un padre revolucionario son conservadores y los hijos de un ultraconservador resultan a veces revolucionarios... En materia de herencia común no tiene importancia este punto, pero si los hijos conservadores de un padre revolucionario heredan su obra, su primer interés será substraer la obra de la circulación.”*¹⁵⁷

Dickmann realizó una extensa crítica a la mercantilización de la cultura y a la creación de esta nueva forma de propiedad por ley, destacando que las principales obras de la humanidad habían sido construidas y difundidas sin que nadie reclamara propiedad sobre ellas. En tono de advertencia, expresó *“asimismo, señores diputados, voy a votar esta ley, sin fe y sin entusiasmo. Es un modo de hacer concesiones, de satisfacer deseos, reclamos y ambiciones movidas por un numerosísimo gremio, cuyos derechos no quiero desconocer en absoluto. Tendrán la ley, pero la ley no les va a dar genio, no les va a dar verdad, no les va a dar belleza. Y el país argentino ansía, espera, invoca, reclama a sus futuros artistas, a sus futuros sabios, sabios de verdad; como alguna vez dijimos, grandes sabios que trabajan en pequeños laboratorios, y no grandes laboratorios donde trabajan pigmeos de la ciencia.”*¹⁵⁸

El diputado Loyarte, miembro integrante de la comisión parlamentaria redactora de la ley expresó sus discrepancias con Dickmann y sostuvo la necesidad de avanzar en la aprobación de esta normativa. El legislador expresó *“si se ahonda en los pensamientos que han contribuído a establecer en los países de acendrada cultura el régimen de la propiedad intelectual, se advierte que pueden resumirse en los siguientes: El bienestar*

157 Ibidem.

158 Idem. p.371.

material y moral de la sociedad es fruto, en gran parte, de la labor científica, literaria y artística del espíritu humano. Conviene entonces que el hombre pueda sustentar su vida y asegurar el libre y espontáneo desarrollo de sus fuerzas creadoras por el provecho económico de esa labor, y la mejor y más digna manera de lograrlo es por medio de la propiedad intelectual... Por mi parte considero que es pura metafísica hablar de un derecho natural de la propiedad, aún en el caso de la llamada propiedad literaria. Como lo han mencionado muchos autores, entre ellos Macaulay, que cita a Payley en el discurso que pronunciara en la Cámara de los Comunes en el año 1841, conceptúo que la propiedad es obra de la ley y que la ley que la crea no puede tener otro fin que beneficiar a la colectividad, o mejor aún, al género humano.”¹⁵⁹

En defensa de la aprobación de la ley de propiedad intelectual como un avance en la consolidación del sistema de propiedad privada, el Diputado Loyarte agregó: *“Estimo que no hay posibilidad de organizar la sociedad de modo que la libertad individual quede garantizada y el progreso constante del mundo asegurado, sin el régimen de la propiedad privada, lo cual no supone el desconocimiento de los abusos de ese derecho, abusos que es menester impedir mediante una legislación adecuada, para que el principio obre, como ya dije, para el bien de la colectividad, para el bien de la sociedad y, extendiendo más aún el concepto que ya manifestara, para el bien del género humano.”* En este caso, una vez más, y siendo el autor de estas palabras uno de los redactores miembro de la comisión parlamentaria, queda claro que el objetivo de la ley es el bienestar general y el bien de la comunidad, y en ese marco es que debe ser elaborada teniendo en cuenta los límites que hagan falta para evitar abusos.

159 Idem. p. 374.

Una característica que tuvo el debate en la Cámara de Diputados fue la vocación de muchos sectores de aprobarla tal como llegó del Senado a fin de no extender el tratamiento de la misma. Por esta razón fueron rechazadas, entre otras, algunas modificaciones propuestas por el Diputado Dickmann que tenían por objeto limitaciones a los derechos de los herederos.¹⁶⁰ Elocuente en su crítica al sistema de herencia, Dickmann expresó: *“El señor miembro informante de la comisión, ha dicho que se establece un tribunal para cuando las obras pasen al dominio público. Entonces este tribunal vigilará que no sean adulteradas, mutiladas, etcétera. Pero eso es recién a los veinte años y los primeros de quienes hay que defenderse son los herederos que con frecuencia tienen interés en adulterar la obra porque no les guste el espíritu o una tal página o tal párrafo. Es contra éstos que hay que defenderse principalmente, y es contra ellos que yo introduzco la segunda parte de mi artículo.”*¹⁶¹

Por su parte, el Diputado Escobar propuso que la protección a las obras extranjeras se asegurara sólo para aquellas obras publicadas en la República Argentina. El legislador, aún sabiendo que no iba a ser aceptado, propuso redactar el artículo 15 de la siguiente forma: *“La protección que la ley argentina acuerda a los autores extranjeros se hará efectiva siempre que la obra haya sido editada e impresa en la República Argentina y no se extenderá...”* Pretendía, tal como indicó en su discurso, alimentar la alicaída industria impresora argentina.¹⁶²

En el afán de aprobar la ley lo antes posible y no tener que devolverla al Senado con modificaciones, se aprobaron los artículos en particular tal como habían sido enviados en el

160 Idem. pp.377-379.

161 Ibidem.

162 Idem. p. 279.

despacho. La solución propuesta para subsanar la brevedad del debate y la no aceptación de cambios propuestos por diversos legisladores, fue proponerles que ingresen luego proyectos de modificación de la normativa una vez aprobada.¹⁶³ Sólo se aprobó una modificación menor en el artículo 83, devuelto al senado y aprobado finalmente el 26 de septiembre de 1933. Fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de septiembre y publicada en el Boletín oficial con fecha 30 de Septiembre de 1933.¹⁶⁴

Las modificaciones aplicadas a la ley 11.723 y sus principales beneficiarios

Desde su aprobación en la década del 30', la ley sufrió numerosas modificaciones y adaptaciones. Entre 1933 y 2009, la ley fue revisada para ampliar el espectro de obras cubiertas, para extender los plazos de regulación, establecer algunas limitaciones y excepciones, agregar penas y sanciones y crear el dominio público pagante. Las diversas modificaciones aplicadas a la ley son las siguientes:

- Decreto-ley 12.063/57 (B.O. de 11-10-1957): modifica el art. 5º, eleva a cincuenta post-mortem el número de años de vigencia del derecho y el art. 84 dispone el regreso automático al dominio privado las obras que se encontraran en el dominio público sin que hubieran transcurrido los cincuenta años.
- Decreto-ley 1.224/58 (B.O. de 14-2-1958): deroga los arts. 69 y 70¹⁶⁵ y crea el Fondo Nacional de las Artes al que se adjudica la obligación de dedicar el 5% neto de los fondos recaudados para el mantenimiento de la Casa del Teatro.

163 Idem. p. 380.

164 Villalba y Lipszyc, p. 8.

165 En el proyecto aprobado en 1933, estos dos artículos estaban destinados a la creación de fondos de fomento, premios culturales, bibliotecas populares, instituto cinematográfico, instituto de radiodifusión, entre otros. A fin de cumplir con las metas del art. 69, el art. 70 disponía la creación de la Comisión Nacional de Cultura. Ambos artículos fueron derogados a fin de habilitar la creación del Fondo Nacional de las Artes.

- Ley 17.567/67 (B.O. de 12-1-1968): modifica los arts. 73 y 74 al elevar las multas allí establecidas e introduce el art. 74 bis que tipifica el delito de falsa atribución de autoría, que fue posteriormente derogado por ley 20.509, restablecido por ley 21.338 y, finalmente, derogado por ley 23.077.

- Ley 17.753/68 (B.O. de 3-6-1968): sustituye el texto del art. 36 y agrega la segunda parte que establece, como limitación del derecho de autor y del derecho de intérprete, la libre y gratuita representación, ejecución y 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 que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita. Esta es la primera modificación que incorpora limitaciones y excepciones al derecho autoral.¹⁶⁶

- Ley 18.453/69 (B.O. de 1-12-1969): agrega la tercera parte del art. 36 extendiendo la limitación del segundo párrafo también a la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos o audiciones públicas a cargo de las bandas y fanfarrias pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la actuación de las mismas y la concurrencia del auditorio sean gratuitas.

- Ley 20.098/73 (B.O. de 23-1-1973): amplía la limitación establecida en la tercera parte del art. 36 extendiéndola a todos los organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la concurrencia del público sea gratuita.

166 Villalba y Lipszyc. p. 11

- Ley 23.741/89 (B.O. de 25-10-1989): en el art. 1° sustituye la expresión "discos fonográficos" por "fonogramas" e introduce el art. 72 bis que tipifica el delito de copia ilegal de fonogramas (reproducción no autorizada de grabaciones sonoras con fin de lucro, comercialización, importación y actos adicionales respecto de tales reproducciones).¹⁶⁷
- Ley 24.249/93 (B.O. de 17-11-1993): modifica el art. 34 elevando a cincuenta los años de cobertura de las obras cinematográficas.
- Ley 24.870/97 (B.O. de 16-9-1997): modifica el art. 5° elevando los plazos a setenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del autor y el art. 84 dispone que vuelven automáticamente al dominio privado las obras que se encontraban en el dominio público sin que hubieran transcurrido los setenta años.

167 El art. 72 bis incorporado en 1989 quedó redactado de la siguiente forma:

Art. 72 bis. — Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

- a) El con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;
- b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;
- c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;
- d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;
- e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonogramas reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción.

El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que éste carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o de productores, cuya representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución.

Si no se dedujera acción, denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante.

A pedido del damnificado el juez ordenará el comiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción. Las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que no utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o de licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el "fondo de fomento a las artes" del Fondo Nacional del Derechos de Autor a que se refiere el artículo 6° del decreto-ley 1224/58.

- Ley 25.006/98 (B.O. de 13-8-1998): modifica el art. 34 en cuanto a la forma de computar el plazo de protección de las obras cinematográficas estableciendo que los cincuenta años corren a partir del deceso del colaborador enumerado en el art. 20 (el autor del argumento, el productor, el director del film y, en la obra cinematográfica musical, el compositor) que fallezca en último término, e introduce el art. 34bis según el cual dicha forma de computar el plazo será de aplicación a las obras cinematográficas que se encontraban en el dominio público sin que hubiera transcurrido el plazo previsto en el art. 34.

- Ley 25.036/98 (B.O. de 11-11-1998): modifica el art. 1° e introduce el inc. d) del art. 4°; los dos últimos párrafos del art. 9°; el art. 55 bis y la parte final del art. 57. Art. 1°: incorpora la mención de "los programas de computación fuente y objeto" y de "las compilaciones de datos o de otros materiales" y agrega, como último párrafo: "La protección del derecho de autor abarcará la expresión de las ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí". El inc. d) del art. 4° incorpora como titulares del derecho de propiedad intelectual -salvo estipulación en contrario- a las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para ese fin, elaboren un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales. En el art. 9°, segundo y tercer párrafo, se autoriza al licenciatarario legítimo a efectuar una copia única de salvaguardia del ejemplar original de un programa de computación. El art. 55bis dispone que la explotación de la propiedad intelectual sobre los programas de computación incluirá entre otras formas los contratos de licencia para su uso o reproducción y el art. 57, in fine, dispone que, para los programas de

computación, el depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual será de los elementos y documentos que determine la reglamentación.

- Ley 25.847/03 (B.O. de 6-1-2004): modifica el art. 20 para reconocer al director como colaborador de la obra cinematográfica.
- Ley 26.285/07 (B.O. de 13-09-2007): incorpora al art. 36 in fine una excepción para la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para personas ciegas o con otras discapacidades visuales. Esta excepción está limitada en su ejercicio a instituciones cuyo objeto estatutario sea asistir a ciegos o personas con discapacidades perceptivas.^{168 169}
- Ley N° 26.570/09 (B.O. De 14-12-2009): incorpora el artículo 5bis para aprobar la extensión de la duración de derechos conexos, es decir, derechos de intérpretes y productores fonográficos y el regreso al dominio privado de aquellas obras que hubieran estado ya en dominio público sin cumplir con el plazo de 70 años desde la fecha de edición.¹⁷⁰

El análisis de los cambios sufridos por la Ley 11.723 desde su aprobación en 1933 hasta el presente nos permite evaluar el sentido de los cambios incorporados. En 1957, bajo

168 La excepción incorporada en el art. 36 reconoce como entidades autorizadas en su ejercicio exclusivamente a un organismo estatal o asociación sin fines de lucro con personería jurídica, cuya misión primaria sea asistir a ciegos o personas con otras discapacidades perceptivas.

169 Villalba y Lipszcy. pp.10-13

170 El articulado incorporó el artículo 5° bis diciendo: **Art. 5° bis.** — La propiedad intelectual sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas corresponde a los artistas intérpretes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Asimismo, la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación. Los fonogramas e interpretaciones que se encontraren en el dominio público sin que hubieran transcurrido los plazos de protección previstos en esta ley, volverán automáticamente al dominio privado por el plazo que reste, y los terceros deberán cesar cualquier forma de utilización que hubieran realizado durante el lapso en que estuvieron en el dominio público.

el gobierno de Aramburu, fruto del golpe de estado ocurrido en 1955 bajo el rótulo de 'Revolución Libertadora', la ley de propiedad intelectual sufrió modificaciones que incluyeron la extensión de la duración del monopolio de 30 a 50 años tras la muerte del autor y el regreso al dominio privado de obras que ya hubieran entrado al dominio público sin cumplir ese plazo. En 1958 fue creado por Decreto Ley de la misma dictadura, el Fondo Nacional de las Artes y se instauró en Argentina aquel proyecto rechazado por los legisladores en el '33, la conformación de un dominio público pagante.

Durante la presidencia de Onganía, jefe del ejecutivo fruto de otra dictadura militar conocida como la 'Revolución Argentina', se aprobaron varias normas vinculadas a la propiedad intelectual. En 1967 se elevaron las multas establecidas en los artículos 73 y 74 y se incluyó el artículo 74bis para penar la falsa atribución de autoría. Esta norma fue derogada tiempo después. También de estos años datan las inclusiones de las primeras excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 36, siendo estas salvaguardas muy limitadas al entorno escolar y a los fines pedagógicos y posteriormente se incluyen las interpretaciones por parte de bandas y fanfarrias pertenecientes al Estado nacional en actuaciones libres y gratuitas.¹⁷¹ Esta excepción se amplió en 1973 a favor de todas las instituciones musicales dependientes del Estado en todos sus niveles, siempre que la actuación fuera gratuita.

La Ley 17.648 (B.O. 07-03-68) sancionada también durante la dictadura de Onganía, confiere a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores (SADAIC), la exclusividad de la gestión colectiva de autores y compositores con potestad para ser la única entidad autorizada para percibir y distribuir los derechos generados por la utilización

¹⁷¹ Véase Art. 36.

de obras musicales, nacionales y extranjeras, incluyendo todo el repertorio disponible en la República Argentina. El Decreto Nacional 5146/69 establecerá luego las formas y atribuciones que asumirá SADAIC en la representación y administración como entidad de gestión colectiva.

La siguiente modificación ocurrirá recién en 1989, con la inclusión del artículo 72bis para detallar y ampliar las penas por la copia ilegal de fonogramas. En 1993 se elevó a 50 el número de años para las obras cinematográficas y en 1997 se extendió una vez más el derecho de los autores de 50 a 70 años post-mortem.¹⁷²

En 1998, y tras la firma de los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio en el marco de la Ronda Uruguay de la OMC, se produjo una modificación sustantiva de la Ley 11.723. La modificación incluyó la definición del plazo de protección de obras cinematográficas, mediante la Ley 25.006. Posteriormente, en ese mismo año se incluyeron los programas de computación tanto en fuente como en objeto y las compilaciones de datos, así como detalles vinculados a la titularidad del programa en caso de trabajos por encargo (véase art. 4, inciso d), incorporado en esta modificación), y también se reconoce la posibilidad de realizar una única copia de respaldo del programa. De este modo, la ampliación no es ya en tiempo sino en alcance de la ley de propiedad intelectual a un campo antes no abarcado por esta normativa, como son los programas de computadora.¹⁷³

En el 2003, la modificación incorporó al Director a la nómina de titulares de

172 Boletín Oficial. 16 de septiembre de 1989. Boletín Nro. 28.731 1a Sección. Pag. 4.

173 Busaniche, Beatriz “Los dilemas del copyright en el campo del Software” Trabajo final de Derecho de Autor para la Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Argentina, disponible en <http://www.bea.org.ar/2010/08/el-dilema-del-copyright-en-el-campo-del-software/> (visitado el 22 de enero de 2013).

derechos en obras cinematográficas.

Mediante el decreto 1914/2006, el Estado Nacional reconoció a la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes Asociación Civil (S.A.G.A.I.) como representante dentro del territorio nacional de los artistas argentinos y extranjeros en las categorías de actores y bailarines y sus derecho-habientes para percibir y administrar las retribuciones previstas en la Ley 11.723 por la explotación, utilización, puesta a disposición interactiva o comunicación al público en cualquier forma de fijación, ya sea en grabaciones u otros soportes audiovisuales.¹⁷⁴

En 2007, por iniciativa del Senador Terragno, se incorporó la excepción para instituciones autorizadas de asistencia a personas con discapacidades visuales o de lectura.

En 2009, la Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, firmó el decreto 124/09 que reconoce a Directores Argentinos Cinematográficos (D.A.C.) como única entidad representativa para la recaudación y distribución de los Derechos de Autor de Directores Cinematográficos y de obras audiovisuales nacionales y extranjeras en todo el territorio nacional.

En 2009 se produjo una nueva extensión de los derechos, esta vez de intérpretes y productores fonográficos, de 50 a 70 años tras su publicación, con la cláusula de retroactividad que devuelve al dominio privado obras que hubieran entrado a dominio público sin haber cumplido aún los 70 años previstos en la revisión legislativa.

Queda claro tras este resumen que la tendencia en la mayoría de los casos ha sido

¹⁷⁴ Decreto 1914/06 disponible en http://www.sagai.org/pdf/decretos_leyes/Decreto_1914_06.pdf (visitado el 8 de abril de 2013).

hacia la ampliación tanto en alcance como en duración, con la institucionalización en paralelo de las entidades de recaudación y defensa de los derechos autorales como las entidades de gestión colectiva¹⁷⁵ y con contadas y muy limitadas inclusiones de flexibilidades volcadas en el artículo 36.

Otra conclusión preliminar que se desprende de estas modificaciones es que todas ellas, incluyendo las excepciones y limitaciones como la realizada en 2007, se relacionaron más con la incidencia de grupos específicamente interesados como las asociaciones de ciegos, así como las entidades de gestión colectiva y las empresas vinculadas a la industria de software y la industria del entretenimiento, que con un debate amplio de las políticas culturales del país. El rol de los grupos de presión en las sucesivas modificaciones de la ley ha sido clave. Vale mencionar, además, que los principales impulsores del fortalecimiento de los monopolios de derecho de autor no son justamente los autores individuales en tanto personas físicas, sino los grandes conglomerados de las denominadas “industrias culturales”¹⁷⁶. En este sentido, las empresas no pueden reivindicar Derechos Humanos, pues estos son justamente derechos del hombre, o más bien de la persona humana. “Los Derechos Humanos son los derechos del hombre concreto, fuera del hombre¹⁷⁷ no hay en este mundo ningún otro ser, ningún otro sujeto que tenga Derechos Humanos”¹⁷⁸.

175 Actualmente Argentina cuenta con numerosas entidades de gestión colectiva, entre ellas, Sadaic, Argentores, AADI, Capif, SAGAI y DAC, estas últimas reconocidas como tales durante la gestión de Cristina Fernández de Kirchner.

176 El concepto de Industrias Culturales fue acuñado por la Escuela de Frankfurt, en particular por los teóricos Adorno y Horkheimer, y ha evolucionado en diferentes conceptos. En los EEUU, el concepto que más se utiliza actualmente es el de Industrias del Entretenimiento. (Gettino, 2008)

177 En la mención a los derechos del “hombre” aquí expresado, se entiende que los autores refieren a persona humana, sin distinción de género.

178 Herrendorf, D y Bidart Campos, G. (1991) Principios de Derechos Humanos y Garantías. Buenos Aires. Ediar. p. 62.

Reforma de la Constitución Argentina en 1994

La Constitución Argentina, en su artículo 17 reconoce que *“todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley”* supeditando estos particulares derechos de propiedad a la definición en términos de duración y alcances por parte del parlamento. Esto se debe a que la Constitución Argentina, ya en su versión de 1853 contenía cláusulas de acción positiva en la defensa de la *“ilustración”* y la *promoción de actividades vinculadas al desarrollo cultural de la población*¹⁷⁹ en una línea similar a la cláusula del progreso de la Constitución de los EEUU aprobada en 1787. Aún así, la reforma de 1994 incorporó factores destacables en este mismo sentido, en particular el inciso 19 del artículo 75, mediante el cual *“el constituyente impuso al Estado, a través de su órgano legislativo, la obligación de establecer una legislación protectoria de la identidad y la diversidad cultural, de la libertad de creación y circulación de obras de autor, del patrimonio artístico y los espacios culturales y dio rango constitucional al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que consagra el derecho de acceso a la cultura como una atribución esencial de todos los miembros de la comunidad (art.75, inc. 22)”*¹⁸⁰

La importancia y necesidad de establecer una protección supranacional de los Derechos Humanos tuvo fuertes influencias en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, que se tradujo en nuevas cláusulas constitucionales que consagran este principio con el nuevo sistema internacional de protección normativa y judicial de los Derechos Humanos.¹⁸¹ El principio de supremacía de la Constitución está contemplado en

179 Onaindia, José Miguel (2009) “Cultura y Desarrollo: la urgencia de un nuevo pacto social”, en “¿Desea guardar los cambios?”, Córdoba. Argentina. Centro Cultural España Córdoba, p. 162.

180 Ibidem.

181 Onaindia, José Miguel. (1998) “Instituciones de Derecho Constitucional”. Buenos Aires. Argentina.

su texto histórico, en el artículo 31, que indica que efectivamente la misma es la Ley Suprema de la Nación, o como decía Juan Bautista Alberdi, “*la ley de leyes*”. La reforma de 1994 produjo un cambio sustancial en el orden de jerarquía normativa, en particular, al incorporar y darle rango constitucional a algunos tratados de Derechos Humanos. De esta manera, hizo más complejo el orden de prelación de las normas. En efecto, al incorporar el inciso 22 al artículo 75 sobre las atribuciones del Congreso, quedó determinada la superioridad jerárquica de algunos tratados internacionales respecto de las leyes. El Constituyente no se limitó a esto, sino que introdujo una modificación todavía más trascendente en relación a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. En el primer párrafo del inciso 22 consagra el principio general de supremacía de los tratados y concordatos sobre la ley interna, y en el segundo párrafo dispone que dos declaraciones y ocho convenios internacionales sobre Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y gozan del mismo rango que las cláusulas escritas de la Constitución,¹⁸² a lo cual luego impone un mecanismo específico de denuncia de las normas enumeradas que el Poder Ejecutivo Nacional sólo podrá realizar con la aprobación previa de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara.

Errepar. Pag. 4.

182 Constitución Nacional, Art. 75, inciso 22 sobre las atribuciones del Congreso: “*Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*”

Vale destacar entonces que de acuerdo a la jerarquía normativa así establecida por la propia Constitución, los derechos culturales contemplados en el artículo 15 del PIDESC, así como los derechos contemplados en el inciso 19¹⁸³ del artículo 75 son superiores a la Ley de Propiedad Intelectual 11.723.

En este contexto, autoristas como Villalba y Lipszyc entienden que la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en particular La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (Nueva York, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), que tal como hemos visto incluyen cláusulas específicas sobre los derechos de autores e inventores, “importan el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede desconocerse.”¹⁸⁴

Corresponde entonces analizar cómo se puede tratar la tensión existente entre los derechos de acceso y participación en la cultura, los derechos de autor, los pactos internacionales de derechos humanos y las leyes vigentes de propiedad intelectual.

183 Constitución Nacional, Art. 75, inciso 19, sobre atribuciones del Congreso: *“Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.*

184 Villalba y Lipszyc. pp-9-10.