



Tipo de documento: Tesis de Grado de Ciencias de la Comunicación

Título del documento: Derechos de autor y las barreras a la expansión del acervo cultural: el caso de la SAGAI

Autores (en el caso de tesis y directores):

Gonzalo Martín Quintas

Mariano Wiszniacki, tutor

Datos de edición (fecha, editorial, lugar,

fecha de defensa para el caso de tesis): 2014

Documento disponible para su consulta y descarga en el Repositorio Digital Institucional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
Para más información consulte: <http://repositorio.sociales.uba.ar/>

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Argentina.
Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 4.0 (CC BY 4.0 AR)



La imagen se puede sacar de aca: https://creativecommons.org/choose/?lang=es_AR



UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Ciencias de la comunicación

Tesina de grado.

“Derechos de Autor y las barreras a la expansión del acervo cultural: El caso de la SAGAI.”

Tesista: Gonzalo Martín QUINTAS
(Gonzalo_quintas@hotmail.com/ quintas.gonzalo@gmail.com)

D.N.I: 32.033.223

Tutor: Mariano WISZNIACKI

Fecha de entrega: Mayo del año 2014.

Índice

1.0	Introducción.....	4
2.0	Fundamentos de la Propiedad Intelectual.....	9
2.1	La propiedad intelectual en las sociedades pre-industriales.....	11
2.2	Teoría del Trabajo	13
2.3	Teoría de la Personalidad.....	15
2.4	Teoría Utilitarista.....	15
2.5	Teoría del Beneficio Social.....	17
3.0	Derechos de autor y Copyright: precisando conceptos.....	19
3.1	Primeras normativas en el campo del derecho de autor y el copyright.....	20
3.2	Convención de Berna.....	22
3.3	Convención de Roma.....	25

3.4 Acuerdos ADPIC relacionados al Comercio.....	26
3.5 Aclaraciones respecto al Tratado de Beijing.....	28
4.0 Pasaje de las tecnologías analógicas a las Tecnologías info-comunicacionales digitales	29
4.1 Hacia una sociedad informatizada.....	32
5.0 Ley 11.723/33 de Propiedad Intelectual.....	35
6.0 Las sociedades de Gestión Colectiva de Derechos.....	39
7.0 El caso de la SAGAI	41
7.1 El funcionamiento de la SAGAI.....	44
8.0 Palabras finales	50
9.0 Referencias bibliográficas.....	56
9.1 Artículos Académicos.....	58
9.2 Artículos Institucionales.....	58
9.3 Regulaciones nacionales e internacionales.....	59

*”Derechos de Autor y las
barreras a la expansión del
acervo cultural:*

El caso de la SAGAI.”

“El derecho de autor y los derechos conexos son esenciales para la creatividad humana y garantiza a los creadores la divulgación de sus obras sin temor a que se realicen copias no autorizadas o actos de piratería”.

(Organización Mundial de Propiedad Intelectual)

1.0- Introducción:

Orientado a analizar el real proceso de la comunicación discursiva Mijael Bajtin señalaría en su artículo *El problema de los géneros discursivos* que *“Toda comprensión de un discurso vivo, de un enunciado viviente, tiene un carácter de respuesta (a pesar de que el grado de participación puede ser muy variado); toda comprensión está preñada de respuesta y de una u otra manera la genera: el oyente se convierte en hablante. Es más, todo hablante es por sí un contestatario: él no es un primer hablante, quien haya interrumpido por vez primera el eterno silencio del universo, y él no únicamente presupone la existencia del sistema de la lengua que utiliza, sino que cuenta con la presencia de ciertos enunciados anteriores, suyos y ajenos, con las cuales su enunciado determinado establece toda suerte de relaciones. (...) Todo enunciado es un eslabón en la cadena, muy complejamente organizada, de otros enunciados”* (Bajtin, 1982:281). En este fragmento, Bajtin realiza así una separación respecto de lo que define como “la creación de la lengua”, hasta entonces concebida como un sistema inmanente de signos lingüísticos y, entonces, las formas en que los distintos elementos sýgnicos son puestos en relación son los que componen el acto discursivo. Bajtin ubica entonces a la lengua en el interior de una cultura histórica: sentando una posición divergente respecto a la de lingüistas como Ferdinand de Saussure, al definir a la comprensión del lenguaje percibido como una etapa pasiva (un instante en el que no se produce respuesta) y una etapa activa, cuya inmediatez no es una condición excluyente, donde en efecto el oyente se convierte en hablante. Así, todo acto discursivo yace en el seno de una urdimbre de significaciones discursivas, y es precisamente de ese entramado desde donde los nuevos discursos aparecen dando respuesta a otros, inmediata o históricamente, generados. No encontramos discursos sociales cuyo origen se sitúe en la espontaneidad y la afonía. Todo producto cultural, entendiendo a la cultura en términos de Clifford Geertz como *“un entramado de significaciones tejido por*

el hombre” (Geertz, 1973:20), surge, entonces no del chispazo momentáneo y creativo de un individuo iluminado por el arte, la razón o la ciencia sino como resultado de la amalgama de conocimientos incorporados, enunciados que lo anteceden y experiencias vividas del nuevo hablante.

Esta definición acerca de la importancia de la concepción histórica en la creación de los nuevos relatos y discursos sociales fue introducida a los efectos de considerar el motivo esencial del presente trabajo. Este agregado permite, sin más, evaluar desde un plano relativamente distante el origen y la función actual que las normativas y principios de derechos de autor cumplen en nuestros días. Como primera aproximación, podemos definir al derecho de autor como un monopolio artificial limitado otorgado por los Estados nacionales, a favor del hacedor de un bien cultural, el autor de una obra artística, y quien goza de los beneficios dados por tal posesión: en primer término, brindado con el objeto de reconocer el esfuerzo esgrimido en la realización de la obra. Por otra parte, para estimular la creatividad y, por ende, la producción posterior de nuevos discursos en el acervo cultural de una sociedad determinada.

Sin embargo, intentaremos demostrar que tal mecanismo legal, en las formas en que se presenta en la actualidad, actúa como una barrera para la circulación de los bienes culturales en sociedades hipermediatizadas. Si bien, resulta evidente observar que, en un determinado período histórico, fue necesario otorgar al autor la potestad temporal sobre los bienes creados a los efectos de fomentar (y ampliar) una mayor circulación cultural, es preciso dar cuenta que tales concesiones históricas respondieron a particularidades políticas, económicas, técnicas y socio-culturales específicas de ese período histórico social. Las características inherentes a esta etapa histórica de la comunicación en la cual ocurre una apropiación social masiva de las tecnologías digitales posibilitaron que el costo de copiar una obra cinematográfica, literaria o musical tienda a un costo cercano a cero. Este hecho genera una tensión con el marco regulatorio vigente sobre derechos autorales, sostenida, también, por las diversas industrias culturales como modo de garantizar su rentabilidad en un mercado de demanda aleatoria. En un período en el cual los procesos de producción, distribución y reproducción de la cultura tienden a ser cada vez más

automatizados e incorporados en forma masiva al normal uso social, se produce la prescindencia de “la figura del intermediario”, el actor históricamente propietario de las herramientas vitales para la realización artística, y la distribución de copias de esas obras. Este poder históricamente establecido, reiteramos, le otorga la potestad de decidir qué sería publicable y qué no lo sería, así como las condiciones en que esta publicación se efectivizaría. Sumado a ello, la emergencia e intervención de los actores encargadas de gestionar, recaudar y controlar el cumplimiento legal de las normas vigentes sobre derecho de autor, complejizan el panorama.

A partir de éste último punto, el presente trabajo tomará como problema de investigación las barreras y restricciones que el marco regulatorio actual en materia de derechos autorales ejerce sobre la circulación de los bienes culturales y la ampliación del acervo cultural de la sociedad. Para esto, se hará foco sobre el caso de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (S.A.G.A.I), gestora colectiva de derechos de los actores e intérpretes audiovisuales creada a través del decreto N° 1914 firmado por el entonces presidente Néstor Kirchner en el año 2006. Propondremos como hipótesis sustantiva que las gestoras colectivas de derechos, en este caso específicamente el rol cultural cumplido por la S.A.G.A.I, operan como barreras para limitar la circulación de esos bienes inmateriales que, en la práctica, está facilitada por el marco de tecnologías informacionales digitales que facilitan el almacenamiento, la copia y la posibilidad de compartir el acceso a las diversas obras culturales.

Así, el objetivo general de esta tesina será el de analizar el caso de la SAGAI como parte de las barreras y restricciones que el marco regulatorio del derecho de autor (incluyendo los denominados derechos conexos a él) ejerce sobre la circulación y ampliación del acervo cultural de una sociedad. En este caso, pondremos especial énfasis en el desarrollo regulatorio en la Argentina. A tales efectos, efectuaremos a lo largo del presente trabajo, en primer término, una conceptualización teórica acerca de la noción de propiedad intelectual y las fuentes filosóficas que sustentan teóricamente la doctrina legal. Haremos hincapié en los trabajos de William Fisher en esa materia y acudiremos, igualmente, a Lawrence Lessig para discutir las concepciones que asimilan a la obra

simbólica (en cualquiera de sus manifestaciones) como un bien tangible, es decir un objeto concreto cuya utilidad y finalidad puede ser determinada conforme los intereses del que la posea (Lessig,2004).

Posteriormente, nos adentraremos a definir las particularidades del derecho de autor, a partir de analizar y dar cuenta de la distinción existente entre los derechos morales y los derechos patrimoniales, determinando los plazos de extensión del monopolio limitado antes de su arribo al denominado “dominio público”, esto es al acceso final al acervo cultural de la sociedad. Será pertinente describir, a su vez, los efectos de adentrarnos al papel ocupado por las gestoras colectivas en la problemática analizada, las características propias de los llamados “derechos conexos”, sus particularidades, período de extensión y principales beneficiarios. Asimismo, procederemos a efectuar un breve análisis histórico de las distintas convenciones que configuran la institucionalización de los derechos autorales y los derechos conexos. Se trata de tratados desarrollados en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I) en las ciudades de Berna en el año 1886, donde los Estados Nacionales inicialmente aceptaron el desarrollo de legislaciones que garanticen el reconocimiento del derecho de autor; y las posteriores convenciones realizadas en las ciudad de Roma (1961), Ginebra (1996) y Beijing (2012) donde se comienza a extender el beneficio del derecho sobre una obra simbólica a actores que intervienen en el proceso de difusión de la misma, pero que ya no son propiamente creadores de ésta.

Para culminar, intentaremos analizar y describir la tensión existente entre el funcionamiento de las tecnologías info-comunicacionales (TIC's) en su faceta digital con el marco regulatorio actual sobre copyright, así como los intentos de las corporaciones de la industria cultural por seguir manteniendo o ampliando los límites de esa intervención sobre la circulación cultural. Para ello, procederemos a describir en este trabajo, en forma breve, la ley N° 11723 de Propiedad Intelectual, que regula la materia desde el año 1933 en la Argentina. A partir de allí observaremos y definiremos las contradicciones y dificultades que la adecuación del nuevo contexto histórico-social conlleva, así como también el modo en que las gestoras colectivas de derecho ingresan a partir de esta norma vigente. La Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes será el caso testigo de esta tensión.

El marco metodológico del presente trabajo, servirá de esquema descriptivo de la problemática del derecho de autor en el marco del proyecto de la llamada “Sociedad de la Información”, haciendo fuerte énfasis en el análisis de marcos jurídicos internacionales y legislaciones locales que configuran el escenario del derecho de autor. Asimismo, se trabajará a partir del análisis de fuentes secundarias y material bibliográfico existente sobre la materia a nivel nacional, latinoamericano y mundial. Atento a esta necesidad de vislumbrar la problemática del derecho de autor en Argentina, sin dejar de lado su vinculación con el resto de Latinoamérica y Europa (más precisamente, haciendo hincapié en los sistemas de producción audiovisual cultural español e inglés), notamos que si bien se ha producido bastante material en los últimos años, los cambios dinámicos generados tanto por el progreso tecnológico en la sociedad como, y por sobre todo, los usos y las prácticas que la sociedad ha determinado para esas nuevas tecnologías, no deja de ser un escenario informacional sumamente variable de no más de treinta años de vida, hecho que lo convierte en un campo de investigación para las ciencias sociales sumamente fértil para el desarrollo científico a futuro.

“Los dueños de la propiedad creativa deben recibir los mismos derechos y protecciones que los demás dueños de una propiedad tienen en este país. Ése es el asunto. Ésa es la cuestión. Y ése es el punto en el que tienen que terminar toda esta vista y los debates que la sigan.”

(Jack Valenti ex presidente de la Asociación del Cine de los EE.UU (MPAA))¹

2.0- *Fundamentos de la Propiedad Intelectual:*

Ante todo, a los efectos de precisar aquello que concebimos como “Propiedad Intelectual” en este trabajo, consideraremos como tal la definición que brinda William Fisher “*un amplio grupo de doctrinas legales que regulan el uso de diferentes tipos de ideas e insignias*”. Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I) describe el término como “*invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio*”². Se trata entonces de una expresión donde se intentan resumir monopolios artificiales otorgados por Estados o por algún marco normativo internacional sobre las ideas, marcas, denominaciones de origen, todos mecanismos jurídicos que difícilmente podrían asimilarse entre sí. Ahora bien, el intento por concebir una heterogeneidad de conceptos distintos (el hecho de vincular, por ejemplo, el desarrollo industrial como el régimen de patentes y de marcas, con las regulaciones de derecho de autor y derechos conexos, y también con el desarrollo de una ingeniería científica resultado de la producción intelectual sobre variedades de vegetales, entre otros) todos ellos aplicados bajo el rótulo de propiedad sobre el intelecto devienen en un claro obstáculo debido a que presentan problemáticas de naturaleza radicalmente diferentes. Pero si consideramos, a su vez, que la expresión intenta en sí misma trazar una analogía entre la apropiación de un bien tangible, material y la apropiación de bienes comunes, es decir emergentes del intelecto como ideas, conocimientos, entonces observaremos que la contradicción radica no ya en un plano meramente discursivo, sino en su mismo espíritu. Esto es así, sencillamente, porque no resulta posible apropiarse de una

¹ Lessig, Lawrence (2004)- *Free Culture*. Ed. Penguin Press. Editado según lic. Creative Commons

² En http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

idea, tal como se toma propiedad de un objeto concreto, y esto a partir de una doble cualidad: el uso de la idea no genera un gasto sobre ella, en tanto que su posesión no excluye a otros de poseerla. Enrique Chaparro define en el capítulo introductorio del libro “Monopolios artificiales sobre bienes intangibles” el inicio de la privatización del conocimiento a partir del cual surge esta dialéctica: *“la sociedad capitalista en la que vivimos necesitó de un proceso de acumulación originaria del capital. Esta acumulación originaria surgió de expropiar bienes comunes, básicamente la propiedad común agrícola, que pasó de manos del conjunto, de las comunidades que usaban las tierras de pastura o labrantía comunes, a apropiación privada. Esto bajo la justificación filosófica de que es económicamente más eficiente la propiedad privada que la propiedad común. El problema es que hoy ya no quedan bienes materiales por apropiar, pero sí quedan por apropiar los bienes inmateriales: el conocimiento, la transmisión de esos conocimientos, las expresiones artísticas, las expresiones culturales en general.”* (Chaparro, 2007:17). Sin embargo, los bienes comunes no presentan, como se ha mencionado, similares características que los objetos materiales. Todo bien simbólico, intangible, entonces, toma características no excluyentes y no rivales, particularidades que culminan por anular, en su práctica, toda posibilidad de privatizar su posesión. Beatriz Busaniche sintetiza la problemática en pocas líneas. *“La base de la cuestión se resume en el viejo dicho de ‘si tengo una manzana y te la doy, dejo de tener la manzana, mientras que si tengo una idea y te la comparto, ambos tenemos esa idea sin perjuicio de ninguno. A esto nos referimos cuando hablamos de bienes no rivales y no excluyentes: pueden ser compartidos sin que se consuma ni se agote”* (Busaniche, 2007:25). De esta forma, la utilización y naturalización del concepto de “Propiedad Intelectual” no hace más que velar de su contenido estas problemáticas descritas, ocultando tales incompatibilidades al repensar la cuestión del uso, transmisión y circulación de una idea en términos materiales, tangibles, dotando a lo intangible de específicas propiedades físicas, y dejando entonces de lado las rispideces y tensiones que en esta vinculación se generan.

Esta concepción de la apropiación de bienes comunes intangibles tal cual se trataran de bienes materiales no surge a partir del mandato de un saber atemporal ni aún universal, más bien la búsqueda sistemática por concentrar dentro del dominio de la propiedad

privada a los bienes comunes, primariamente tangibles, actualmente simbólicos, es una discusión que data al menos desde el siglo XV. Se trata de un debate que posee internamente la existencia de numerosas fundamentaciones teóricas de corrientes filosóficas de disímil posición entre sí. No obstante, es preciso remarcar que el carácter desvirtuado que posee hoy tanto el concepto global de “propiedad Intelectual” como la de “derechos de autor” que la integra³ no tuvieron, en su origen al menos, ánimos de desarrollar una acumulación privatizada del conocimiento, con la consecuente sustracción de bienes comunes del dominio público. Y será precisamente la noción de copia⁴ aquella que marque el instante a partir del cual el concepto jurídico que analizamos desvirtuará su expresión original a un estado de obsolescencia estructural.

2.1 La propiedad intelectual en las sociedades pre-industriales:

Para sociedades como las del siglo XV, no era la acción de copiar una técnica simple de desarrollar. El derecho de copiar libremente no era, en realidad, un derecho demasiado realizable como tal, porque representaba una acción compleja. No existía una infraestructura capaz de sostener esta nueva práctica. Transcribir el contenido de un manuscrito a otro manuscrito tenía una duración extremadamente extensiva en el tiempo. Asimismo, el alcance del derecho era relativo si reparamos en la alta tasa de analfabetismo existente. Esta situación recién se modificó a partir de la “invención” de la imprenta, donde la reproducción del libro, del conocimiento escrito, y su difusión se efectuaría en forma más acelerada. A tales efectos, Enrique Chaparro señala que *“La reproducción del conocimiento era muy lenta, hasta que en Europa se redescubre la imprenta de tipos móvil, que ya se conocía en China desde el siglo VII, pero que aparece como fenómeno industrial con Gutenberg en Europa”*. Es allí donde se produce la primera transacción respecto al

³ Vale recalcar que se hará centro a lo largo del trabajo únicamente en este mecanismo artificial, dejando lógicamente de lado el análisis sobre las demás formas jurídicas.

⁴ Definiremos copia como el sistema de reproducción exacto y fiel de discursos a través de medios mecánicos o artesanales (manuscrito).

conocimiento social: el conjunto social cede su derecho a reproducir libros libremente, un derecho como mencionamos sumamente restringido, en pos de una difusión más rápida del conocimiento. La necesidad de recuperar la inversión destinada en la instalación de las maquinarias para la reproducción y publicación literaria llevó a los impresores y libreros a solicitar al Estado un mecanismo artificial legal que configure una propiedad limitada que respalde el costo producido. De esta forma, surge la primera normativa de copyright en el año 1710. Un primer mecanismo jurídico otorgado por la Corona británica titulado “*Una ley para el fomento del aprendizaje*” (históricamente reconocido con el rótulo “*el Estatuto de la Reina Ana*”) por el cual se brindó al librero un monopolio limitado por 14 años (con posibilidad de renovación por 14 años más) sobre la obra reproducida con el fin de retribuir los esfuerzos económicos realizados para su publicación. Una vez finalizado el plazo designado, la obra ingresaba al dominio público pudiendo ser impresa por cualquier otro librero. Al respecto, Beatriz Busaniche hace especial énfasis en este primer otorgamiento temporal y exclusivo de bienes comunes a un único individuo. “*La sociedad cedía su derecho a copiar a cambio de tener más y mejores copias. No parecía una ecuación negativa para la sociedad toda vez que este sistema iba a traer más publicaciones a un público en el cual la lectura y escritura se estaba diseminando lentamente.*” (Busaniche, 2007:27). Por otra parte, este modelo implementado no obtenía valor únicamente para el comerciante debido a que, con la posibilidad de acelerar los tiempos de producción y la ampliación del stock de obras publicadas brindada por la imprenta la sociedad tenía más y mejores libros, los libreros mantenían su negocio y, por otra parte, la corona tenía la potestad de decidir qué sería publicado y qué no (Busaniche, 2007), controlando, por intermedio de esta normativa, el acceso y circulación de la información y el conocimiento. Sin embargo, en esta trilogía primera representada por el beneficio logrado a favor del Estado Nacional (la Corona en particular)-impresores-sociedad mantiene a un actor por fuera de todo reconocimiento. El autor permanecerá por fuera de todo beneficio, al menos, hasta finales del siglo XVIII, en primer término y de una forma indirecta, donde con la sanción de la Constitución de los Estados Unidos, a través de la denominada “*cláusula del progreso*” se le brinda al Parlamento la potestad de estimular las artes y las ciencias otorgando algunos derechos exclusivos a los autores e inventores por un tiempo limitado. Y, en segunda instancia y, a partir de la necesidad de establecer un

marco jurídico global homogéneo en materia de derechos de autor, este será enfáticamente representado y legitimado con la firma del Convenio de Berna del año 1886, el cual haremos especial énfasis en capítulos venideros.

Empero, el surgimiento de este monopolio artificial por tiempo limitado que sirve de aliento para el desarrollo industrial de los impresores y libreros, en primer término, con el fin de motivar la producción de copias y, de los inventores y autores posteriormente, a los efectos de estimular la aparición de nuevas obras que sirvan de motor para la creación y acumulación de bienes comunes en el acervo cultural, no representó una decisión que buscó actuar en contra del desarrollo cultural de la sociedad. Por el contrario, numerosas corrientes filosóficas han servido de fundamento para pensar si tal analogía trazada resulta válida, así como sirvieron de base teórica para reflexionar sobre los efectos que esta consideración generaría en el desarrollo cultural de una sociedad. Cabe recalcar, sin embargo, que analizar la totalidad de las teorías y corrientes filosóficas intervinientes en la discusión en el campo de la propiedad intelectual podría extender los márgenes del presente trabajo más allá de los límites dispuestos, por lo que procederé a describir cuatro teorías filosóficas del derecho, quizás las de mayor relevancia, las cuales dominan actualmente la literatura teórica y las que sirven de sustento para dotar de legitimidad, tanto los enunciados proferidos por quienes defienden la noción jurídica de la propiedad intelectual, así como las apreciaciones críticas de sus detractores. Pero lo que sí observaremos es que la multiplicidad de perspectivas teóricas contenidas en cada una de las teorías que procederemos a analizar conservan, sin embargo, una misma mirada: la necesidad de considerar a una sociedad que cede, por un plazo limitado de tiempo, su derecho a acceder y reproducir un conocimiento, a favor de un individuo particular, con el fin de estimular la creación de nuevas y múltiples obras y, las cuales al finalizar tal período, le son devueltas.

2.2- Teoría del trabajo:

Esta teoría filosófica con origen en el pensamiento de John Locke es una de las más reconocidas en el campo del derecho intelectual. La misma surge de la proposición de que una persona que trabaja sobre recursos que o bien nadie los posee o son ‘tenidos en común’

tiene un derecho natural de propiedad sobre los frutos de su esfuerzo – y que el Estado tiene el deber de respetar y reforzar ese derecho natural (Fisher, 2001). Esta teoría de la propiedad privada fue especialmente construida para ser aplicada en objetos materiales por el cual, toda naturaleza trabajada por el cuerpo humano, resulta propiedad extensiva de su persona. Por lo expuesto, el labrado de tierras realizado por el cuerpo de un individuo, convierte a éste en dueño de esa tierra trabajada. Ahora bien, una hectárea de tierra labrada y cultivada, se transforma en propiedad de aquel que la cultivó, no así de los demás individuos. Es decir existe sobre estas tierras un principio económico denominado “principio de exclusión”. Por otra parte, el desarrollo de producción agrícola establecido sobre una hectárea de un campo determinado genera un stock finito de alimentos, por ejemplo, antes de su agotamiento parcial. ¿Puede, entonces, utilizarse el contenido de esta teoría de la propiedad privada sobre el trabajo para pensar los bienes intangibles? De hecho, es común que busque ser aplicada. William Fisher menciona que esta teoría suele ser especialmente atribuida al campo de la propiedad intelectual, debido a que *“las materias primas pertinentes (los hechos y conceptos) sí parecen de algún modo ser ‘tenidos en común’ y donde el trabajo o esfuerzo parece contribuir de modo importante al valor de los productos finales”* (Fisher, 2001:04). El trabajo desarrollado por el autor mezclando conocimientos y relatos históricos deriva en el derecho natural de propiedad del individuo sobre el producto final de tal esfuerzo. De esta forma, el individuo tendrá la propiedad exclusiva sobre los recursos para luego producir sobre ella. No obstante, Locke (tanto como Jean-Jaques Rousseau) sostuvieron que para que pueda existir el derecho natural de propiedad privada sobre un recurso (generado desde ya por la relación trabajo-propiedad), este recurso debe ser un recurso sin dueño antes de que el trabajo se llevara a cabo. Esta postulación termina por distinguir la clara compatibilidad de la teoría con la privatización de bienes materiales, tangibles, no así con bienes simbólicos, intangibles, ubicables en la esfera de la comunicación, cuya existencia está inscripta en la cultura de una sociedad determinada. Su apropiación culminaría siendo sumamente incompatible si consideramos, entonces, que no hablamos sino de bienes que no sufren agotamiento ni infertilidad por su transmisión, así como no excluye a otras personas de toparse con ella en el caso que cualquier individuo trabaje sobre esa idea determinada.

2.3- Teoría de la personalidad:

Esta teoría filosófica surge de los escritos de Immanuel Kant y George Wilhelm Friedrich Hegel a partir del cual los derechos de propiedad privada resultan esenciales para el desarrollo de numerosas necesidades humanas fundamentales. A partir de este discurso que aclama la existencia sobre todo bien trabajado rasgos de la personalidad (y la voluntad) de su trabajador, la teoría de la personalidad fue extrapolada al campo de la propiedad Intelectual. En este sentido, Justin Hughes dejaría sentado una directriz que permite describir con claridad los trazos de esta vinculación con la corriente de la filosofía. *“Los autores y los inventores deberían tener permitido ganarse el respeto, el honor, la admiración y el dinero del público por vender o regalar copias de sus obras, pero no se debería permitirles nunca renunciar a su derecho a impedir que otros mutilen o les nieguen la autoría de sus obras”* (Hughes, 1988:28). Desde este punto de vista, entonces, los derechos de propiedad intelectual sirven de protección para impedir la modificación o despojo de las obras en cuya realización el autor dejó rasgos de su impronta y su voluntad.

2.3- Teoría utilitarista:

Esta teoría surge de una esfera primordialmente económica, donde se hace especial hincapié en la eficiencia en la producción y asignación de recursos en la sociedad, recursos que son escasos. En una población, tal como la definiera Thomas Malthus, que tiende por naturaleza a crecer exponencialmente en un mundo cuyos recursos evidentemente se tornan finitos, la participación per cápita de los bienes materiales del mundo debe, por lo cual, disminuir incesantemente. Garret Hardin en su artículo *“La tragedia de los bienes comunes”* da cuenta de esta extinción natural a partir de establecer una crítica a la lectura históricamente dada a los pensamientos del británico Adam Smith incluidos en su libro *“La riqueza de las Naciones”* del año 1776. *“El libro popularizó el concepto de ‘mano invisible’, concepción de que un individuo ‘persigue su propio beneficio conducido por una mano invisible para promover el interés público’ contribuyó a una tendencia dominante de pensamiento que desde entonces ha interferido con las acciones basadas en el análisis racional: la tendencia a suponer que las decisiones individuales son las mejores*

para la sociedad en su conjunto” (Hardin,1992: 111-124). La “Tragedia de los Bienes Comunes”, del que parte esta corriente, entonces, da cuenta de un conjunto de decisiones e intereses individuales cuya implementación generan un rédito momentáneo a los actuantes, pero la sobreexplotación provocada por esa suma de decisiones en un mundo con una cantidad finita de recursos conllevará a la escasez final de productos. Así, *"cada hombre está encerrado en un sistema que lo obliga a incrementar su producción ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino al que todos los hombres se precipitan, cada quien persiguiendo sus óptimos intereses en una sociedad que cree en la libertad de los bienes comunes. Esta libertad lleva a todos a la ruina"* (Hardin,1992:06).

¿Desde qué ángulo puede ser aplicada esta teoría en el campo de la propiedad Intelectual? Las particularidades en la esencia de este tipo de bienes comunes, como se ha mencionado, y que la distingue de los objetos materiales, es que todo bien intangible puede copiarse y ser compartido sin que esto implique el agotamiento de la idea ni su deleite personal puede impedir el goce por parte del uso del que hagan de la misma otras personas. Estas características traen aparejadas una amenaza sobre los intereses del productor cultural quien vislumbra una pérdida en la recuperación de los costos invertidos en la reproducción (si consideramos no sólo el costo económico demandado, sino también el tiempo y los esfuerzos invertidos para tal fin), en manos de individuos que ajenos a este proceso, reproducen libremente la obra otorgándolo al público a un precio más bajo. La conciencia del daño sirve de freno a la producción intelectual de obras socialmente valiosas por parte de los creadores, en primera instancia. Para subsanar esta situación, y tal como señala William Fisher, es posible evitar este rasgo económicamente ineficiente al otorgarle (por tiempos limitados) el derecho exclusivo a hacer copias de sus creaciones. Los creadores de obras que los consumidores encuentran valiosas tendrán el poder como para cobrar precios para acceder a esas obras mucho mayores de los que podrían cobrar en un mercado competitivo. (Fisher, 2001) De este modo, el bien intangible se torna un bien exclusivo y excluyente, a través de la concesión legal de monopolios a favor de un individuo determinado, en detrimento del conjunto social, para asegurar la continuidad de su producción. El carácter exclusivo, entonces, termina por restringir la circulación simbólica. Todo aquel conocimiento que no es lo suficientemente redituable como para ser

comercializado, es encerrado y no divulgado por el individuo físico o jurídico beneficiario del mecanismo monopólico legal, anulando su acceso al dominio social.

2.4- Teoría del beneficio social:

A diferencia de la corriente anterior, donde el énfasis estaba puesto sobre el carácter económico de la producción cultural, esta teoría se encuentra arraigada sobre el plano socio-cultural. Lawrence Lessig o James Boyle son dos de los máximos exponentes de una perspectiva que procura analizar la forma más eficiente para garantizar el arribo de la obra al dominio público, sin suprimir la necesidad de garantizar en el autor de la misma una retribución acorde al esfuerzo realizado en la creación simbólica, así como generar una estimulación que culmine por desarrollar nuevas obras intelectuales. Neil Netanel en su texto “Derecho de autor y una sociedad civil democrática” acepta que para lograr perpetuar un tipo de sociedad con instituciones políticas democráticas basada en la formación de una *“sociedad civil fuerte, participativa y pluralista”*, es menester contar con un régimen de derechos de autor que colabore a tal organización. Esta normativa tendría una doble función: “ (...) *una función productiva debido a que los derechos de autor proveen un incentivo para la expresión creativa en una amplia gama de temas políticos, sociales y estéticos, reforzando así los fundamentos discursivos de la cultura democrática y la asociación cívica. Asimismo, tendrá una función estructural, ya que este derecho de autor contribuye a soportar a un sector que lleva adelante actividades creativas y comunicativas de una manera relativamente independiente de subsidios estatales o mecenazgos*” (Netanel,1995:347-352). Si bien la protección del trabajo de los impresores y autores de obras, en un primer momento, contó con el auspicio interesado de mecenas y Estados, este sistema de protección era pasible de ser controlado o censurado, nuevamente, impidiendo la difusión y la llegada del bien al dominio público. La existencia de una normativa jurídica capaz de brindar una cierta autonomía y libertad al autor, al tanto que garantiza la función del monopolio como un instrumento para alcanzar un fin, esto es un aumento de las obras circulantes en el acervo cultural, resultaría fundamental. Empero, el desarrollo restrictivo actual del régimen de derecho de autor y derechos conexos determinan, como expondremos

a continuación, la permanencia de la obra bajo el ala de su autor, como así también de los productores, organismos de radiodifusión, actores, entre muchos otros participantes en un producto cultural, por 50, 70 o, incluso en algunos países por más de un siglo, sin poder acceder al dominio público. Es precisamente esta amplitud en las restricciones de acceso y en la imposibilidad de compartir y difundir un conocimiento aquello que autores como Lessig, Netanel o Boyle proclaman. William Fisher, expresa una de las principales directrices de esta teoría al describir que la “*reducción del período de derecho de autor implicaría necesariamente un aumento del tamaño del ‘dominio público’*” (Fisher,2001:06) hecho que permitiría, finalmente, incrementar la *riqueza* cultural a partir de la creación de una multiplicidad de obras y su definitivo ingreso al *dominio público*.

“La más inatacable y la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor. Al mismo tiempo que estas personas sacan algún fruto de su trabajo, tras el plazo fijado, comienza la propiedad del público”.

Le Chapelier, Isaac-(“Boletín del derecho de Autor”- Unesco- 1990)⁵

3.0- Derecho de autor y copyright: Precisando conceptos...

Como se ha mencionado, dentro de la heterogeneidad de mecanismos jurídicos que integran el concepto de “propiedad Intelectual”, el derecho de autor es, junto al llamado “derecho de copia” o *copyright*, el que afecta en forma más directa el plano cultural. Se tratan de monopolios artificiales que posan su centro de acción en la relación que establecen el autor / impresor con las obras artísticas y literarias creadas y/o publicadas.

En principio, es preciso describir la distinción existente entre estas concepciones de propiedad sobre bienes intangibles, las nociones de “derecho de autor” y de “derecho de copia” o *copyright*. Si bien, numerosos discursos tienden a reducir su sentido tal como si se tratara de términos equivalentes, procederemos a observar que su diferencia radica en que el espíritu del primer derecho descende del derecho continental, principalmente de la herencia recogida del derecho francés. El *copyright*, por el contrario, proviene del derecho anglosajón (“*common law*”).

Respecto a esta diversidad, el “derecho de autor” reconoce, por lo tanto, el derecho personalísimo del autor, desconocido por la segunda modalidad: una forma de exhalación, de identidad entre el autor y su obra a través de la distinción entre dos tipos de derechos, el derecho moral y el derecho patrimonial sobre la obra. Mientras el *copyright* (“derecho de copia”), no contempla en forma específica el derecho jurídico sobre la paternidad del creador y su creación, y configurar la potestad del autor de resguardar la integridad de su obra, a menos que autorice a desarrollar tal variación, el derecho de autor sí lo considera

⁵ En el link: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>

como tal. La protección del *copyright* se limita estrictamente a la difusión y copia de la obra, sin concebir mayor relevancia al derecho moral del autor sobre la misma, a excepción de la paternidad, por lo que sólo asigna derechos que determinan las modalidades de utilización, reproducción, copia y difusión de toda obra (se centra únicamente bajo el aspecto patrimonial y económico del derecho). No considera a la obra como expresión del autor.

De todos modos, es preciso recuperar, aunque se trate de una conjetura lógica pero usualmente olvidada, que estas corrientes descritas resultan, por un lado, artificiales –se trata de un derecho aprobado e impuesto por el mandato de un Estado o surgido a partir de la sanción de un marco jurídico global, pero de ningún modo su origen debería ser contemplado como algo dado en forma natural, una propiedad ajena a la intervención del ser humano- y, por otro lado, es el producto de un período histórico determinado, debido a que tanto el “derecho de autor” como el “derecho de copia” no existieron por siempre. Beatriz Busaniche alega al respecto que *“en los tiempos medievales en que los copistas transcribían a mano los libros, no tenía ningún sentido poner límites a la acción de copiar. De hecho, las sociedades no contemplaban ningún límite al derecho a copiar ya que el límite estaba dado de forma tangible por la técnica necesaria para hacerlo. Por ello, el derecho de autor no era un tema central para la generación de Mozart, como tampoco para Shakespeare o Cervantes”* (Busaniche, 2007: 25)

3.1- Primeras normativas en el campo del derecho de autor y copyright:

Una de las primeras legislaciones implementadas para regular en materia de *copyright* fue el mencionado precedentemente *Estatuto de la Reina Ana*, en el año 1710. Por medio de esta normativa se comenzó a reconocer al librero el derecho exclusivo de imprimir copias de una obra durante catorce años, período que podría ser extendido, como hemos visto, por catorce años más, con el fin de recuperar los costos destinados en la producción. Pero a partir del año 1789, tras la Revolución Francesa, especialmente tras el decreto del 13 de enero de 1791, el derecho adquiere su naturaleza de propiedad sagrada del autor sobre la expresión simbólica. Es a partir de allí que el derecho sobre la creación

finalmente es equiparable (y considerado) como un deseo de comunicación del autor con su público. La UNESCO en su “*Boletín de Derecho de Autor*” señala que “*La creación, cualquiera que sea su índole, se caracteriza por el deseo de comunicación; no hay autor que no desee a través de su obra, entregar al público lo mejor de él mismo, sin que puedan disociarse los elementos de la trilogía fundamental autor-obra-público*”.⁶ La divulgación constituye, así, la última manifestación de la soberanía del autor: la relación de creación que lo unía a su obra queda sustituida por una relación de comunicación entre el autor y el público. Al mismo tiempo se instaura una relación autónoma entre el público y la obra tal como su autor la concibió y realizó en su integridad inmutable. Y ello implica un doble imperativo: la protección conjunta del autor y de su obra, en interés del propio público al que, por su naturaleza, está destinada esa obra”. De esta manera, se deja sentado un doble derecho sobre toda obra cultural: un derecho moral, personalísimo del autor en tanto padre del bien intangible y creador de un fragmento de su propia identidad y expresión; y el derecho patrimonial o económico que rige sobre las modalidades de utilización y distribución de ese mismo bien. El decreto cuyo apartado fue titulado “*relativo a los espectáculos*” firmado en Francia en el año 1791, exigía para toda manifestación pública de un bien cultural el consentimiento y autorización formal y escrita de los autores, concluyendo tal protección luego de transcurridos los 5 años a partir de la muerte del autor, momento en el cual las obras pasan a ser propiedad pública.

El derecho de autor, proveniente del derecho francés, a diferencia del “derecho de copia” o *copyright*, establece entonces una protección tanto del autor como de su obra. “*El autor goza de prerrogativas de tipo intelectual, y por ello mismo, puede decidir soberanamente sobre la realización y la conclusión y difusión de su obra. Dispone, además, de prerrogativas de tipo moral, destinadas a proteger su nombre, su calidad y su obra, elementos todos inherentes a la creación que justifican el carácter ‘perpetuo’ e ‘inalienable’ de este derecho*” (Unesco, 1990:07). Sin embargo, tal como se ha mencionado, el derecho moral puede estar escindido del derecho patrimonial, es decir, no necesariamente ambos derechos deben estar localizados sobre un mismo individuo. Si bien

⁶ UNESCO (1990) – en “*Boletín de Derecho de Autor*”. Volúmen XXIV n°4. París. En el link <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>

el derecho de paternidad sobre la obra es inalienable, a través de la realización de un acuerdo escrito, todo individuo puede ceder sus derechos patrimoniales (su titularidad) sobre una obra a otro, a cambio de una remuneración determinada, cediendo la explotación (producción y difusión) de la misma a un tercero. Allí es donde comienza a regir el “derecho de copia”, aquella que tiene que ver con la decisión última de utilización, copia y difusión de una obra.

3.2- Convención de Berna:

Ahora bien, la existencia de una multiplicidad (y diversidad) de normativas en materia de “derecho de autor” y “derecho de copia” en numerosos Estados nacionales, alentado por un crecimiento acelerado de la producción de obras culturales generado por la ascendente calidad de las tecnologías de copiado y, como consecuencia de ello, un aumento en el consumo de bienes culturales transnacional, llevó en el año 1886 al establecimiento de un sistema jurídico global. De este modo, y tal como se ha señalado, la necesidad de estimular la creación de nuevas obras culturales, a través del reconocimiento de sus autores, pero también la urgencia por preservar el negocio de los editores, encargados de la impresión, así como de invertir buscando un desarrollo técnico que mejore la calidad en el servicio, llevó a los Estados nacionales a la implementación del primer tratado internacional sobre derechos de autor en la ciudad de Berna. El objetivo de este convenio firmado en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual era unificar y sistematizar cada una de las normativas jurídicas existentes, con aspectos completamente diversificados entre culturas, en un único tratado global acordado y respetado por cada uno de los 167 países adherentes⁷. El Convenio de Berna dispone en el artículo 5 inciso 2, en uno de sus lineamientos centrales, que el reconocimiento y goce del ejercicio del derecho de autor de la obra “*no estará subordinada a ninguna formalidad, siendo ambos independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra*”. De esta forma, se deja en claro que la cobertura jurídica nace en el mismo instante en que se produce la primera fijación de la obra, sin que deba mediar a tal efecto tramitación

⁷ En el sitio de la OMPI, link: http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15

burocrática alguna, y por un plazo de tiempo mínimo designado por el convenio (siendo el período máximo normado específicamente por cada Estado Nación). Asimismo, se concede el principio del “trato nacional”, a través del cual *“Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deben ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales”*⁸. Claro que el tratado internacional extiende la noción de obras pasibles de ser protegidas, conforme lo dispuesto en su artículo 2 inciso 1, a todas las *“producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones; las obras dramáticas; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía(...)”* siendo el período de protección brindado por este convenio el tiempo que transcurre desde el instante de efectuada la creación, hasta cincuenta años a partir del primero de enero posterior al deceso del artista (Art. 6 bis⁹). No obstante, como se ha dicho, el límite temporal previo al arribo de la obra al dominio público constituye un piso que todo Estado contratante puede aumentar cuanto lo considere fundamental. Numerosos son los discursos que consideran que el estímulo a la creación de más y mejores obras culturales surge a partir del aumento del plazo de protección del derecho de copia de ésta. Sin embargo, tal concepción despierta críticas en múltiples sectores de la sociedad.

Federico Heinz¹⁰ demuestra su preocupación acerca de la restricción que la sociedad enfrenta al intentar acceder a la información y la cultura: *“La tendencia a la prolongación ilimitada e incluso retroactiva de la duración del derecho de copia ha tenido por consecuencia que ninguna nueva obra haya entrado en el dominio público desde hace casi un siglo. Si pensamos que muchos de los actuales campeones del derecho de autor basan sus obras en la herencia cultural de todos (Disney, por ejemplo, alcanzó fama mundial haciendo versiones animadas de cuentos que estaban en el dominio público), es*

⁸ En el sitio de la OMPI, link: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

⁹ Art. 6 bis del Convenio de Berna firmado en el año 1886.

http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P94_12427, 17/06/2011

¹⁰ Federico Heinz fue presidente de la Fundación Vía Libre, organización sin fines de lucro que promueve los ideales de la libre difusión del conocimiento y la cultura

lícito preguntarse qué consecuencias tendrá en el futuro el hecho de que la producción cultural del siglo XX en adelante demore tanto en entrar al dominio público, o no lo haga nunca” (Heinz, 2007: 107). Por su parte, Rufus Pollock, economista y catedrático de la Universidad de Cambridge, comprobó a través del desarrollo de un informe en la que relaciona tanto las condiciones generadas por el tratado internacional sobre derecho de autor (así como aquellas legislaciones que la complementan en cada uno de los países adherentes), con las condiciones económicas actuales (disminución de los costos de producción de objetos culturales que emergen, por ejemplo, de la caída de los precios de las tecnologías de copiado y la masificación de internet). Como resultado, Pollock concluye que “(...) *el período de protección óptimo es de 14 años, cifra muy inferior a la actualmente vigente en la totalidad de los países del mundo. Otra de las variables económicas analizadas consiste en que, a medida que transcurre el tiempo, nuevas obras ocupan la atención del público, y las viejas van perdiendo trascendencia. En consecuencia, el nivel de protección óptimo decae, en general, a medida que transcurre el tiempo*”(Pollock, 2007:29). Sin embargo, lejos de haber disminuido el plazo legal de protección de las obras, éste ha aumentado en forma constante a lo largo del siglo XX, constituyendo al mecanismo de derecho de autor y derecho de copia en un fin en sí mismo, y ya no un medio útil para alcanzar la maximización de obras circulantes en el acervo cultural. De este modo, y tal como fue concebido, tanto los “derechos de autor” y de “copia” (copyright) refieren a monopolios artificiales otorgados como elemento excepcional con el fin de estimular la creatividad y recompensar los esfuerzos destinados por su creador al escribir o publicar una obra. Sin embargo, en el momento en que tal invención, y su protección jurídica, constituyen el *statu quo*, y el arribo de las creaciones intangibles al dominio público se torna una excepción, la circulación de la cultura termina por abarrotarse y restringirse, limitando la construcción e invención de futuros nuevos productos culturales, provocando el empobrecimiento (y agotamiento) del acervo cultural de esa sociedad. Un escenario semejante al descripto versa respecto al campo de la producción cinematográfica. El Convenio de Berna otorga a los países contratantes la obligación de “*establecer que el plazo mínimo de protección finalice cincuenta años después de la presentación de la obra al público con el consentimiento del autor*”.

3.3- Convención de Roma:

Sin embargo, la figura del actor audiovisual¹¹ no estaba incluida claramente entre los beneficiarios en aquellos años finales del Siglo XIX. Recién sería difusamente mencionado, en forma parcial, a partir del año 1961 tras la firma de la Convención de Roma¹² en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) donde los intérpretes y ejecutantes comienzan a recibir vastos derechos aparentemente similares a los del creador literario o fonográfico, pero sometido a específicas diferencias ya que estaría situado en el seno de los denominados “derechos conexos” sobre la obra. La OMPI define a este tipo de derechos como “*los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones*”¹³. Así, a diferencia del derecho de autor, partícipe esencial para la creación cultural, son titulares de derechos conexos aquellos actores que participan como intermediarios en la producción, grabación o difusión de esas obras. Al actor audiovisual le está concedido este tipo de derechos, conforme lo establece el primer inciso del artículo 3 de la Convención firmada en el año 1961.

Al respecto, en su artículo 14, la Convención de Roma establece el período concedido para la preservación de la paternidad de los derechos del intérprete sobre su obra: “*La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma*”. Sin embargo, la participación del actor audiovisual no se vería contemplado por este tratado en particular, en el cual puso especial énfasis sobre los productores e intérpretes de fonogramas, así como sobre las estaciones de radiodifusión.

¹¹ Figura que propondré analizar en forma exclusiva en el presente trabajo.

¹² Art. 3 de La Convención de Roma de 1961: “se entenderá por: a) artista intérprete o ejecutante a todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.” En el sitio de la OMPI, link: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html

¹³ http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html

De este modo, los organismos de radiodifusión, según lo dispone el artículo 13 del acuerdo jurídico internacional firmado en Roma, “*gozan del derecho de autorizar o prohibir tanto la retransmisión de sus emisiones y la fijación de sus emisiones sobre una base material, como la reproducción de las fijaciones de emisiones hechas sin su consentimiento y la comunicación al público de sus emisiones televisivas cuando se efectúen en lugares accesibles mediante el pago de un derecho de entrada*”. Todas estas potestades jurídicas son concedidas por veinte años a partir del final del año de la transmisión de la emisión o fijación del contenido. Empero, la figura del actor audiovisual seguiría ocupando una posición relegada respecto al derecho otorgado a estas entidades e intérpretes y ejecutantes de fonogramas. La Convención de Ginebra desarrollada el 29 de octubre del año 1971¹⁴, tampoco situaría en un lugar equidistante al actor audiovisual respecto a la obtenida por la figura de productores, ejecutantes o intérpretes y difusores de las obras culturales, debido a que se centraría exclusivamente en la protección que cada país contratante debía efectuar, en beneficio de los productores de fonogramas, contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.

3.4- Acuerdo ADPIC (*Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio*):

Recién en el año 1995, entra en vigor un tratado internacional en el marco de la participación de la Organización Mundial del Comercio, el acuerdo OMC/ADPIC (Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio), estableciendo los niveles mínimos de protección a la propiedad intelectual que todos los países miembros del Acuerdo deben cumplimentar¹⁵. Este acuerdo internacional reitera en su contenido normativo un aspecto capital previsto en la Convención firmada en 1961, sin embargo muestra una rectificación. Delia Lipszyc¹⁶ menciona que “*la diferencia reside en la omisión de una norma similar al art.12 – de la Convención de Roma- que prevé una remuneración*

¹⁴ Convención de Ginebra que puede leerse en el link: <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc47.htm>

¹⁵ Acuerdo firmado en Marrakech en el año 1995. Los lineamientos del acuerdo pueden observarse en la página web de la OMC en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm

¹⁶ Delia Lipszyc es abogada especialista en derecho de autor y derechos conexos

equitativa por las utilizaciones secundarias de las grabaciones sonoras(...) La protección ADPIC de los derechos conexos es más restringida que la reconocida por la Convención de Roma” (Lipszyc, 2006:163). Respecto a este tema, el artículo 14 del Acuerdo de 1995, determina que *“los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir la fijación sin su autorización de sus interpretaciones o ejecuciones (por ejemplo, la grabación de una ejecución musical en directo) (...) deben también poder impedir la reproducción de tales fijaciones. El derecho de fijación únicamente abarca las grabaciones sonoras, no las audiovisuales”*¹⁷. La modificación del párrafo 1 del mencionado artículo pone en manifiesto una referencia difusa, únicamente discursiva, del actor audiovisual como beneficiario del derecho conexo, otorgando clara relevancia al papel ocupado por los productores, ejecutantes e intérpretes fonográficos, así como las entidades radiodifusoras, en la difusión de las obras culturales. Se trató de una inclusión que, en la práctica, permanecería distante, al menos hasta la firma del nuevo tratado “sobre las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales”, en el año 2012 en la ciudad de Beijing. El Tratado internacional se crea con el objetivo de equiparar, en materia de derecho de autor, el papel del artista intérprete o ejecutante de obras audiovisuales al de otros actores en la difusión cultural. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual certificó que la adopción del Tratado de Beijing permitiría *“cerrar una laguna existente en el sistema internacional de derechos (...) donde ya no se discrimina a un conjunto de artistas intérpretes o ejecutantes”*¹⁸ por sobre otros. El acuerdo jurídico busca dotar de mayor estabilidad al artista audiovisual respecto a los derechos patrimoniales sobre las obras cinematográficas interpretadas. Este *“permitirá que los artistas intérpretes o ejecutantes compartan con los productores los ingresos que generen internacionalmente las producciones audiovisuales y concederá a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales que les permitan exigir que sean identificados como tales o impedir la mutilación de sus interpretaciones o ejecuciones”*, protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes por un período no menor a los 50 años, a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada, conforme lo indica su artículo 14.

¹⁷ En el sitio de la OMPI, en el link: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm

¹⁸ En el sitio de la OMPI, en el link: http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2012/article_0013.html

3.5- Aclaraciones respecto al Tratado de Beijing:

Es preciso dejar constancia que en el momento de realizado el presente trabajo académico, el denominado “Tratado de Beijing sobre las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales” aún no había entrado en vigor. Esta situación surge del hecho que de los 122 países que firmaron su participación en el Acta Final del Tratado, sólo 48 estados habían, sin embargo, puesto su firma. Atento a lo manifestado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respecto a los procedimientos legales requeridos para la vigencia de un Tratado Internacional *“La firma del Tratado constituye una aceptación preliminar al demostrar la intención del Estado de examinar el Tratado en el plano interno y considerar su ratificación, aunque la firma no cree una obligación legal vinculante para ratificarlo.”* Esto coloca al Tratado de Beijing, el momento de realizado el presente trabajo, en una situación de análisis y consideración de los Estados y organizaciones intergubernamentales llamados a participar.

“El copyright es una parte esencial de la cultura creativa. El problema es aplicar el copyright del siglo XIX a la cultura del siglo XXI. No hay que eliminarlo, hay que rehacerlo para adecuarlo a la cultura digital.”

(Lawrence Lessig, conferencia en la Universidad de Derecho de Buenos Aires. Argentina. 21/8/2013)¹⁹

4.0- Pasaje “de las tecnologías analógicas” a las tecnologías “info-comunicacionales” digitales:

Comprender los cambios efectuados en la forma de producir y difundir cultura a lo largo de la historia de una sociedad, entender sus efectos, y dar cuenta de los usos que, en contrapartida, la sociedad hace de esas tecnologías, permite discernir cómo es que un artificio jurídico implementado para estimular la producción cultural termina por cercenar la creación de nuevos conocimientos. Para ello, y previo a introducirnos al análisis de las regulaciones de derecho de autor en Argentina, es preciso hacer centro en la noción de copia²⁰, noción fundamental para vislumbrar este conflicto planteado en el interior de las denominadas “sociedades de la información”.

Como se ha mencionado, todo discurso producido, u obra creada surge de la concatenación de conocimientos y discursos sociales existentes en una cultura determinada. Por lo tanto, difícilmente pueda crearse un discurso, si partimos de un conocimiento o discurso anterior que no ha llegado a ser transmitido socialmente. Por lo tanto, un discurso que no es compartido de, algún modo, a otro individuo es un texto que detiene su significación en la interioridad de su creador sin provocar trascendencia social.

¹⁹ TORDINI, Ximena (2013. 23 de agosto) En <http://infojusnoticias.gov.ar/nacionales/internet-y-derechos-de-autor-lawrence-lessig-sacudio-la-facultad-de-derecho-1263.html>. Visto el 13 de abril del 2014

²⁰ Denominaremos copia a toda réplica reproducción por cualquier soporte de lo que se lee o escucha.

Ahora bien, la existencia de una multiplicidad de conocimientos y discursos transmitidos oralmente, hasta el siglo XVIII, y la necesidad de dejarlos sentado en un soporte escrito para lograr, por un lado, su trascendencia geográfica, y por otro lado, para evitar el lógico desgaste generado por el paso del tiempo, llevó al surgimiento de los primeros copistas medievales, encargados de transcribir libros en forma manuscrita, hecho que implicaba meses de trabajo continuo hasta finalizar su obra. *“En esta etapa no tenía ningún sentido poner límites a la acción de copiar. De hecho la sociedad no contemplaba ningún límite al derecho a copiar ya que los límites estaban dados de forma tangible por la técnica necesaria para hacerlo. En tiempos medievales, leer y escribir era un conocimiento privativo de unos pocos, mientras que el arte de copiar y reproducir obras era una tarea lo suficientemente compleja para requerir especialización.”* (Busaniche, 2007:25). De este modo, con la “aparición de la imprenta”²¹ surgió la figura del editor, quien montando las maquinarias necesarias para generar una mayor publicación de libros en un menor tiempo, obtuvo el derecho de copiar el conocimiento circulante en el acervo cultural, propiedad legítima de toda sociedad.

Por lo expuesto, la escasez de equipamiento técnico asentada en el seno social llevó a unos pocos comerciantes, devenidos intermediarios, a la exclusiva tarea de desarrollar la elaboración sistemática de productos culturales en serie, fabricando múltiples copias de un mismo producto transcripto para ser comercializado y consumido en forma masiva por la sociedad. Esta apropiación del derecho a reproducir y comercializar cultura en manos de una minoría letrada en pos de la ampliación de las obras circulantes en la cultura, sin embargo, no generó sino un terreno cultural en permanente tensión. Al respecto, y al analizar el vínculo existente entre los dispositivos tecnológicos y los usos otorgados socialmente en la historia de la comunicación, Raymond Williams concluye que *“la larga y aparentemente eterna batalla por la libertad para escribir, imprimir y distribuir nuestras propias ideas ha sido en una sociedad tras otra, una cuestión clave en el desarrollo, tanto de la libre investigación intelectual como de la democracia política. La confusa historia de la lucha por la libertad de impresión es, por supuesto inseparable de la lucha por la*

²¹ El uso de las comillas responde al hecho que la imprenta móvil no fue inventada en el siglo XV en Europa, tal como se suele considerar, sino que es una tecnología basada en la impresión sobre soporte de papel de arroz, creada a mediados del siglo X en China.

libertad y la capacidad de leer” (Williams,1992:182-210). Así, entre la denominada invención de la imprenta en el siglo XV y nuestros días, ha habido una serie extensa y compleja de cambios tecnológicos y conflictos institucionales que reflejan la tirantez existente entre el correcto “deber hacer” (configurado legal o tácitamente) respecto a una “nueva” tecnología y el real uso que hace la sociedad de aquellas innovaciones tecnológicas.

La propiedad y el control de lo impreso, a finales del siglo XIX y más aún en el siglo XX, pasó de ser un negocio pequeño, usualmente familiar, a ser gestionado por corporaciones de mayor poder económico, concentrando en el proceso enormes porciones de mercado. *“Esta contradicción entre los potenciales democráticos de la tecnología y las condiciones económicas y sociales específicas que determinan su aplicación ha sido muy importante a lo largo del siglo XX”* (Williams, Raymond-1992: p.169). A partir del surgimiento de tecnologías de copiado con mayores niveles de sofisticación y su concentración geográfica en fábricas y universidades en donde, como consecuencia, yacían centralizados los procesos de producción de las obras, la cultura se transformó radicalmente a inicios del siglo XX en el marco de la gestación de la sociedad industrial. La aparición de las tecnologías de serialización, la producción en masa de unidades idénticamente iguales formulada en la cadena de montaje se generalizó a todos los sectores productivos (Rama, 2007).

De este modo, podemos visualizar que el monopolio de la producción y distribución de copias de obras culturales y artísticas realizadas, potestad de un número escaso de corporaciones, permaneció amparado, en primer término, en la necesidad social de expandir tales discursos en una sociedad que desposeía de los medios técnicos fundamentales para producirlos, reproducirlos y difundirlos por sí mismo. Sumado a ello, la puesta en vigencia de legislaciones internacionales y la sanción de normativas específicas locales que configuraron las acciones sociales y culturales en el campo de la propiedad intelectual, y más precisamente en el campo del derecho de autor y del derecho a copia, tornó a la comercialización de la copia producida por la industria cultural como el modo legítimo (y unívoco) de consumir cultura.

4.1- Hacia una sociedad informatizada:

La inserción de la informática como parte de una revolución tecnológica acaecida a finales de la década de 1970, produjo una reorganización del escenario social alterando el modo de producir y consumir cultura. Sin más, la introducción de las computadoras en el ambiente social, antes *armatostes pesados y de gran tamaño* instalados en salones amplios de fábricas y universidades, representó por vez primera la posibilidad, aunque aún temprana, de acceder y reproducir información prescindiendo de los históricos modelos comerciales de producción y consumos culturales.

El proceso de miniaturización de equipos informáticos²² provocó, entonces, un aumento en la tasa de consumo, generando en consecuencia una alta demanda de aparatos, hecho que logró, en fin, el abaratamiento de los costos de acceso a tales dispositivos. Se produjo, así, un pasaje de una informática elitista, especializada, hacia una masificación tecnológica. Esta reorganización de los procesos productivos y del consumo fue avizorado por Simon Nora y Alain Minc, dos funcionarios franceses que, a finales de la década de 1970, realizaron un informe prospectivo acerca del surgimiento de tecnologías informacionales y los efectos políticos, económicos y culturales que tales tecnologías producirían en Francia: *“El desarrollo conjunto de las telecomunicaciones y la informática, la red telemática vendrá acompañado de una multiplicación de las posibilidades técnicas: correo electrónico, servicio de mensajes televisivos, acceso de bancos de datos, videoconferencia, etc.”* (Nora, Minc; 1981:44).

Por esos años, más precisamente en el año 1965, Gordon E. Moore, cofundador de la empresa productora de hardware informático Intel, observó que el número de transistores que podían ser entreverados en un chip de silicio se duplicaba cada 18 meses generando un aumento en la producción de equipos informáticos (lo que implicó un abaratamiento de sus costos y, por ende, derivó en un mayor acceso y consumo social), y a partir de ello, un

²² El proceso de miniaturización tecnológico permite incrementar tanto la rapidez como la capacidad de almacenamiento de los procesadores utilizando circuitos cada vez más pequeños y ocupando espacios físicos menores

incremento en la elaboración y transmisión de información acelerando los tiempos de creación e innovación.

De esa forma, y de acuerdo a lo mencionado por Henoch Aguiar en su libro *“El futuro no espera”*, en la medida en que los mercados no cierran sus fronteras, una empresa productora y distribuidora de bienes y servicios tecnológicos debía destinar parte de sus ingresos a la actualización de su equipo tecnológico con el fin de mantener su dominio sobre el mercado evitando perder competitividad y productividad. (Aguiar, 2007)

Se produjo entonces, desde la década del ochenta, el pasaje de una economía de bienes tangibles, basada en la producción industrial de productos en serie, en forma masiva, a un modelo informacional de la economía, denominada “nueva economía global”, caracterizada por la descentralización de los procesos y la producción de bienes simbólicos y servicios. Manuel Castells denomina a este nuevo modo de desarrollo de producción emergente *“modo de desarrollo informacional”* el que, a diferencia del modo de desarrollo industrial donde el conocimiento era aplicado para proveer nuevas fuentes de energía y alcanzar la maximización de la producción, *“en el modo de desarrollo informacional, el conocimiento moviliza la generación de nuevo conocimiento como fuente clave de la productividad orientando el proceso hacia el desarrollo tecnológico, esto es, hacia la acumulación de conocimiento”* (Castells, 1995:07-08). De ese modo, los incrementos en la productividad y en la competencia comienzan a determinarse, ya no por factores históricamente relevantes como el valor de la tierra, del trabajo y el capital industrial, sino por variables netamente intangibles (conocimiento e información).

Los procesos de producción y distribución del material son automatizados e incorporados al normal uso social, generando una prescindencia de la figura del intermediario, quien hasta allí mantenía derecho sobre lo producido. Esto es así debido a que la introducción de Internet provocó que los costos operativos de producción y distribución del material cultural tiendan a cero. Hal Varian y Carl Shapiro en su artículo *“La economía de la información”* sostienen que *“la información es cara de producir pero barata de reproducir. El coste de producir el primer ejemplar de un bien de información puede ser considerable, pero el coste de producir (o reproducir) copias adicionales es*

insignificante. A su vez, si los creadores de un bien de información pueden reproducirlo a bajo coste, los demás pueden copiarlo a bajo coste. La concesión legal de derechos exclusivos de propiedad intelectual a través de derechos de autor, no garantiza que se pueda controlar totalmente la información. La información digital se presta a ser copiada a la perfección y a ser transmitida instantáneamente por todo el mundo, de manera que algunos productores de contenidos ven en Internet una gigantesca fotocopiadora incontrolable” (Varian, Schapiro; 1998).

En este marco histórico signado por el dinamismo y la velocidad en que se desarrollan los bienes y servicios tecnológicos el instante en el cual, por vez primera, las tecnologías info-comunicacionales se encuentran diseminadas a lo largo y ancho de la esfera social otorgando la posibilidad a ésta de producir obras y reproducir copias a un exiguo costo, las normativas que configuran y rigen en materia de derecho de autor y *copyright*, en contrapartida, permanecen fijas, desactualizadas²³.

El desarrollo progresivo de nuevas tecnologías info-comunicacionales y su constante modificación permiten configurar un escenario caracterizado por un mayor acceso y circulación de la técnica como del conocimiento. No obstante, normas jurídicas como la ley N°11723 de Propiedad Intelectual que configura el campo del derecho de autor en la Argentina, desde el año 1933, mantiene vigente el espíritu de aquella sociedad industrializada, caracterizada por la comercialización de bienes tangibles. Este avance dispar existente entre, por un lado, el crecimiento tecnológico producido y la apropiación que la sociedad ha hecho de ellas, y por otro lado, el estado anacrónico y atemporal de las normativas sobre derecho de autor y *copyright*, terminan por generar el abarrotamiento de las posibilidades de creación y difusión del arte y el conocimiento.

²³ Si bien, por ejemplo, La ley de Propiedad Intelectual que regula el campo del derecho de autor en España data del año 1987, La ley N° 11723 de Propiedad Intelectual en Argentina rige desde el año 1933. Normativa que será analizada en la prosecución del trabajo.

“La concepción de la ley argentina, así como la de los proyectos que la reforman, es la de atribuir al derecho de autor las normas y conceptos de la propiedad del derecho común, aunque con algunas reservas y limitaciones derivadas de la naturaleza misma del derecho de autor”.

(Matías Sánchez Sorondo, Senador argentino)²⁴

5.0- Ley 11.723/33 de Propiedad Intelectual :

Ubicándonos en el plano nacional, la ley 11.723 es la normativa que legisla, desde su sanción en el año 1933, en materia de derecho de autor en la Argentina. El proyecto fue presentado al senado por el Partido Socialista Independiente y redactado por su integrante y diputado Roberto Noble, con el objetivo de actualizar lo dispuesto por la ley N° 7092/1910, primera ley reconocida en el campo del derecho de autor en este país. Sin embargo, es el artículo 17 de la Constitución Nacional el antecedente más cercano de la ley 11.723/33 ya que señala que *“todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”²⁵*. Al analizar una de las posibles semejanzas establecidas respecto a otras legislaciones diseñadas a nivel internacional, la normativa argentina tuvo también su inspiración e imagen en lo descrito en el artículo 1°, párrafo 8 de la constitución aprobada en 1787 en los Estados Unidos, donde se brinda al Parlamento nacional la potestad de *“fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.”* Como se ha mencionado precedentemente, y a modo de ejemplo, la sanción del decreto de enero de 1791, posterior a la Revolución francesa, consagró también el derecho de los autores a la representación pública de sus obras. Beatriz Busaniche, en su artículo *“Argentina Copyleft: la crisis del modelo de*

²⁴ BUSANICHE, Beatriz (2010)- *“Argentina Copyleft: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura”*. Fundación Vía Libre y Heinrich Boll, en el link <http://www.vialibre.org.ar/2010/09/10/argentina-copyleft-la-crisis-del-modelo-de-derechos-de-autor-y-las-practicas-para-democratizar-la-cultura/>

²⁵ <http://www.infojus.gov.ar/legislacion/constitucion-nacional/1853.htm;jsessionid=1v23cj3zgx173cyhnbps5b?0>

derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura”, analiza la interpretación del derecho de autor en la Argentina comparativamente con las normativas en Francia y Alemania durante el Siglo XX. “*Durante buena parte del Siglo XIX, principalmente en Francia y Alemania, el derecho de autor fue tratado como dominio y propiedad. Sin embargo, con el correr de los años y la mayor profundidad obtenida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ese concepto fue objeto de numerosos cuestionamientos y mutaciones*”. El cambio paulatino desarrollado en el campo normativo del derecho de autor se debió, entre otras cosas, a la reconsideración de la noción de obra, la que dejó de ser contemplada unívocamente como un producto concreto y material emergente de tradicionales mecanismos de adquisición y producción industrial, sino como el producto de una creación cultural. Se tratan, en realidad, de bienes intangibles con características, a diferencia de los bienes materiales, de recursos no escasos y no rivales. Así, atento a los cuestionamientos establecidos respecto a la idea de concebir al derecho de autor en términos de propiedad, estos países fueron desarrollando, durante el Siglo XX, legislaciones que contemplan a la obra simbólica como un bien común, con disposiciones y obligaciones particulares que responden a tales características.

En el caso argentino, no obstante, permanece indemne esa concepción original. La legislación argentina aún consagra plenamente el derecho de autor en términos de propiedad, omitiendo el objetivo planteado por la Carta Magna estadounidense de ‘promover las artes y las ciencias útiles’. De ese modo, las sucesivas modificaciones son permanentemente orientadas en este sentido generando evidentes consecuencias sobre el acceso a la cultura.

Si realizamos una breve descripción acerca de los principales lineamientos contenidos en la denominada “ley de Propiedad Intelectual argentina”, procederemos a observar que ésta establece, en su artículo 5º, que el autor de una obra tiene derecho a explotar y gozar del monopolio que ostenta sobre su obra durante un período de setenta años *post-mortem* beneficiándose de ella, en forma directa, sus derecho-habientes. De esta forma, y al tratarse de una Nación suscrita al Convenio de Berna, el período supera los cincuenta años dispuestos por ese tratado internacional convirtiéndose en una de las

naciones con mayor período de protección del derecho de autor sólo superado por el existente en México (100 años después de muerto su autor) y Colombia (80 años).

Al respecto, y adentrándonos a la problemática central del presente trabajo respecto a la regulación del derecho de autor en el campo audiovisual, podemos preguntarnos ¿cuál es el rol del intérprete audiovisual otorgado en la presente -y vigente- ley de “Propiedad Intelectual argentina”? ¿Puede ser asemejada su figura al del autor literario o científico, o incluso al del ejecutor fonográfico?

En primer término, es menester recordar que al indagar por los derechos y beneficios que poseen ejecutantes, artistas o entidades radiodifusoras, hacemos mención, como se ha explicitado, a un concepto teórico que difiere al del Derecho de Autor, propio del creador o compositor de una obra. Hablamos, sin más, de los denominados “Derechos Conexos”. Este tipo de derechos, conforme lo dispuesto por la Convención de Roma de 1961, reconoce a los actores intervinientes en la difusión de una obra artística por tratarse de “colaboradores necesarios” en la publicación y circulación del bien.

En segundo término, y retornando a lo indagado anteriormente, cabe aclarar que si bien es realmente complejo dar una respuesta concluyente, en especial por los argumentos esgrimidos anteriormente respecto a que se trata de una enumeración de incisos escritos y pensados con el objetivo de controlar modos de uso, de consumo y de explotación propios del año 1933, igualmente podríamos encontrar una respuesta tentativa:

En primera instancia, el artículo 56 menciona que *“El intérprete de una obra literaria o musical, tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual”*. Por otra parte, el mismo artículo pronuncia la facultad de prohibir la difusión de la obra *“El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos.”* Pero poco nos hablan estos incisos de los intérpretes audiovisuales en forma específica.

Para encontrar más información, es preciso retomar el artículo 20 de la ley²⁶ donde comienza a identificarse una distancia respecto a la imagen del actor audiovisual y la figura del autor literario o musical de la obra.

“Art. 20. — Salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tiene iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento, al productor y al director de la película. Cuando se trate de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película.

De este modo, y conforme a la referencia expresada en la Convención de Roma de 1961 respecto al reconocimiento otorgado a los difusores de todo bien cultural en concepto de Derechos Conexos, los denominados “colaboradores” en el campo audiovisual reconocidos por la “Ley de Propiedad Intelectual” son únicamente el productor y el director de la obra cinematográfica. Sin embargo, no hay mención alguna respecto a los derechos poseídos por los intérpretes audiovisuales sobre la obra interpretada/actuada.

Es preciso señalar que esta consideración no es azarosa ni remotamente caprichosa. La importancia otorgada por dicha legislación sobre la imagen del productor (principal actor económico en toda realización cinematográfica) y el director (productor artístico de una obra audiovisual) surge del modo de producción industrial de la cinematografía diseñada e históricamente desarrollada por los estudios de *Hollywood*, Estados Unidos. A través de tres mecanismos de organización y distribución del trabajo definida por la integración de diversos sectores de la industria –los denominados *Studio System*, *Star System* y *el Sistema de Géneros*–, la productora internacional *Hollywood* estableció una rígida división del trabajo y produjo una subordinación total de todos los componentes de la producción (directores, actores) a la figura del productor (Costa, 1988). Esta perspectiva fue históricamente heredada por las diferentes industrias cinematográficas locales, en este caso mencionaremos a la industria cultural argentina, remitiendo dicho reconocimiento únicamente al agente artístico y el actor económico encargados de producir y distribuir la obra, relegando a otros agentes participantes a un escalafón jerárquico inferior.

²⁶ Se remite en el presente el artículo N° 20 modificado por Ley N° 25.847/2003 .

“La caída en dominio público de los fonogramas está teniendo nociva repercusión en el efectivo ejercicio de los derechos de intérpretes y de productores de la Ley 11.723 y de las Convenciones Internacionales de las que Argentina es parte”

(Comunicado de la sociedad ADI-CAPIF, 2009)²⁷

6.0- Las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos:

Para llevar a cabo la gestión colectiva de los recursos, la distribución de las ganancias y el control sobre la circulación de las obras culturales en la sociedad, surgieron organismos controladores y administradores de los recursos y retribuciones percibidas previstas por las leyes nacionales e Internacionales que enmarcan la cuestión de la Propiedad Intelectual. La OMPI señala que *“los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras y, por ejemplo, no pueden ponerse en contacto con todas y cada una de las emisoras de radio o de televisión para negociar las autorizaciones necesarias para la utilización de sus obras y la remuneración que les corresponde”*²⁸. Esta es la razón por la cual surgen las denominadas Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos. Podemos definir las, en términos de esta Organización internacional, como la realización del *“ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses”*. Su función, entonces, consiste en representar a sus afiliados, negociar las tarifas y condiciones de utilización de las obras protegidas ante los usuarios, así como efectuar la recaudación y distribución de la regalía.

²⁷ BUSANICHE, Beatriz (2009) *“La privatización del dominio público: un proceso silencioso”*. Artículo publicado en el diario La Nación en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1201339&pid=7704923&toi=6381

²⁸ Definición presentado en el sitio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que se encuentra en el link:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub1450cm.pdf

Sin embargo, el modelo monopolístico de gestión del repertorio simbólico genera múltiples dudas y cuestionamientos en la Argentina, no sólo por parte de los usuarios de esas obras, quienes deben pagar a estas entidades privadas, sino incluso, por parte de los autores de las obras que éstas proclaman representar.

Beatriz Busaniche refiere al carácter vetusto de la definición de entidad de Gestión Colectiva de Derechos brindada por la OMPI al mencionar que la búsqueda por legitimar los mecanismos de administración y recaudación exclusivos de estas entidades *“es una mirada obsoleta que permanece basada en la idea de un autor único, aislado, incapaz de autogestionarse o de tomar decisiones sobre su trabajo, atado a un formato de industrias del entretenimiento y de la cultura muy anclados en la visión del siglo XX”*. (Busaniche,2013:03).

La posición monopolística en la gestión de bienes intangibles, sumado a la falta de transparencia en los mecanismos desarrollados para recaudar, administrar y repartir los recursos recaudados, y al restringido acceso social a los estatutos contables y de constitución de las entidades llevó, por su parte, al legislador argentino Julio Raffo a realizar un análisis del funcionamiento de otra de las sociedades de gestión colectiva de derechos, en este caso la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC). En su trabajo concluyó que *“las gestoras colectivas sostienen que toda persona que sea autor o titular de derechos autorales se encuentra obligada de una forma u otra a aceptar los estatutos de la sociedad de gestión, ya sea que se asocie o no a ella, ya que todo el repertorio musical argentino cae bajo la administración de SADAIC.”*(Raffo, 2011:228) Por otro lado, observa que según el paradigma de esta entidad, los autores argentinos no están en condiciones de disponer de sus obras, ya que tanto la autorización de ejecución pública, la enajenación o la concesión de permisos de uso que la ley prevé están mediados por la gestión colectiva, que además tiene el derecho exclusivo de fijar el precio mínimo, aún contrariando la voluntad del propio autor.

En este contexto de informatización de las sociedades y producción y circulación acelerada de bienes intangibles procederemos a analizar el funcionamiento de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (SAGAI), una sociedad de gestión colectiva

de actores audiovisuales, así como considerar el efecto que su aparición generó en la circulación y acumulación de obras en el acervo cultural de la sociedad.

“Cuando un dirigente desde la cumbre del poder democrático, escucha un reclamo y decide terminar con una injusticia cultural, con esta acción ennoblece la política y le devuelve su verdadero significado: la transformación”

(Pepe Soriano, Presidente de la SAGAI)

7.0- El caso de la S.A.G.A.I:

En el año 2006 con la firma del decreto N° 1914 se creó la gestora colectiva de derechos argentina, la denominada Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (S.A.G.A.I). Esta entidad, erigida durante la presidencia de Néstor Kirchner, surgió con el fin de velar por los derechos que poseen *“...los artistas intérpretes argentinos y extranjeros, referidos a las categorías de actores y bailarines en todas sus variantes y a sus derecho-habientes.”* De este modo, la SAGAI representa, teóricamente, la posibilidad estable y cierta de resguardar el derecho que tienen los actores, que dan vida a través del movimiento de sus cuerpos y las representaciones que ellos engendran de los textos, a monopolizar el producto de su trabajo durante un tiempo. Se trata de una concesión establecida, como se ha mencionado, dentro del conjunto de “Derechos Conexos” que integran *los Derechos de Autor*.

Aquel contenido dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 11723/33, en el que la protección de la obra del actor se mostraba relegada a la “colaboración” establecida por el productor y el director cinematográfico, sentó las bases del pedido de múltiples artistas nacionales que derivó, finalmente, en la inauguración de la S.A.G.A.I y en la elección del actor argentino Osvaldo “Pepe” Soriano como su presidente: *“La casa de la SAGAI empezó a ser soñada en el año 1933 cuando el Congreso de la Nación aprobó la Ley de Propiedad Intelectual Ley N° 11.723. Esa respuesta la obtuvimos después de 73 años*

cuando el Poder Ejecutivo en la figura del entonces Presidente de la Nación Dr. Néstor Kirchner firmó el decreto 1914/06, que dio lugar al reconocimiento²⁹”.

Es a partir de este momento que los actores argentinos, tanto residentes como habitantes en el extranjero, tienen garantizado el derecho a cobrar por el uso y la explotación de las obras culturales desarrolladas, así como controlar la difusión o penar el circulante ilegal. Sin embargo, esta petición por una causa justa y establecida por la ley, representa una situación contradictoria y, hasta quizás utópica, si osamos contemplar la situación gremial del actor a nivel mundial.

El Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL)³⁰, convocados por el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación en España analizó, a principios de la primera década del Siglo XXI, la situación de los contenidos audiovisuales desde su aspecto regulatorio. En su informe acerca de la *“Explotación de los contenidos audiovisuales en su transición a los nuevos medios digitales”*, la entidad llegó a la conclusión que tanto el productor como el autor de una obra tienen la potestad de prohibir su difusión o el uso, de acuerdo a la legislación vigente propuesto por la OMPI en la Convención de Ginebra firmado en el año 1996, y la cual Argentina ha firmado su participación, *“es necesario que todo individuo que quiera utilizar aquella obra contrate su uso, tanto con la entidad de gestión de los productores o con la compañía discográfica directamente”*³¹. A pesar del beneficio económico que los artistas audiovisuales obtienen de parte de aquella transacción, la situación, según la OMPI es diferente: *“en una gran cantidad de casos sólo se reconoce una remuneración equitativa por su uso, pero no la capacidad de autorizar o prohibir su difusión, como ostentan los propios productores y autores”*.

Delia Lipszyc agrega que *“en el acuerdo ADPIC firmado, al igual que en la Convención de Roma, sólo se prevén derechos de carácter patrimonial y no se les*

²⁹ <http://www.sagai.org/>

³⁰ Informe que se encuentra en el link: <http://www.gtlic.ssr.upm.es/ccoit/es/gretel.html>, visto el día 16 de enero del año 2014

³¹ www.gtlic.ssr.upm.es/ccoit/.../audiovisual/GRETELCuadernoContenidos.pdf, visto el día 16 de enero del año 2014

reconoce a los artistas un derecho exclusivo de autorizar o prohibir sino la facultad de impedir la realización de ciertos actos sin su consentimiento.” (Lipszyc,2006:54-55).

Es decir, que el derecho a restringir y controlar la capacidad de acceder o no al producto simbólico sin previa negociación económica no está reconocido para los artistas audiovisuales, por el contrario sí es una potestad de los autores de obras y de los productores de las mismas. De este modo, la situación de la S.A.G.A.I. parece ser una situación anómala dentro del contexto mundial, más aún si tenemos en cuenta que la propia Argentina es uno de los países firmantes asociados bajo el ala de la OMPI en cuestiones de propiedad Intelectual, al haber rubricado su apoyo y consentimiento.

En forma específica, Argentina forma parte de los siguientes tratados internacionales referidos a esta temática:

- ❖ La Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del año 1886. Firmada su primera enmienda (París 1971) y su segunda modificación en 1979;
- ❖ La convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los productores de fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, firmado en Roma en 1961;
- ❖ Acuerdo ADPIC (Aspectos Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio) donde se reconoce el funcionamiento de la OMC, en Marrakech;
- ❖ El Tratado de la OMPI de Derechos de Autor de Ginebra de 1996;
- ❖ El Tratado de la OMPI de Intérpretes o Ejecutores y Fonogramas de ese mismo año.

La adhesión, por un lado, a lo suscrito en los tratados internacionales y a los acuerdos comerciales en el marco de la Organización Mundial del Comercio, y el surgimiento de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes, por otro lado, lleva a una nítida contradicción. La representación de los derechos de los intérpretes audiovisuales en Argentina, quienes detentan el derecho a recibir regalías en concepto de la

reproducción autorizada de sus obras, así como la autorización o prohibición de su difusión o uso, rompe con lo normado por estos tratados internacionales. Se trata de la consagración de acuerdos que desde el año 1994, poseen rango constitucional.

7.1- El funcionamiento de la S.A.G.A.I.

El nacimiento de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes, y su representación como administrador de los recursos de los actores, debe enmarcarse dentro de un particular concepto disímil al de derecho de autor, que ya hemos mencionado. Los actores, así como los derechos de los editores y los letristas, son propietarios de derechos conexos sobre la obra audiovisual, que según la UNESCO son “*derechos útiles para alimentar la creatividad individual*”. La Oficina Europea para los Derechos de Autor define a este tipo de derechos como “*derechos que se han ido desarrollando en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y que conceden derechos similares, aunque a menudo más limitados y de más corta duración*”³².

La SAGAI se autorreferencia como una “*Asociación Civil sin fines de lucro que gestiona y administra colectivamente los derechos de propiedad intelectual de actores, bailarines y dobladores*”³³. Este organismo de gestión colectiva representa dentro del Territorio Nacional a los artistas argentinos y extranjeros. Como se ha mencionado, la firma del decreto intentó volver efectivo el derecho que los actores mantienen sobre su imagen, en especial a partir de la introducción del concepto del “colaborador” en el artículo 20 de la ley, del que el actor, pese a que aporta su corporalidad y sus desplazamientos para la creación de sus personajes, en la práctica no era reconocida.

³² Definición de la Oficina Europea de asuntos de Propiedad Intelectual a la que se accede a través del link: <http://www.eucopyright.com/es/cuales-son-los-derechos-conexos-al-derecho-de-autor>

³³ www.sagai.org/html_institucional/sagai.php

En el Boletín Oficial N° 31.388 queda certificada la creación de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes y es autorizada, como entidad única, para *“convenir con terceros usuarios o utilizadores de tales interpretaciones, por su explotación en el territorio nacional, la forma de recaudación y el importe de las retribuciones referidas, así como su adjudicación y distribución entre los actores y bailarines que las hayan generado, con observancia estricta de los principios de objetividad, equidad y proporcionalidad”*³⁴

Así, la S.A.G.A.I es una asociación civil de carácter privada cuyas funciones son delineadas en el decreto firmado por la presidencia de la Nación: *“aprobará, fijará o modificará aranceles o la retribución (tarifas), junto a la Secretaría de Comunicación de la Nación, que deberán abonar los usuarios por la explotación (...) de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en soportes audiovisuales”*. Es esta sociedad la encargada de estipular, a través de la presentación de una propuesta de aranceles y tarifas basada en los datos del mercado que luego será impuesto a los usuarios finales.³⁵

Asimismo, el decreto certifica que *“este organismo estará legitimado a percibir la recaudación directa o indirecta de las retribuciones que deban pagar los usuarios en virtud de los establecido por el decreto”*³⁶. He aquí una nueva problemática que, sin embargo, se relaciona con los cuestionamientos analizados a lo largo del presente trabajo. El concepto rector del marco normativo que instituye la serie de objetos culturales que están protegidos bajo el ala paternal de su creador y el cual debe llegar a tomar estado público sólo bajo su consentimiento y aceptación, se denomina “Propiedad Intelectual”. Este concepto teórico y legal es de carácter universal y su restricción declama una posesión monopólica del conjunto de ideas y conocimientos heredados socialmente por parte de una

³⁴ Boletín Oficial N° 31.388 del día 21 de Abril del año 2008.

³⁵ Art. 2- La SECRETARIA DE MEDIOS DE COMUNICACION de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, o el organismo que en el futuro la sustituya, con intervención de la SOCIEDAD ARGENTINA DE GESTION DE ACTORES INTERPRETES ASOCIACION CIVIL (S.A.G.A.I.), aprobará, fijará o modificará los aranceles o la retribución, o la fórmula para su cálculo (tarifa), que deberán abonar los usuarios por la explotación, puesta a disposición interactiva o comunicación al público en cualquier forma, de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en grabaciones audiovisuales u otros soportes. A tal fin, la referida sociedad formulará ante la citada Secretaría la propuesta de aranceles, de retribución o de tarifa basada en los datos de mercado y en los usos del sector, así como en el grado de explotación o utilización de las interpretaciones a que se refiere la mentada retribución o tarifa y dicho órgano acordará su aprobación o modificación y su publicación en el Boletín Oficial de la REPUBLICA ARGENTINA.

³⁶ Art. 3 del decreto que le dio origen N° 1914/2006

escasa cantidad de individuos. Y esta apropiación de lo que debe ser universal es garantizada y legitimada por el Estado quien lo reafirma al ser el encargado de proveer su aparato represivo para controlar el funcionamiento establecido de la ley. Entonces, ¿cuál es el conflicto emergente? Sencillamente, lo que se le quita al individuo universal, luego se le es devuelto en cuentagotas retenido por un abanico de restricciones legales artificiales, debiendo pagar todo individuo una suma determinada para poder apreciarlo.

En este sentido cabe preguntarnos, ¿Deberían pagar por la reproducción de esos contenidos las empresas proveedoras de servicios de cable y las empresas que son licenciatarias de los canales de televisión antes que los usuarios finales?. Es precisamente este sector, el de los organismos de radiodifusión quien se opone duramente al funcionamiento de la SAGAI como actor jurídico que gestiona y cobra los recursos obtenidos por la circulación de la imagen artística del actor: numerosos han sido los reclamos judiciales efectuados por los licenciatarios de los canales de Televisión, pero sin embargo desestimados por el Poder Ejecutivo Nacional. Un ejemplo de ello es el decreto 215/ 2009, la cual se trató de una desestimación a la continua crítica esgrimida por la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (A.T.A.) junto a “América T.V S.A.”, “Telearte S.A., Empresa de Radio y Televisión”, “Televisión Federal S.A.- TELEFE” y “Arte Radiotelevisivo Argentinos S.A.”³⁷, acusando a esta modalidad de explotación en nuestro territorio de establecer “*abuso de posición dominante*” contraria a los artículos 5 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia³⁸. Por otra parte, el documento aludía a un reclamo profundo respecto al peligro que la legitimidad otorgada a la SAGAI para efectuar la percepción y recaudación de dinero por el trabajo de los actores nacionales, pero sobre todo actores internacionales cuyos productos circulan por los diferentes organismos de radiodifusión en el país, permitiría en forma inminente recaer en un enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, el expediente fue archivado bajo la contestación del Poder Ejecutivo Nacional con el rótulo: “SAGAI es una asociación civil, y como tal no resulta encuadrable en el marco de la Ley de Defensa de la Competencia”.

³⁷ “Expediente 116.379 del año 2005. Sentencia a Díaz Lastra, José Ángel y otros con Arte Radio Televisivo S.A sobre cobro de sumas de dinero”

³⁸ Ley N° 25.156

Asímismo, el art. 5º del decreto que dio origen a la gestora colectiva menciona que es el encargado de“(…) recaudar retribuciones que los artistas intérpretes extranjeros generen en territorio nacional. Para la distribución de la retribución correspondiente a los intérpretes extranjeros, la sociedad deberá suscribir los pertinentes acuerdos de reciprocidad con cualquier entidad homóloga en el extranjero, y preferentemente con aquellas que operen en los países donde el actor haya sido explotado.” De esta forma, el Estado, es decir la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación garantiza la potestad de la SAGAI de iniciar procesos de recaudación por la transmisión de contenidos audiovisuales nacionales, donde una fracción se distribuirá a los actores asociados a la entidad, pero también efectúa la recaudación por la “puesta al aire” de contenidos extranjeros. Esta fracción de recaudación se encuentra pendiente de ser distribuido al exterior debido a que, exceptuando a la Asociación de Artistas e Intérpretes, Sociedad de Gestión Española (AISGE) con la cual la SAGAI mantiene lazos comerciales, no existen otras entidades reconocidas y homologadas para culminar con el proceso de transferencia de divisas.

Como respuesta a las críticas que acusan a la SAGAI de haber introducido una nueva categoría de intérpretes (en referencia a los actores) cuya figura no estaba estimada en la constitución nacional, la entidad resta validez a tal argumento porque “*la fórmula establecida en el Decreto 746/73 no es más que el criterio internacional establecido en la Convención de Roma de 1961, que textualmente dispone que “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por: a) Artista intérprete o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”.* Como esta Convención fue ratificada por nuestro país mediante la Ley N° 23.921, la supremacía que posee sobre cualquier norma interna produce que el planteo de inconstitucionalidad sea realmente inconsistente”. Sin embargo, la respuesta de las autoridades de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes podría haber sido un sólido razonamiento de no haber firmado la Argentina, en el año 1995, el acuerdo OMC/ADPIC del que hablamos en páginas anteriores³⁹ y que obligaba a la Argentina a otorgar el monopolio sobre el bien cultural únicamente al productor y director de toda obra audiovisual.

³⁹ A través de la firma del acuerdo UPOV 78, perteneciente al acuerdo OMC/ADPIC en el año 1996.

Asimismo, la posibilidad de otorgar a los actores audiovisuales la potestad de, en primer lugar, recaudar una suma de dinero en concepto de regalía por el personaje encarnado pero, además, la oportunidad de prohibir el uso o difusión del material no autorizado, genera una tensión en el seno de la propia concepción del derecho de autor.

Esto es así porque la participación de los actores, en virtud de lo establecido por la Convención de Roma sancionada en 1961, se encuentra encuadrada dentro de los *Derechos Conexos*, que son derechos otorgados a los actores encargados de efectuar la difusión de una determinada obra. En contrapartida, los denominados *Derechos de Autor* son brindados al autor y compositor creador de una determinada obra en concepto de reconocimiento y estímulo para fomentar nuevas y futuras creaciones culturales. La Convención de Berna de 1886 determina la potestad de éstos a decidir y autorizar la circulación de su obra por un tiempo determinado. En el caso de los derechos conexos, sus beneficiarios obtienen tal reconocimiento económico, pero no tienen el derecho a fijar la posibilidad de determinar la circulación de un bien audiovisual. Así, la creación de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (SAGAI) no solamente otorga relevancia a la figura del actor audiovisual en el país incumpliendo con lo firmado en sendos acuerdos internacionales en el marco de la OMPI, sino que, en sí misma, produce una fractura en la concepción del derecho conexo otorgando iguales derechos y beneficios al intérprete audiovisual con quien efectuó la creación de una obra.

Considerando este nuevo escenario, entonces, los derechos conexos parecen haber desaparecido en pos de la equiparación de la figura del creador y el de los actores intervinientes en la difusión y publicación de esa obra. No obstante, los actores audiovisuales no son los únicos que participan y reclaman derechos sobre una obra. Los productores y directores –en tanto agentes económicos y artísticos históricamente reconocidos por la industria cinematográfica- cuyo espacio, además, es legitimado por lo dispuesto en la Convención de Roma, también podrían reclamarlo. Pero también podría ser cuestionado y requerido, si extremásemos el caso, por los escenógrafos, vestuaristas, el personal encargado de la ambientación y la fotografía, las radiodifusoras, entre otros actores intervinientes, todos ellos posiblemente considerados “colaboradores” para la difusión y distribución del material. Todos estos actores pueden pretender alcanzar un

reconocimiento semejante al adquirido, hasta hace unos años propiedad única, del autor y compositor de una obra.

Así las cosas, la implementación de este mecanismo artificial erigida en un primer momento para incentivar la producción cultural, sin más, termina por generar un efecto netamente regresivo. El otorgamiento de derechos de autor a cada uno de los individuos intervinientes en una obra podría terminar por efectuar una cada vez más sólida barrera cultural impidiendo, durante generaciones, el acceso de éste al acervo cultural.

De este modo, y a modo de resumen, si se culmina por disolver la distinción de derechos conexos, otorgando a los difusores semejantes derechos a los otorgados al autor de una obra, ésta podría no ser vista y compartida por un individuo hasta el cumplimiento de los 70 años posteriores al deceso de cada uno de sus agentes participantes -conforme lo estipulado por la ley 11723/33 de Propiedad Intelectual en referencia al período de protección de una obra. Si rememoramos la frase de Federico Heinz respecto a que *“la tendencia a la prolongación ilimitada e incluso retroactiva de la duración del derecho de copia ha tenido por consecuencia que ninguna obra haya entrado en el dominio público desde hace casi un siglo”*, podemos contemplar la problemática generada por la existencia de un período de protección del derecho del autor sobre su obra excesivamente extenso y una superabundancia de actores beneficiarios del derecho conexo (cuyo período de protección surge por 50 años desde el día de su emisión) que restringe durante una alta cantidad de años el acceso de esta al conocimiento social. El antecedente que la creación de la SAGAI generará, conllevará a la desaparición de la noción del derecho conexo y a la ampliación de los períodos a los escasos participantes en la creación y difusión de una obra. Así, el monopolio sobre la obra producida por un tiempo determinado, no parece beneficiar como fue pensado en un principio, a la producción creativa de conocimiento, esto es saberes aprehendidos en forma histórica, sino que, por el contrario, se tratará cada vez en mayor medida de un mecanismo utilitario e individualista que otorgará a sus dueños y beneficiarios la posibilidad de *“secuestrar”* el conocimiento hasta culminar, en forma adrede o no, con la inminente destrucción de la propia cultura.

“No se puede incentivar a una persona muerta. No importa lo que hagamos, Hawthorne no producirá ninguna obra, no importa cuánto le paguemos.”

(Lessig, Lawrence⁴⁰. Abogado especializado en derecho informático)

8.0- Palabras finales...

El presente trabajo intentó servir de aporte para comprender las problemáticas comunicacionales desarrolladas en el campo de la propiedad intelectual y sus efectos en la cultura. Si tenemos presente que toda obra surge de la concatenación de discursos heredados circulantes en el seno de una sociedad, este trabajo buscó desplegar y desarrollar dos ejes principales de análisis: por un lado, el que delimita y restringe normativamente el monopolio artificial sobre las obras artísticas, especialmente aquellas audiovisuales, que componen los denominados derechos de autor y derechos conexos, describiendo brevemente los diversos tratados internacionales y leyes locales que regulan en la materia. En este sentido, la incorporación y masificación de tecnologías info-comunicacionales, beneficiados por la miniaturización y sobreproducción de dispositivos que abaratan los costos y generan un aumento en el consumo, sumado a la digitalización de los procesos y señales que permiten no solamente la multiplicación del espectro físico para la creación de nuevos contenidos, sino también la producción de obras y distribución de copias a un costo cercano al cero, todo lo cual torna obsoleta la vigencia de los marcos normativos analizados.

De esa forma, posamos nuestra atención sobre el viraje producido sobre el concepto inicial impuesto al término de derecho de autor, noción introducida en el año 1886, como una búsqueda por incentivar y promocionar habilidades y conocimientos, con

⁴⁰ En referencia al novelista estadounidense Nathaniel Hawthorne

el fin de multiplicar la evocación de obras y, por ende, expandir el acervo socio-cultural. (Lessig, 2004).

Asimismo, la ausencia de equipamiento técnico en las sociedades del Siglo XIX y gran parte del Siglo XX llevó a la necesidad de ceder el derecho de impresión y difusión de las obras que hasta allí sólo eran transmitidas oralmente de generación en generación, a unos escasos actores propietarios de unas maquinarias de copiado sumamente costosas. La cesión permitiría, entonces, otorgar los derechos exclusivos a la “naciente figura” del editor a los efectos de generar, a fin de cuentas, la masificación de la producción de una misma obra a una sociedad que por sí misma no podría realizarla. Así, la protección del derecho del autor y el derecho de sus difusores, detentado principalmente por las conformadas industrias culturales tradicionales, en un primer momento tuvo una razón explícita para transformarse en el statu quo reinante. La firma y adhesión a lo dispuesto en la Convención de Berna de 1886, en el tratado internacional de Roma consagrado en el año 1961 –donde se introduce el derecho conexo al derecho de autor- y la sanción de la ley N° 11.723/1933 argentina de propiedad intelectual configuran este escenario normativo.

Sin embargo, la transición de un modo de desarrollo capitalista de producción de bienes tangibles, industriales a un modo de desarrollo informacional de bienes y servicios, en el interior del llamado “proyecto de la sociedad de la información” desarrollada a partir del último cuarto del Siglo XX, lleva a la desactualización de estas normativas, así como a la pérdida de la “posición dominante tradicional” –referente al modelo económico de producción, comercialización y distribución de la cultura- apropiado por estas industrias intermediarias.

Esta decadencia del sistema de propiedad intelectual, por otro lado, es provocada por la superabundancia de derechos conexos. Si visualizamos con claridad que toda obra no surge de formas tradicionales de producción industrial, no posee materialidad alguna, así como no se trata de un bien escaso ni rival (es decir, que su uso no quita a otro la posibilidad de utilizarlo en simultáneo), entonces el incremento de derechos conexos sobre un bien intangible, cultural, termina por envolver a la misma cual si fuera un objeto concreto y prediseñado manual y mecánicamente, propiedad de unos pocos individuos,

escenario que aletarga el arribo de algo universal al dominio público: se trata de una idea, de un conocimiento, de bienes comunes, de los cuales no puede adjudicarse dominio y propiedad tal como si se tratase de un automóvil. Todo texto filmico, todo desarrollo del arte audiovisual por parte de actores y bailadores, dista de aparecer en forma repentina en la cabeza del autor. El desarrollo actoral de un individuo resurge en el cuerpo como contestación momentánea o histórica de discursos anteriores. Toda representación producida es el resultado de la imbricación de un conjunto de conocimientos anteriores que el actor estudió, contempló o imitó y, como tal, es producto de un proceso histórico-cultural.

En este sentido, este proceso natural propio del modo de generación de conocimiento de la humanidad se muestra abarrotado al desarrollarse una multiplicidad de derechos conexos que aíslan al producto creado del tejido histórico-cultural quedando, finalmente, en las puertas del desconocimiento social. Se transforma en un conocimiento desconocido, una obra que no tendrá trascendencia universal.

Cabe preguntarnos entonces, si el derecho de autor, ¿es un beneficio otorgado a la creatividad y acumulación de saberes sociales, tal como lo dispuso primariamente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el año 1886, o se trata de un mecanismo de recaudación ganancial de la cual goza, no sólo el autor, sino también el conjunto de actores intervinientes y entidades difusoras, en forma utilitaria y mercantilista?

Este interrogante nos lleva al segundo eje desplegado en el presente trabajo. El surgimiento de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (SAGAI), conforme lo mencionado, tiene entre sus objetivos primordiales reivindicar la figura del actor audiovisual como propietario, a partir de su trabajo artístico, del conjunto de derechos conexos de una obra. Esto es, todo actor cuya participación artística se haya fijado en un contenido audiovisual y, por lo tanto haya colaborado para la publicación de tal material, mantendrá los derechos exclusivos sobre su personaje por 50 años a partir del momento de su publicación o fijación. Esto le permite, sin más, en concepto de tal colaboración desarrollar la recaudación de una suma simbólica por cada reproducción producida de la obra.

Ahora bien, si la diferencia primordial entre el actor y el encargado de efectuar la difusión de una obra es el costo intelectual generado a la hora de realizar su creación (es decir, el difusor no crea, sólo difunde), y como tal, el convenio de Berna otorga la potestad al autor de decidir sobre la publicación o no de su trabajo desde el 1° de enero posterior al deceso del autor y hasta 70 años *post-mortem*, entonces la potestad otorgada a la SAGAI de, además de efectuar la recaudación y envío de divisas a sus afiliados, autorizar la reproducción de un determinado material termina por quebrar esta diferenciación.

En este sentido, pudimos observar que, el decreto 1914/2006 firmado por el ex presidente Néstor Kirchner termina por equiparar ambos conceptos: la figura del creador y la imagen de los actores intervinientes en la difusión y publicación de esa obra, que entonces resultan semejantes. No obstante, esta aprobación local conlleva a la alteración del statu quo normado, emergente de la firma y adhesión en materia de propiedad intelectual por Argentina, de tratados y acuerdos vinculados al Comercio internacional en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y de la Organización Mundial del Comercio. Además, resulta preciso considerar que esta reconsideración respecto a lo aceptado en una primera instancia, implica una ruptura con tratados internacionales que, desde la reforma constitucional de 1994 como se ha mencionado, poseen rango constitucional.

¿Qué efectos podría generar esta ruptura a nivel nacional, sirviendo claro está de antecedente para su masificación en el plano internacional?

La equiparación de la figura del actor audiovisual al del autor de una obra puede generar el reclamo de otros beneficiarios de ese *derecho conexo* sobre ella, con la potestad no sólo de recaudar una cifra simbólica en concepto de regalía, sino también de prohibir el uso o difusión de una obra en la que haya intervenido. Por lo tanto, la desaparición del derecho conexo brindará a un grupo de “nuevos” actores (ciertamente difusores de la obra) la potestad de extender su dominio sobre la obra intervenida, tal como si fueran autores, de 70 años *post-mortem* de cada uno de los participantes⁴¹. En este sentido los efectos y

⁴¹ Es necesario advertir que cuando hablamos de actores intervinientes nos referimos a los intérpretes audiovisuales, los ejecutantes fonográficos, los editores, encargados de realización de fotografía y ambientación, vestuaristas, escenógrafos, entidades de radiodifusión y todos aquellos que participan en la realización de un film

consecuencias en el devenir de la producción histórico-cultural de una sociedad subsumirán a las distintas obras a su encierro debajo de múltiples capas de “derechos” direccionándola hacia el desconocimiento social y, en consecuencia, al ostracismo cultural.

La organización “Derecho a leer” describe claramente cómo culmina el escenario de una obra ante la multiplicidad de mecanismos legales que bloquean (y revierten) sus intenciones primarias: *“Los famosos derechos conexos terminan cubriendo a los programas de televisión de innumerables candados legales: si hay música, concurren los derechos de 1) los músicos, 2) los intérpretes de la música, 3) los fonogramas y si, el letrista fue diferente del músico, también aparecen 4) los derechos del letrista. Luego le corresponden 5) derechos al actor, por la creación de la SAGAI, derecho que ni siquiera Estados Unidos está dispuesto a reconocerle a sus actores⁴². Por si fuera poco, luego aparecen los 6) derechos sobre el guión, sobre 7) la edición y sobre 8) las imágenes⁴³”*.

En resumen, parece claro que en el marco de una sociedad inmersa en una cultura digital, en el que la posibilidad de sus prácticas están legitimadas no sólo por las nuevas potencialidades técnicas masificadas, sino también por un conjunto de normas de conducta que regulan la circulación del arte y el conocimiento, no parecen ser las prácticas las que permanecen erróneas sino las leyes imperantes las que se volvieron obsoletas. Son estas las que, junto a sus remiendas legales, mantienen en su espíritu modos de socialización, de producción cultural y de comercialización propios de su período histórico.

Lejos de pensar en la necesidad de abolir toda legislación en materia de derecho de autor, creemos que es preciso, y urgente, repensar y reelaborar las normativas en esta materia reconsiderando al bien esencial, a las expresiones de las ideas y el conocimiento como bienes comunes a cada uno de los individuos de una sociedad. Se trata, sin más, de bienes heredados y transmitidos a futuras generaciones de individuos que no pueden - ni

⁴² Esto fue aceptado por la Argentina al firmar el acuerdo ADPIC (Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio). En el art. de 3 a 5 se define la cláusula “trato nacional” donde se dispone que todos los actores extranjeros deben recibir iguales privilegios a los recibidos los actores nacionales del país donde está dispuesta la medida. De esta forma, si SAGAI cobra por la participación de actores nacionales, los actores extranjeros tienen semejantes derechos a cobrar –y la SAGAI de recaudar- por sus apariciones audiovisuales.

⁴³Nota de la organización sin fines de lucro “Derecho a leer” titulado “Pepe Biondi y el laberinto de derechos” publicado el 24 de mayo del año 2011. En <http://www.vialibre.org.ar/2011/05/24/pepe-biondi-y-el-laberinto-de-derechos/>

siquiera deben- ser retenidos por una escasa cantidad de individuos que limiten la circulación de la cultura.

La aplicación de una normativa de propiedad sobre el intelecto a favor de unos pocos editores, en un primer momento, respondía a una carencia y una necesidad existente en esas antiguas sociedades. Sin embargo, está reconocido en numerosos documentos internacionales que todos los pueblos tienen derecho a tener una historia, una cultura.

Las medidas tendientes a preservar las normas regulatorias vigentes por parte del común de los actores del Estado, se desarrollan sin previa planificación integral y diseño de políticas digitales públicas que tengan como objetivo final la ampliación del acceso a la cultura y al conocimiento. Tampoco suelen ser contempladas, a la hora de la toma de decisiones, las nuevas condiciones socioculturales y tecnológicas existentes, ni las posibilidades y restricciones que brindan las nuevas tecnologías para repensar el campo del derecho del autor. Sin esta consideración previa, y a los efectos de mantener un mercado concentrado que permita la administración, explotación y comercialización de la cultura en mano de escasas corporaciones, se crean *parches legales* -como la extensión de los plazos de explotación de los derechos de autor (y derechos conexos)- que permitan reproducir los modelos tradicionales de comercialización de los bienes culturales, restringiendo el acceso de las obras al dominio público así como señalando como ilegítima la creación de nuevas y diversas prácticas culturales.

Es preciso darse a la tarea de repensar el concepto de propiedad intelectual, en especial la misión y funciones de las diversas legislaciones sobre derechos de autor y *copyright*, a los efectos de restituir una normativa que se encuentra en un profundo estado de obsolescencia operativa. Es menester concebir la gestión colectiva de un modo superador, desmantelando la tradicional concepción de la obra como propiedad y dominio extensivo del autor y, sobre todo, de las entidades culturales que se benefician con su explotación. Así, creemos que resulta urgente modificar la perspectiva vigente en el campo del derecho de autor y el *copyright* para cumplimentar con lo dispuesto por el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esto es asegurarle a todo

individuo “el derecho al acceso, a la participación y los derechos de autores e inventores a los beneficios que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas”.

9.0- Material Bibliográfico de referencia:

-Aguilar, Henoch (2007). “Los seis pilares de la política digital” y “Megatendencias de las TIC’s” en *El futuro no espera*. Políticas para desarrollar la Sociedad del Conocimiento. Ed. La Crujía, Buenos Aires.

-Bajtin, Mijael(1982). “*Estética de la creación verbal*”. Editorial Siglo XXI – México.

-Barbero, Juan Martín (1982)- Introducción “*de lo popular a lo masivo*” en *Memoria Narrativa e Industria Cultural*, Universidad del Valle, Cali, Colombia

-Boyle, James (2008) “The Public Domain. Enclosing the Commons of the Mind” Yale University Press.

-Busaniche, Beatriz (2010)” *Copyright y diversidad cultural: una relación tensa (como mínimo)*”. Fundación Via Libre. En <http://www.bea.org.ar/2010/06/el-copyright-y-la-diversidad-cultural/>

-Busaniche, Beatriz. (2007) “¿Por qué no hablamos de Propiedad Intelectual? en *Monopolios artificiales sobre bienes intangibles*. Fundación Via libre. En el link http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.htm.

-Busaniche, Beatriz (2013). “*Repensando la gestión colectiva de derechos de autor*”. Artículo publicado junto a la Fundación Via Libre en colaboración con la Fundación Karisma y el Open Business Latinamerica and the Caribbean. En el link: <http://openbusinesslatinamerica.org/2013/04/10/repensando-la-gestion-colectiva-del-derecho-de-autor/>

- Castells, Manuel (1995), *La ciudad informacional: tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano-regional*, Alianza Editorial, Madrid

-Chaparro, Enrique (2007). Capítulo Introducción en “Monopolios artificiales sobre bienes intangibles” en http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.html

-Draho Peter y Braithwaite, John (2002) Cap. “¿A quién le pertenece la economía del Conocimiento?. Organización política detrás de ADPIC.” En *Information Feudalism: Who Owns The Knowledge Economy?*, traducción realizada por Evelyn Heidel (2011) en link www.thecornerhouse.org.uk.

-Emery, Miguel Angel (2009)- Ley N°11.723 de Propiedad Intelectual- Ed. Astrea

- Fisher William III, [Theories of Intellectual Property](#), en Munzer (Ed.) *New Essays in Legal and Political Theory of Property*

- Geertz, Clifford(1973) Cap. 1 “*Descripción densa: hacia una teoría interpretativa de la cultura*” en *La interpretación de las culturas*, editorial Gedisa- México, 1987
- Hardin, Garret (1992) -“*La tragedia de los espacios colectivos*”, en H. E. Daly (ed.), en *Economía, ecología y ética: ensayos hacia una economía en estado estacionario*,México, Fondo de Cultura Económica, pp.111-124
- Heinz, Federico (2007)- Cap.“¿Hay un derecho al derecho de autor?” en *Monopolios Artificiales sobre Bienes Intangibles*. en http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.html
- Hughes, Justin (1988) "The Philosophy of Intellectual Property" en *Georgetown Law Journal*, 287, Estados Unidos.
- Lengyel, Miguel y Bottino Gabriel (2006)- “ *Los países de América Latina, el sistema mundial de comercio y el desarrollo: el caso de la propiedad intelectual*”. Editorial La Ley
- Lessig, Lawrence (2004)- *Free Culture*. Ed. Penguin Press. Editado según lic. Creative Commons
- Lipzysc Delia (1993)." Derechos de autor y derechos conexos". Ed. Unesco, Cerlac, Zavalía. Pp. 380.
- Netanel, Neil Weinstock (1996) “Copyright and a Democratic Civil Society”, 106 *Yale Law Journal* 283, páginas 306 a 363, Estados Unidos.
- Nora, Simon y Minc, Alan (1981), *La informatización de la Sociedad*, México, Editorial F.C.E.
- Raffo, Julio (2011).- “*Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*”. Marcial Pons
- Smiers, Joost (2006) “Un mundo sin Copyright. Artes y medios en la globalización” Gedisa Editores. Barcelona.
- Varian, Hal y Shapiro, Carl (1998)- “La economía de la información”, en *Reglas de la información. Una guía estratégica de la economía de la red*. Harvard Business School Press
- Williams, Raymond (ed.) (1992), Capítulo “Tecnologías de la información e instituciones sociales” en *Historia de la comunicación*, editorial Bosch, Barcelona. -

9.1- Artículos académicos consultados:

-Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Aprobada en París el 20 de octubre de 2005 y en Argentina a través de la ley 26.305 promulgada del 17 de diciembre de 2007. En <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/135906/norma.htm>

-Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información. Declaración de Principios. UIT Ginebra 2003. En http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004!!PDF-S.pdf

-Pollock, Rufus (2007) – Forever minus a day? Some theory and empirics of optimal copyright, Cambridge University. En http://rufuspollock.org/papers/optimal_copyright.pdf

- Rama, Claudio. (2007) “*La transformación de las industrias culturales en industrias educativas con la digitalización*”. En ponencia presentada en el Seminario internacional “El Patrimonio Cultural Valenciano y su proyección iberoamericana”, Valencia, España.

9.2- Artículos institucionales consultados:

-Entrevista de Página/12 a Pepe Soriano, presidente de la SAGAI (2009)- en link <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/subnotas/15002-4320-2009-08-20.html>, visto el 05/05/2014

-Misión y funciones de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (SAGAI). En www.sagai.org/html_institucional/sagai.php

-Oficina europea para los derechos de autor, ¿*Cuáles son los derechos conexos al derecho de autor?*. En <http://www.eucopyright.com/es/cuales-son-los-derechos-conexos-al-derecho-de-autor>

-Publicación N° 450 de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)- ¿Qué es la Propiedad Intelectual? En http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

-UNESCO (1990) – “*Boletín de Derecho de Autor*”. Volúmen XXIV N°4. París. En <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>

9.3- Normativas nacionales e internacionales consultadas:

- Boletín Oficial N° 31.388 (2008): Cifras que deberían ser reconocidas a la SAGAI.
- Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700
- Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). En el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/index.html>
- Enmienda del Tratado de la OMPI (1979)
- Expediente N° 116.379 (2007). Sentencia Díaz Lastra y Asociación Teleradiodifusoras Argentinas. Juzgado nacional N° 71
- Declaración de Marrakech firmado en el año 1994 en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm
- Decreto N° 746/73 (1973): Primer decreto regulatorio de cuestiones de derecho de autor con respecto al intérprete audiovisual
- Decreto N° 1914/2006 fundación de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores e Intérpretes (SAGAI). En <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123500/norma.htm>
- Ley de Propiedad Intelectual argentina N° 11.723/1933. En <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>
- Ley N° 25.156/1999 de Defensa de la Competencia.
En <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60016/texact.htm>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en la Argentina mediante la ley N° 23313 en el año 1986
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>
- Publicación del decreto N° 1914 en el Boletín Oficial N° 31.388 del día 21 de Abril del año 2008