

# ¿Derecho de autor o propiedad intelectual? Nuevas posibilidades en internet

*Félix Wuhl / Universidad de Buenos Aires*

---

## > **Introducción**

Los cambios en la tecnología de las telecomunicaciones y el acceso a la información han transformado las lógicas de consumo y producción de las distintas formas de contenido. Especialmente, han afectado la forma en la que la información circula: la gran mayoría ya no necesita de un soporte material que deba ser entregado de mano en mano, sino que basta con el acceso a un dispositivo con internet. Este marco trae aparejadas nuevas formas de concebir la creación en tanto acto, objeto, responsables, público, etcétera. Los viejos modelos (de negocios y legales, entre otros) han quedado obsoletos o intentan aplicar los conceptos de la era analógica a las particularidades digitales sin demasiado éxito. Las novedades surgen de a poco, generalmente a través de la fórmula de ensayo y error, ya que la administración de derechos analógicos en entorno digital en un mundo cada vez más pequeño y globalizado prueba ser particularmente difícil. Consideramos que en este momento sería provechoso plantear una discusión que podría servir de trasfondo conceptual para el desarrollo de nuevas políticas de derechos de autor, políticas que deben ser, necesariamente, gestadas en el marco de internet. Esta discusión consiste en cómo se perciben (o cómo se deberían percibir) las creaciones, las obras: si deben ser vistas iguales a una propiedad material (propiedad intelectual) o como un derecho sobre un objeto inmaterial (derecho de autor). No es el objetivo de este trabajo saldar el problema; ambas posturas tienen su mérito. Sin embargo, es relevante para el desarrollo de nuevas estrategias y políticas profundizar sobre qué implica cada perspectiva. La adopción de una u otra puede cambiar dramáticamente la forma de hacer edición, cómo se encara un proyecto, en dónde y cómo se busca la rentabilidad, y las prioridades y pretensiones en el trato con todos los intervinientes de la cadena productiva del libro. Pero sobre todo, los editores graduados y en formación debemos ser conscientes de que este debate está sucediendo hoy en día, con o sin nuestra presencia, y que necesariamente afectará nuestro modo de trabajar.

## › **Derecho de autor**

El concepto del derecho de autor tiene más de trescientos años: a principios del siglo XVIII ya se percibía la necesidad de reconocer la autoría como el acto de creación de un nuevo objeto que configura derechos. Surgió en Inglaterra, el Estatuto de la Reina Ana, el cual estipulaba que los editores no podían mantener el derecho de copia (*copyright*) indefinidamente (en esa época, editor, librero e imprentero eran el mismo y único oficio). Más bien, definió por primera vez que este derecho era una potestad del autor, quien, a partir de este desarrollo legal, tuvo la posibilidad de negociar con distintos *publishers* y defender la defraudación de su obra. Esta herramienta de los autores cambió drásticamente las reglas del juego para el mercado editorial de la época y sentó las bases para el desarrollo de las industrias culturales de la modernidad.

Mucho se ha discurrido y legislado sobre derecho de autor desde entonces. Entre fines del siglo XIX y mediados del siglo XX se desarrollaron la gran mayoría de las legislaciones modernas sobre derecho de autor en entorno analógico. En el caso de la Argentina, las principales son la Ley 11.723<sup>1</sup> (sancionada en 1933) y el Convenio de Berna<sup>2</sup> (cuya última revisión previa al entorno digital fue la de Bruselas en 1948). Posteriormente se han hecho actualizaciones tanto en la primera (la más importante, la Ley 25.036 de 1998) como en la segunda (revisiones de Estocolmo en 1967 y París en 1971), y se han celebrado nuevos tratados internacionales conocidos como los *Tratados de Internet* (el acuerdo sobre los ADPIC<sup>3</sup> y el WCT o tratado de la OMPI<sup>4</sup>).

---

1 Cfr. <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>>.

2 Cfr. <<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/culturaydeporte/Documents/Convenio%20de%20Berna.pdf>>.

3 Cfr. <<[https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)>>.

4 Cfr. <[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=283997](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283997)>.

Sin embargo, el enfoque conceptual sigue siendo el mismo: esta rama del derecho debe proteger al autor. En la gran mayoría de los casos, el creador de una obra tiene ciertas desventajas a la hora de llevar adelante su publicación, principalmente porque es un actor ocasional del mundo editorial. No conoce el mercado de la misma manera que quienes viven de la edición; no tiene los contactos, no sabe del proceso, de las posibilidades de publicación, e incluso es probable que desconozca los usos y costumbres del rubro. Es por esto que la ley debe auxiliarlo, no solo a la hora de celebrar su contrato y distinguir sus derechos y obligaciones de las del editor, sino también para defenderlo frente a quien intente vulnerar esos derechos; en otras palabras y por sobre todas las cosas, protegerlo del plagio y la piratería.<sup>5</sup>

No es novedad para nadie que las nuevas tecnologías han cambiado la gran mayoría de los aspectos de la vida cotidiana: el trabajo, los negocios, las relaciones personales, etcétera. Esto es especialmente cierto en lo relativo a la circulación de contenidos: las nociones de “original” y “copia”, tal cual las conocemos en el entorno analógico, hoy están en crisis por las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). En el entorno digital, podríamos considerar al simple hecho de mover un archivo de una carpeta a otra de nuestra computadora como un acto de “reproducción”. Es más, las legislaciones de internet toman esa interpretación. Un acto probablemente inocuo, cotidiano, que puede ser incluso necesario para la situación particular del usuario, podría llegar a ser ilegal, según las circunstancias y la ley del país en cuestión.

Podemos tomar como ejemplo el caso del 2013 de Capitol Records contra ReDigi (United States District Court, 1995), en el que la primera, una conocida discográfica, demandó a la segunda, una empresa revendedora de música digital, por uso ilegal de obras protegidas por *copyright*. El resultado final de la transacción, según explicaron los creadores de ReDigi, era el traspaso de un archivo de un usuario a otro (el adquirente original del disco o la canción digitalizada debía borrar su copia al venderla, ReDigi tenía medidas tecnológicas dispuestas para asegurar que esto suceda). Sin embargo, para lograr ese traspaso, el archivo debía ser primero copiado a la nube y luego al disco del usuario final: esto, según la interpretación de una corte del distrito de Nueva York, violaba el *copyright* de la obra, ya que la cadena de copias constituía un acto de reproducción no autorizado por el titular de los derechos. Este ejemplo muestra la dificultad que existe para

---

<sup>5</sup> Puede resultar una obviedad, pero hay que remarcarla: para que exista un delito, debe haber un derecho reconocido capaz de ser vulnerado. Es decir, las figuras de *plagio* y *piratería* se crean con estas mismas legislaciones: sin protección, no hay “original” ni “copia” en el sentido legal.

homologar los conceptos del entorno analógico a la nueva realidad digital: no es todo igual. Que se considere un acto de reproducción el mero hecho de mover un archivo de un lugar al otro es ridículo si lo pensamos en un mundo sin Internet. De la misma manera, la doctrina de la primera venta, un principio del derecho que, fuera de las computadoras, no resiste análisis, en el comercio electrónico representa una discusión que aún no ha sido saldada.

La prueba más cabal del cambio que impone el paso de una lógica a la otra la encontramos en el derecho típico que se configura en cada entorno. El derecho patrimonial de reproducción, eje del modelo de negocios analógico del mercado editorial, no es idóneo para lo digital. Más problemático aún es el derecho de distribución, central en un contrato de edición, pero que debe ser repensado teniendo en cuenta las lógicas de la circulación de contenidos en la web. Entonces, como una manera de salvar las diferencias entre ambos entornos, se ha tomado un derecho que había sido prácticamente ajeno a la obra escrita como tal como el derecho económico por excelencia de internet: la comunicación pública. Queda claro en el siguiente destacado de un documento preparado por el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), una organización internacional que cuenta entre sus propósitos el “fomento de la producción y circulación del libro; la promoción de la lectura y la escritura, y el estímulo y protección de la creación intelectual”<sup>6</sup>.

Antes de la aparición de internet, la explotación natural de la obra escrita era mediante su publicación; es decir, se imprimían los ejemplares de la obra (acto de reproducción) y se distribuían para su venta, alquiler o préstamo, según el caso (actos de distribución, valga la redundancia). En la actualidad, la obra escrita –de la naturaleza que sea– se hace accesible al público en la red, desde el mismo momento en que el autor decide “subirla” (almacenarla en un servidor) para que los lectores accedan a ella desde el lugar y en el momento que cada uno decida, sin que para ello se hayan distribuido previamente ejemplares de dicha obra (CERLALC, 2013).

Queda claro entonces que las TIC presentan nuevas oportunidades, cambian el modo de consumo y, por consiguiente, alteran la producción, la circulación y las condiciones básicas de comercialización de los contenidos. El marco regulatorio que gobierna esta industria no puede quedar al margen de un cambio tan fundamental; crear

---

<sup>6</sup> Cfr. <<http://cerlalc.org/acerca-del-cerlalc/quienes-somos/>>.

que se puede aplicar una lógica inherentemente analógica al mundo digital parece ser ingenuo. Sin embargo, hoy en día, los esfuerzos legales puramente digitales escasean y el corpus principal de leyes sobre derecho de autor antecede a las últimas revoluciones tecnológicas; al mismo tiempo, es importante notar que una de las fuerzas más importantes de cambio puede ser el uso y la costumbre. En otras palabras, gran parte de lo que ofrece internet aún no ha sido explorado, y mientras continúe el desarrollo de la interconectividad mundial, con seguridad conoceremos nuevas posibilidades que hoy resultan imposibles de considerar.

Todo esto no significa que haya un vacío legal en internet, donde todo está permitido y nada está regulado, como se podría llegar a pensar. Lo que sucede es que es un mundo dentro del mundo y su tránsito es prácticamente imposible de controlar. Sin embargo, tiene leyes que lo gobiernan; leyes que, en general, vienen de una tradición atada a lo material, que de a poco se debe ir adaptando a lo abstracto de lo digital. Y mientras este marco regulatorio fragua, nuestro uso de internet y de las TIC, las tendencias mundiales de los usuarios, los clics colectivos de millones de internautas, todo esto es un factor indispensable que ayudará a dar forma a las nuevas aristas del régimen legal digital.

Por último, y para cerrar esta breve mirada conceptual sobre el derecho de autor, hay un punto más que es importante destacar porque ejemplifica la discusión de fondo que queremos plantear en este trabajo: la definición de “piratería” en cada medio. Si bien siempre (o la gran mayoría de las veces) nos referimos a materiales protegidos puestos en circulación sin el consentimiento del titular de los derechos, no es lo mismo hablar de piratería analógica que de piratería digital.

El primer caso se corresponde con quien toma una edición determinada (con su texto, sus características de diseño, formato, tapa, etcétera) y la imita de tal manera que se parezca lo máximo posible al original, para luego vender ejemplares en el mercado informal del libro. El objetivo de esto es engañar al usuario y defraudar al titular para lucrar: producir un objeto que se asemeja al original con el costo único de su impresión y el 100% de la ganancia (sin necesidad de pagar distribución, ni derechos de autor ni costos estructurales). Este tipo de acción está tipificada específicamente en el artículo 72, incisos a) y b) de la Ley 11.723 y puede ser penada con un mes a seis años de prisión, sin perjuicio de las acciones civiles que se puedan iniciar por los daños económicos hacia los titulares de los derechos (tanto autores o herederos como editores). Lo que se ha dado en llamar “piratería” en el entorno digital es una transposición de este último concepto a la esfera de las TIC: se refiere a la publicación o puesta a disposición del público de un material protegido por derecho de autor sin la autorización del o los titulares. Sin embargo, y a

diferencia del caso anterior, estos materiales suelen ser subidos por usuarios de una aplicación o sitio web para su descarga gratuita, mientras que los únicos ingresos los percibe el titular del *software* o la página de descarga a través de *banners* publicitarios.

Esta situación cambia drásticamente los elementos para tener en cuenta. En primer lugar, la cantidad de descargas de un material determinado no modifica los ingresos del titular del sitio (como sí lo hace la venta de un ejemplar pirata analógico). En segundo lugar, se está ofreciendo un producto que no entra en competencia directa con el original (no es lo mismo un libro físico que un PDF o, en el mejor de los casos, un *e-book*<sup>7</sup>). Pero el punto más importante de este tipo de piratería es quién la lleva a cabo y por qué: son los usuarios los que buscan compartir un contenido determinado sin obtener nada a cambio más que un potencial reconocimiento. Se necesitan dos acciones separadas, llevadas a cabo por personas distintas: en primera instancia, debe existir la posibilidad técnica (en general corresponde a un servicio *peer to peer*), y en segunda instancia, digitalizar y compartir un contenido protegido. En otras palabras, el motivo de la piratería digital ya no es el lucro, sino que surge de un sentido de comunidad y de la idea de que ciertos materiales (arte, *software*, ciencia, por ejemplo) deberían ser gratuitos. Así, en un esfuerzo colectivo, en su mayoría sin coordinación alguna, internet se ha convertido en el reservorio mundial de la cultura libre y gratuita, un espacio donde los derechos de la sociedad superan al derecho de autor. Es esta, entonces, la diferencia entre los dos tipos de “piratería”: mientras una está al servicio del lucro personal e inmediato, que defrauda tanto al titular de los derechos como al consumidor final, la otra responde a una concepción de la cultura que está en contra de la exclusividad de la propiedad intelectual. Si bien, según nuestra legislación, ambas son igualmente ilegales, la segunda tiene entre sus componentes un cierto activismo político que no puede ser desechado; si perjudica los derechos de los titulares, lo hace en favor del usuario.

El ejemplo más claro de esto es The Pirate Bay, un sitio que proporcionaba servicios de carga y descarga de enlaces que llevaban a material protegido: su devenir está documentado en *TPB AFK*, una película que muestra el juicio iniciado a los titulares del sitio por parte de grandes compañías estadounidenses titulares de derecho tales como Sony, Paramount, Warner, entre otras. Esta página y sus creadores están íntimamente asociados a la creación de los partidos pirata, una etiqueta que se ha extendido ya por todo el mundo

---

<sup>7</sup> También se pueden piratear títulos digitales; sin embargo, hay que tener en cuenta aquí si los títulos piratas se ofrecen “como si fuera” el original (es decir, imitando su idiosincrasia y plataforma de venta) o si se ponen a disposición del público de manera gratuita.

y que designa a aquellas agrupaciones que defienden “los derechos civiles y sociales, democracia directa con el modelo de democracia líquida y participación ciudadana, reformas al *copyright* y leyes de patentes, el libre acceso al conocimiento (abrir contenidos), los bienes de uso común, la privacidad en la información, la neutralidad en la red y la protección y fomento de internet, con un acceso igualitario, incluido el ámbito rural (Wikipedia, s. f.).

La situación de la circulación de contenidos textuales en Internet y su régimen legal es algo que, como profesionales del libro, debemos tener en cuenta. No solo para evitar la vulneración de nuestros derechos y mantener la exclusividad de nuestros productos; también es importante conocer las nuevas reglas de juego. Una buena forma de empezar a entender el alcance que tienen las nuevas tecnologías aplicadas al mercado del arte y el entretenimiento es ver lo que ha sucedido en otros casos. A continuación, comentaremos brevemente el camino recorrido por una de las expresiones artísticas más afectadas por las TIC, en tanto comunicación, distribución, comercialización y producción: la música.

### *La música*

El caso de la música quizás sea el más avanzado; ciertamente fue el primero en presentar controversia. Gracias a la similitud entre los distintos formatos para reproducirla (vinilo, casete, CD, mp3, tchétera) y la capacidad de grabarla o copiarla uno mismo por distintos medios (grabar canciones de la radio, hacer una copia física o digital de un CD original), la música fue el terreno ideal para los primeros intentos de intercambio de copias ilegales. Desde Napster hasta hoy, los usuarios de internet han buscado (y encontrado) distintas formas de compartir material protegido por derechos de autor. Sin embargo, la cuestión central que queremos destacar radica en qué implica esto para la industria de la música y en qué medida ha afectado la cadena de producción y comercialización.

Hay mucha variedad en las opiniones que suscita la piratería en internet; entre los mismos artistas y autores de las canciones hay quienes ven en la descarga gratuita una lesión a su derecho como trabajador y quienes la ven como la nueva radio, como una nueva plataforma de exposición que sirve para llegar a una audiencia cada vez más amplia. Ambos enfoques tienen sus argumentos, son antinómicos, ninguno es mejor que el otro, ambos tienen su mérito. Sin embargo, lo notable es que, en ambos casos, esta perspectiva alcanza las acciones de comercialización y distribución. Podemos nombrar uno de los ejemplos más conocidos sobre la lucha legal entre la industria de la música y el intercambio de archivos

(*file-sharing*): Lars Ulrich, baterista de la banda Metallica, y Dr. Dre, rapero y productor, contra Napster.<sup>8</sup> Claro que, a la hora de defender los derechos de *copyright*, las principales interesadas son las grandes empresas de contenidos multimedia (discográficas y cinematográficas, las cuatro principales están asociadas en la RIAA: EMI, Warner, Universal y Sony)<sup>9</sup>: en 2005 ganaron el juicio contra FastTrack (un protocolo de intercambio de archivos que incluía los clientes Morpheus, Kazaa y Grokster, entre otros, siendo este último el caso de mayor relevancia<sup>10</sup>); en 2011 ganaron también el juicio contra The Pirate Bay, mencionado previamente; y en 2014 pudieron cerrar el sitio Grooveshark, una plataforma *online* que permitía a sus usuarios subir música y escucharla mediante streaming (BeatMash Magazine, 2014).

Al mismo tiempo, algunos de los artistas que creen que la música debe ser gratuita y distribuirse de esa manera en internet complementan la producción de discos (objeto) con mensajes sobre su percepción del asunto. Para citar algunos ejemplos: Mike Dirnt, bajista de Green Day, comentó haber filtrado a la web el álbum *21st Century Breakdown* antes de que saliera,<sup>11</sup> con el deseo de que su público lo escuchara y sin importarle que no lo compraran; la artista Amanda Palmer (2013) dio una conocida charla TED (The art of asking) en la que postula hay que dar para recibir, y así ofrece su música gratuitamente, confiando en la retribución del oyente agradecido; René Pérez, cantante de Calle 13, comentó en una conferencia en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), con motivo de la inauguración de su sello discográfico “El Abismo”, que “El disco está a la venta, pero si no tienen plata, pues lo piratean. Esa es la propuesta de nuestra discográfica (...). Defender la música y el arte como prioridad” (Taringa, 2013). Por último, podemos mencionar el disco *In Rainbows*, de Radiohead, lanzado en 2007. Habiendo ya concluido su contrato con EMI en 2003, para este disco los artistas tenían total libertad de decidir cómo divulgarlo, distribuirlo y venderlo. Eligieron establecer un servidor y promocionar la descarga directa del disco en formato MP3 y libre de derechos, en la que cada usuario podía

---

8 Cfr. <[https://en.wikipedia.org/wiki/Metallica\\_v.\\_Napster,\\_Inc](https://en.wikipedia.org/wiki/Metallica_v._Napster,_Inc)>.

9 Cfr. <[https://es.wikipedia.org/wiki/Recording\\_Industry\\_Association\\_of\\_America](https://es.wikipedia.org/wiki/Recording_Industry_Association_of_America)>.

10 Cfr. <[http://www.cadra.org.ar/upload/Ley\\_Grokster.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Ley_Grokster.pdf)>.

11 Cfr. <<https://verbatimpirate.wordpress.com/2010/08/18/green-day/>>.

elegir el monto a pagar. Paralelamente lanzaron una edición especial física, con un costo de aproximadamente U\$S 80, que contenía materiales extra: canciones, *packaging*, fotografías, entre otros adicionales. La descarga, en formato de archivo ZIP, incluía las diez pistas del álbum, codificadas en una frecuencia de 160 kbps, libres de derechos digitales y en formato MP3. Tras la compra, el cliente debía escribir el monto que aportaría, más una cuota de 45 centavos si se iba a pagar más de 0 centavos. La descarga se habilitó hacia las 5:30 horas GMT del 10 de octubre, pero el 10 de diciembre de 2007 ya estaba cancelada. Se lanzó una edición limitada el 3 de diciembre de 2007 que debía ser solicitada a través de *inrainbows.com*. Contenía el álbum en formato CD y dos ediciones de vinilo en 12" y 45 rpm con diseño artístico y un folleto donde se encontraban las letras. El paquete también contenía otro CD con ocho canciones adicionales, como así fotografías digitales. En total, todo esto costaba 40 libras (aproximadamente 80 dólares) e incluía también la descarga en MP3.<sup>12</sup>

Este último ejemplo es la prueba de que se pueden encontrar maneras de congeniar la descarga gratuita de un material con el ejercicio comercial de los derechos patrimoniales. Los integrantes de Radiohead, viendo que parte de sus discos anteriores ya se habían filtrado, entendiendo que existe un nuevo espacio de difusión musical (Thom Yorke, el cantante de la banda, ha comentado que considera que internet es la manera que hay hoy en día de compartir y conocer nueva música después del declive de la radio) (Upvenue, s. f.) decidieron aprovecharlo para llegar a una audiencia aún más grande que la que ya tenían. Confiaban en que sus seguidores comprarían la versión física del disco o su edición especial; y que los más jóvenes, que quizás no estuvieran familiarizados con la banda, podrían descargarlo para tener quizás su primer acercamiento. El experimento fue fructífero: *In Rainbows* fue el décimo álbum independiente en la historia en llegar a la cima del Billboard 200 (Billboard, 2008). Y no solo eso: el guitarrista de la banda, Ed O'Brien, destacó en una entrevista con la *Rolling Stone* que "En el Reino Unido, una de cada tres personas no pagó nada por descargar *In Rainbows*. Pero cuando tocamos [en vivo], la gente del público que estaba más cerca del escenario eran todos adolescentes. Habíamos sacado un disco de una manera que ellos entendían, así que le dieron una oportunidad" (*Rolling Stone*, 2010).

En definitiva, todos queremos y debemos subsistir con nuestro trabajo. Sin embargo, todos los ejemplos que vimos de artistas que iban en contra de la lógica comercial

---

<sup>12</sup> Cfr. <[https://es.wikipedia.org/wiki/In\\_Rainbows#Lanzamiento](https://es.wikipedia.org/wiki/In_Rainbows#Lanzamiento)>.

tradicional son artistas que crearon su propia lógica de comercio; las grandes compañías tienen más a mano la herramienta judicial que la innovación. Para los artistas, la piratería puede ser un problema, puede ser un inconveniente, pero los casos de litigio directo y “activismo judicial” son verdaderamente pocos. En general, la mayoría lo ven como una nueva expresión, un nuevo medio, un nuevo campo del que hay que aprender sus reglas de juego. Asimismo, las grandes discográficas están poniendo en juego la mayor parte de sus ingresos con la distribución en internet, por lo que no sorprende que sean sus principales e incondicionales detractores.

Pero en el caso de la música debemos cuestionar la idea de que una persona que descarga un disco es una venta menos y que el mayor perjudicado es el artista. Un artículo del 2011 publicado en el blog Derecho a leer (2011) (que, a su vez, cita otros estudios y trabajos sobre el tema) plantea varias cuestiones al respecto. Destacaremos dos: la primera es que no se puede establecer una correlación directa entre la masificación de la música descargada y la caída de las ventas de discos; esta última es mucho más grande de lo que se le puede adjudicar al intercambio de archivos. Esto parecería indicar que la piratería por internet no es el némesis del arte ni es equivalente al robo, tal como se lo ha presentado en algunas circunstancias. En segundo lugar, los artistas ganan un porcentaje ínfimo por la venta de sus discos; en el artículo incluso se citan ejemplos de músicos que han llegado a vender un millón de discos sin cobrar regalías. Con el modelo actual, son las estrellas ampliamente conocidas, con un enorme caudal de ventas, las que más se benefician, pero la gran mayoría (el 99%) sale perdiendo en esta ecuación (TechDirt, 2010). Al mismo tiempo, hay un espacio que es ampliamente propiciado por la difusión que las TIC son capaces de proveer: el espectáculo en vivo. Es ese el gran nicho del artista actual, un lugar en el que la repartija de dividendos es más equitativa y que verdaderamente aprovecha la masividad de la divulgación internauta.

En definitiva, el hecho de que se esgrima al autor como el principal damnificado de la piratería y que se busque combatirla en nombre del derecho de autor es una falacia. Cada caso puede tener sus características particulares que lo hagan más o menos permeable a la persecución judicial, pero no debemos dejar de analizar quiénes son los jugadores y cuáles son los verdaderos intereses que se persiguen con la defensa de la exclusividad del *copyright*. Sin ir más lejos, las nuevas plataformas de ventas de música digital y *streaming* legales (iTunes, Spotify, YouTube, entre otras), no son más que una continuación de esta lógica en la que el intermediario se queda con la mayor parte y el artista recibe apenas unas décimas de porcentaje por la reproducción de su música (Digital Music News, 2013). Entonces, parecería ser que el problema para muchos de los músicos no es si pagar, no

pagar o cuánto pagar por su música, el problema es que ellos reciben una remuneración poco adecuada por su trabajo. Y las razones de eso pueden encontrarse tanto en la piratería como en los porcentajes de distribución de los ingresos del comercio.

### *Las letras*

Aunque no tengan el mismo desarrollo que la música, los libros no están exentos del intercambio de archivos ni de la piratería; el derecho de reproducción asociado a las letras y trasladado a internet tiene sus aristas particulares. Pero la razón principal por la que no ha alcanzado las mismas proporciones que la música es el formato: la diferencia entre la lectura en papel y la lectura en pantalla, cuestión que no es trasladable a la percepción auditiva. Esta diferencia central sumada al precio y disponibilidad de los dispositivos de lectura en pantalla (*e-readers*) hace que no haya una distribución digital ilegal proporcional a la de la música. Asimismo, el concepto de “libro digital” está cambiando y creciendo, tomando de distintas disciplinas e integrando distintos medios, de tal manera que se diferencia cada vez más del libro en papel para constituir un nuevo producto, *sui generis*.

Con esta puntualización queremos señalar que, desde su misma creación, el libro digital tiene particularidades que lo separan del papel y que evitan que haya una sustitución, un reemplazo directo de un producto por otro, como sucede en la música. Sin embargo, aunque no sean idénticos, sí existen espacios en el que interactúan, en los que puede haber interferencias entre un circuito y otro. Tomaremos dos casos para ejemplificar este entrecruzamiento de contenidos, estas situaciones en las que se puede tomar un contenido protegido y utilizarlo con un objetivo determinado y de manera tal que puede ser percibido como una violación al derecho de autor. El primero es el de la disponibilidad de materiales para la enseñanza y la investigación: la multiplicación de bibliografía, ensayos, *papers*, trabajos y demás que el entorno digital fomenta, podría llevar a una democratización casi total de la cultura y el desarrollo científico y social (siendo las últimas barreras a trasponer el acceso universal a internet y, fundamentalmente, el analfabetismo). El segundo tiene que ver con las obras derivadas y la difusión de textos que hacen uso de materiales protegidos con diversas finalidades: este tipo de construcción guarda una relación íntima con la forma en la que se crea el *software*, por ejemplo. Ambas situaciones están relacionadas entre sí, ya que las dos utilizan derechos patrimoniales de reproducción y transformación; a priori podríamos estimar que se trata de un mismo acto. Sin embargo, la diferencia en la finalidad de cada uno puede ser central para formar opinión e incluso a los efectos de la legislación.

### **El caso Potel**

Muchos de los contenidos utilizados en la academia están protegidos y requieren algún tipo de pago para acceder a ellos; responden a una lógica comercial, a tal punto de que si en una región no existe un mercado para determinado autor o texto, puede resultar particularmente difícil acceder a él, por más que pueda ser de gran utilidad para el ámbito académico. Esto varía según la disciplina: las ciencias duras, por ejemplo, suelen agrupar las distintas publicaciones o *journals* en bibliotecas a las que se puede acceder mediante un pago mensual o por artículo; las humanidades también tienen sus bibliotecas *online*, pero hay mucho material en manos de grandes editoriales, usualmente de la misma nacionalidad del autor, que manejan los derechos de los textos con exclusividad. El Convenio de Berna establece en su texto algunas disposiciones especiales en lo que respecta a los países en desarrollo, considerando que son estos los más afectados por esta situación. En el Anexo,<sup>13</sup> se otorgan las llamadas “licencias obligatorias”, las cuales permiten “sustituir el derecho exclusivo de traducción, previsto en el Artículo 8, por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente”<sup>14</sup> y “reemplazar el derecho exclusivo de reproducción previsto en el Artículo 9 por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente”.<sup>15</sup> En otras palabras, el Convenio de Berna reconoce el derecho de aquellos países “que en vista de su situación económica y sus necesidades sociales o culturales considere no estar en condiciones de tomar de inmediato las disposiciones necesarias para asegurar la protección de todos los derechos tal como están previstos en la presente Acta” a acceder a la cultura y a desarrollar sus sistemas de enseñanza e investigación mediante la adaptación del derecho de autor a su realidad institucional.

Al hablar del “Caso Potel” nos referimos al filósofo Horacio Potel, por ese entonces profesor de Ética y Epistemología de la Universidad Nacional de Lanús, quien fue demandado el 31 de diciembre del 2008 por la editorial francesa Les Éditions de Minuit y la Cámara Argentina del Libro. El profesor Potel había sido el creador de tres sitios web entre 1999 y 2001 en los que traducía y colgaba textos difíciles de hallar de los filósofos Nietzsche, Derrida y Heidegger. Luego de la denuncia (a causa de la web de Derrida, cuyos

---

13 Cfr. <[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=283700#P411\\_82376](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P411_82376)>.

14 Cfr. <[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=283700#P422\\_86990](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P422_86990)>.

15 Cfr. <[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=283700#P448\\_93706](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P448_93706)>.

derechos son de la editorial Minuit), la Unidad de Delitos Tributarios investigó el tema y llegó a la conclusión de que tanto la web de Derrida como la de Heidegger violaban el derecho de autor vigente; la página de Nietzsche permaneció abierta por haber transcurrido más de setenta años de su muerte, momento en el cual los derechos pasan a dominio público y se convierten en no exclusivos (Derecho a leer, 2011).

La crítica más importante que hace Potel (que retomamos en este trabajo) no tiene que ver con anular el derecho de autor ni negarle a una editorial o a un autor la retribución que les corresponde por su trabajo. Lo central de este asunto tiene que ver con la disponibilidad de los textos necesarios para la enseñanza, la investigación y (quizás) el avance de una disciplina. Potel llama la atención sobre este asunto y sobre la percepción capitalista del patrimonio cultural:

Se está discutiendo, directamente, el futuro de la difusión del conocimiento. El Parlamento Europeo dijo que 'el analfabetismo electrónico será el analfabetismo del siglo XXI', y desde este punto de vista, permitir que corporaciones oscurantistas preocupadas por sus balances empiecen a cerrar las bibliotecas digitales es asegurarnos un futuro de mayor ignorancia, y por tanto de mayor sometimiento y desigualdad (Derecho a leer, 2011).

¿Está bien reponer textos difíciles de hallar (o incluso sin traducción existente) sin retribuir a quien tiene los derechos? ¿Se puede cuantificar o precisar de alguna manera la necesidad particular de un material para una disciplina, tal que su urgencia supere su aspecto mercantil? ¿Percibiríamos esta problemática de la misma manera si fueran los propios autores (en lugar de los editores, derechohabientes o sociedades de gestión) quienes reclamaran sobre sus derechos?

Según la Ley 11.723, el reclamo de la editorial y de la Cámara del Libro no solo es aceptable, sino que es correcto y sigue la letra de la ley. Sin embargo, sería un salto lógico decir que la resolución responde a una percepción unívoca de esta situación. Cerramos esta breve descripción del caso y su problemática con unas palabras de Potel (citado en *El País*, 2009) que de alguna manera indican su programa cultural y expresan la motivación de sus acciones:

Invito a mis denunciantes a que me digan dónde puedo encontrar el material que con su acción judicial obligaron a destruir, en qué librería se puede comprar, en qué biblioteca se puede consultar. (...) Yo tardé años en reunirlos. Muchos textos no pueden ser adquiridos y aún así están protegidos por leyes de propiedad intelectual. Además los precios de las editoriales extranjeras son prohibitivos para los latinoamericanos.

### **El caso Katchadján**

No es una práctica artística novedosa aquella de tomar una obra ya existente, con una simbología particular, e intentar trastocarla. De la misma manera, tampoco es una práctica novedosa tomar un entorno determinado (un universo ficcional) y desarrollarlo según las preferencias y capacidades propias. Publicar este tipo de obras, generalizando y planteándolo desde un punto de vista legal, no está permitido sin la autorización de los autores de las obras originales. La particularidad que le da las TIC a este tipo de actividad es su difusión masiva: lo que antes podía ser algo *under* y circular de mano en mano en un ámbito determinado, hoy se sube a internet y está disponible para quien lo quiera. Esto también pone a su autor en primera línea como un defraudador de derechos, maximiza el efecto de su obra y lo expone como blanco para una acción judicial.

*El Aleph engordado* es un libro publicado por el autor Pablo Katchadján en 2009 a través del sello Imprenta Argentina de Poesía, con una tirada de 200 ejemplares; en el cual intervino el texto de Borges (el cuento “El Aleph”) para llevar las 4000 palabras aproximadas del original a un nuevo texto de cerca de 9600. Una posdata ubicada al final, escrita exclusivamente por Katchadján (2009), explica el procedimiento:

El trabajo de engordamiento tuvo una sola regla: no quitar ni alterar nada del texto original, ni palabras, ni comas, ni puntos, ni el orden. Eso significa que el texto de Borges está intacto pero totalmente cruzado por el mío, de modo que, si alguien quisiera, podría volver al texto de Borges desde éste.

En 2011, María Kodama, titular de los derechos de la obra de Borges, inició una querrela penal contra el autor aduciendo una defraudación de esos derechos según el tipo penal establecido en la Ley 11.723, art. 72 a) y c).<sup>16</sup> Katchadján fue sobreseído en primera y segunda instancia; pero, luego de dos apelaciones, el caso llegó a la Cámara de Casación Penal, la cual dictó el procesamiento de Katchadján por encontrar que “el hecho de que Pablo Katchadjian haya efectuado el ‘engorde’ de la reconocida obra de Jorge Luis Borges omitiendo la autorización, ha violado la protección de los derechos de autor reconocidos en la ley 11.723”.<sup>17\*</sup>

---

16 Cfr. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>>.

17 Cfr. <<http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/para-casacion-hubo-plagio-en-el-aleph-engordado-5683.html>>.

\* Actualización: el 13 de agosto de 2015, Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Nacional dictó la falta de mérito para el escritor a la espera del peritaje. (Fuente: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/la-camara-dicto-falta-de-merito-para-el-escritor-katchadjian-9442.html>).

Como ya hemos señalado, el procedimiento utilizado en la producción del texto no es algo nuevo: muchos ejemplos de hechos de este tipo se pueden ver en todas o casi todas las formas artísticas. Asimismo, lo exiguo de la tirada, su método de distribución (el libro se vendió y regaló a gente cercana al autor y a la editorial y no entró al circuito de librerías) y tanto la posdata como el cambio del título (de *El Aleph* a *El Aleph engordado*) permiten suponer que el autor no buscaba defraudar dolosamente ni perseguía un objetivo económico. Esta es la postura de gran parte del mundo académico y de las letras, del que rápidamente surgieron distintas iniciativas para apoyar a Katchadján en su batalla legal. Entre todas las organizaciones y peticiones online que se gestaron por el tema, quizás la más creativa haya sido “Borges 999”, una convocatoria por la cual se invitaba a quien quisiera a intervenir fragmentos de Borges que tuvieran una extensión de 999 palabras del texto original. Recordemos que la Ley 11.723 prevé en su art. 10 el llamado derecho a cita, una limitación que permite citar hasta 1000 palabras de obras protegidas sin requerir la autorización del titular.

Asimismo, nuestra ley de propiedad intelectual no estipula salvedades que puedan aplicarse directa e inequívocamente a este tipo de situación. Si bien es una ley que busca proteger al autor, el texto original data de 1933 y, si bien ha tenido varias modificaciones, es probable que aún no cubra todo el espectro de posibilidades que ofrecen, particularmente, las nuevas tecnologías. Teniendo esto en mente, el reclamo no es descabellado. Sin lugar a dudas, Kodama podría haber entablado una demanda civil que habría ganado de manera casi inequívoca, ya que es ella la titular de los derechos de Borges y Katchadján nunca obtuvo su autorización para transformar el texto de “El Aleph”; este caso va más allá. El objetivo es “preservar la obra”, como lo ha señalado el abogado de la querrela, Francisco Soto (La Voz, 2015); pero no solo preservarla en este caso en particular, sino sentar un precedente para quienes piensen en volver a llevar a cabo un trabajo similar. Podría excluirse, de esta manera, un procedimiento de investigación literaria y, al mismo tiempo, retrasar cada vez más la línea legal de la intertextualidad en virtud de lo que puede ser considerado plagio.

## › **El contenido del derecho de autor**

La parte central del análisis que proponemos estriba en el contenido del derecho de autor. Este aspecto consiste en cada uno de los derechos individuales que se asocian a una determinada obra y que se le otorgan a su autor. Estos derechos se dividen en dos grandes

grupos: los morales y los patrimoniales. Los derechos morales son considerados derechos humanos y, como ellos, son inalienables e imprescriptibles; incluyen el derecho de paternidad (la obra siempre debe ir acompañada del nombre de su autor), el derecho de integridad (la obra no puede ser deformada, mutilada o modificada de ninguna manera que perjudique la reputación o el honor de su autor) y el derecho a la divulgación (solo el autor tiene derecho a la primera publicación de su obra) (Ley N.º 11.723 (1933). Existe un cuarto derecho, el de retracto, que no está legislado en la Argentina pero que sí lo está en varios países (Brasil, Colombia, Ecuador, España, Italia, entre otros) (Rodríguez Miglio, s. f.).

El segundo grupo, los derechos patrimoniales, son aquellos que representan las facultades del autor para autorizar o prohibir la explotación de su obra con fines económicos. Estos son el derecho de reproducción (derecho central en la industria editorial actual, incluye la reproducción, la distribución y la venta), el de transformación (necesario para realizar traducciones o adaptaciones de una obra) y el de comunicación pública (usualmente asociada a otros tipos de arte, es el derecho patrimonial por excelencia del entorno digital). Estos derechos son los que el autor puede ceder, vender o licenciar a quien desee para que su obra sea publicada; constituyen su fuente de ingreso. Cualquier defraudación de estos derechos puede ser objeto de una demanda civil, e incluso hay algunos delitos tipificados en la Ley 11.723 que incluyen pago de multas y prisión.

### *Dualidad y dicotomía*

Las obras de arte (y entre ellas, el libro, objeto del que nos ocupamos) tienen la particularidad de ser tanto bienes culturales como económicos. Esto significa que tienen un contenido cultural, entendido como un valor determinado para una sociedad determinada que le asigna un espacio dentro del sinnúmero de expresiones artísticas existentes, que no puede ser expresado en dinero. La importancia del arte y la cultura es algo que no analizaremos en profundidad en este trabajo; nos basta con mencionar que el derecho de acceso a la cultura ha sido expresado en la Constitución Nacional (art. 75, inc. N° 22) y en los textos legales de distintos tratados internacionales de derechos humanos a los que la Argentina adhiere.<sup>18</sup> Por otro lado, esa misma obra de arte, aparte de su carga de sentido y de su importancia en tanto expresión cultural y social, se inscribe dentro de un mercado que tiene sus propias reglas específicas y que, según determinados parámetros, le asigna un valor en dinero y permite así la compraventa y, por consiguiente, la explotación. Los

---

<sup>18</sup> Véase el art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

derechos patrimoniales, enumerados previamente, son los que le permiten al autor (y solo al autor) autorizar y realizar esta explotación de su obra, ya que él (o ella) es quien posee la propiedad de este bien intangible (recordamos aquí que el derecho de autor es una especie del derecho de propiedad, regulado por el derecho común). En otras palabras, esta dualidad de la obra de arte que señalamos trae aparejada una dicotomía: de la misma manera que se puede percibir un costado social y uno económico en el arte, también se puede hacer esta distinción en lo que atañe a su explotación y su tutela legal.

Una primera postura con respecto a esta dicotomía es la que llamaremos “Propiedad intelectual”: consiste en priorizar el derecho de propiedad de este bien frente al derecho de acceso a la cultura. Determina que los bienes culturales, como cualquier otro, deben ser onerosos ante cualquier circunstancia. Esto persigue el doble fin de proteger a los autores (y a los intermediarios de la cadena del libro) y estimular la creación artística; al exigir retribución por cualquier uso del trabajo de estos actores, se generan sustento e ingresos para quienes participan de esta industria. Esta es una visión a la que adhieren la gran mayoría de las sociedades autorales y, en particular, la Cámara Argentina del Libro (CAL), la Unión Internacional de Editores (UIE) y el Centro de Administración de Derechos Reprográficos (CADRA), tres de los organismos más importantes que gobiernan el mundo del libro en nuestro país. Miguel Ángel Emery, abogado especialista en derecho de autor y conexos, expresó esta postura en una conferencia dictada en 2015 en el marco del Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Contratación y Arbitraje Internacional en la era digital. A partir de una reseña de los inicios del derecho de autor y de sus intenciones, razona que

la propiedad intelectual concebida para la protección de los creadores, debe necesariamente extenderse a las empresas culturales, desde que, creada la obra, sin un editor, un productor cinematográfico, un productor fonográfico, una empresa de televisión, etc., el autor no podría percibir el importe de los derechos económicos que genera una eficaz explotación de su obra.<sup>19</sup>

Asimismo, la abogada y editora María Inés Cabanellas (citada en De Sagastizábal y Quevedo, 2015: 52) quien ha ocupado puestos importantes en los tres organismos que mencionamos, marcó su punto de vista en una entrevista publicada en el libro *Optimistas seriales*:

Se confunde el libre acceso a los conocimientos y a los contenidos con que sean gratuitos. Las bibliotecas creen que porque compran un libro, además de prestarlo las veces que deseen a sus

---

19 <http://www.catedra-piaggi.com.ar/biblio/Emery.EMPRESAS%20CULTURALES%20Y%20LA%20%20PROPIEDAD%20INTELECTUAL.doc>

usuarios, pueden digitalizarlo, prestarlo digitalizado y ponerlo a disposición de todo el mundo. Un sistema así sin dudas perjudica a los autores y a los editores.

La segunda postura interpreta al derecho de autor desde los derechos de los demás, de la sociedad: principalmente desde el derecho a la información y los llamados derechos culturales. Tiene su verdadera raíz moderna en el *software*, una obra que, casi por definición, se realiza mediante un esfuerzo colaborativo, a veces en simultáneo y a veces no, y que, a partir de internet, ha generado una comunidad enorme de apoyo donde se pueden encontrar bloques de códigos ya terminados que los desarrolladores comparten gratuitamente entre sí. A esta postura la denominaremos “derecho de autor”; elegimos este nombre ya que, como dice el viejo refrán, los derechos de uno terminan donde empiezan los del otro. Julio Raffo, abogado y director del Ente Regulador de los Servicios Públicos, remarca esta problemática en su ponencia “El abuso del Derecho en el Derecho autoral”, correspondiente al II Congreso Argentino de Cultura (2008):

La coexistencia de los dos derechos señalados, uno de contenido patrimonial y moral, como lo es del derecho de autor, que garantiza a su titular el uso y disponibilidad de su obra, y el otro de carácter cultural, que garantiza a todos el libre acceso a la cultura en general y, por ende, a las obras que la expresan, conduce a que nos preguntemos respecto del ámbito en el cual la pretensión de ejercer uno de esos derechos encuentra el razonable límite en el derecho del otro a ejercer el suyo.

Este enfoque presenta espacios de intenso activismo, organismos que buscan expandir la circulación libre de *software* y todo tipo de contenidos culturales: el principal en nuestro país es Creative Commons Argentina, la cual está a cargo de la Fundación Vía Libre y Wikimedia Argentina. Beatriz Busaniche, licenciada en Comunicación Social con una maestría en Propiedad Intelectual y miembro del directorio de la Fundación Vía Libre, expresa uno de los argumentos de su postura de esta manera:

El énfasis en la cultura en los instrumentos de Derechos Humanos permite, entre otras cosas, entender los límites de una mirada esencialmente comercial en la materia. Esto favorecería una perspectiva en la cual el sistema de derechos autorales no tenga sólo un fin económico, sino que permitiría recuperar su misión de promover la cultura, a fin de cumplir con los mandatos de promover el acceso y la participación en la vida cultural. Desde esta perspectiva, el copyright puede convivir con los derechos humanos e incluso justificar su existencia en ellos, pero esto es posible sólo si puede cambiar su discurso basado en la retórica de la propiedad y en la idea de que cualquier uso no pagado de las obras es “piratería”. Cambiando esta perspectiva, el copyright podría trascender este debate meramente comercial hacia el establecimiento de un sistema en el cual protección y acceso sean vistos como objetivos complementarios.<sup>20</sup>

---

20 <http://www.bea.org.ar/2013/10/tesis-de-maestria/>

## › **De la licencia al uso**

La industria editorial actual se maneja casi totalmente a partir de la primera concepción de los derechos de autor que hemos marcado, la de la propiedad intelectual. Esta se remonta prácticamente al nacimiento de la letra impresa y, en su más profunda esencia, no ha cambiado (ni ha tenido razón para cambiar) hasta el advenimiento de la revolución de internet. Este modelo concede todo tipo de derecho de uso y explotación al autor (y sus herederos o derechohabientes), dándole potestad absoluta sobre cualquier otra entidad que quiera hacer uso de su obra. El funcionamiento básico de este modelo se hace mediante licencias: el autor celebra un contrato de edición a través del cual le otorga permiso a un editor o agente para que este, a su vez, pueda explotar los derechos patrimoniales de la obra. Estos contratos son exclusivos: esto significa que quien realice la edición será el único habilitado para ello, con todo lo que eso implica (desde la elección del formato de la publicación hasta el precio de venta al público), prohibiéndole al autor celebrar un segundo contrato de edición por la misma obra hasta que finalice el contrato. El autor recibe, a cambio, honorarios usualmente calculados en un 10% sobre el precio de venta al público de cada ejemplar vendido (es responsabilidad de la editorial realizar la rendición de cuentas).

Al mismo tiempo, estos contratos suelen ser regionales; en otras palabras, quien tenga la licencia de uso de estos derechos es el único autorizado a ejercerlos para todo el territorio determinado (dichos territorios a menudo se dividen según el idioma). Incluso, si el autor cede el derecho de transformación, la decisión de autorizar una traducción queda en manos del licenciatario. Esto significa que la circulación del material protegido queda supeditado a la rentabilidad que puede obtener la empresa cultural en cada circunstancia, ya que se debe garantizar el ingreso de todos los participantes del circuito para que pueda mantenerse. De esta manera, el verdadero juez de la validez de una obra determinada es el mercado: aquellos libros que se vendan bien tendrán varias reimpressiones, traducciones a distintos idiomas y le generarán pingües ingresos a su creador, tanto por sus ventas como por distintos ofrecimientos de los actores de la industria, que significan nuevas oportunidades para el autor (para hacer un segundo libro, por ejemplo). Los que no corran con esta suerte, serán descartados o condenados al anonimato.

Sin embargo, existen en la ley actual y en los tratados internacionales algunas previsiones que limitan el alcance de la propiedad intelectual; se trata de las limitaciones y excepciones al derecho de autor. La primera y principal es el tiempo: cuando uno compra un libro, pasa a ser dueño de ese libro para siempre. Con respecto a la propiedad

intelectual, esta solo permanece en el régimen de la propiedad privada por un periodo determinado (la ley argentina establece un lapso de 70 años a partir de la muerte del autor). Otros ejemplos son los textos de las noticias del día y las leyes, ya que se considera que el derecho del público a conocer estos contenidos es superior al derecho de su autor; un tercer ejemplo son el derecho a cita, el *fair use*, que apuntan a facilitar el acceso y el uso de materiales protegidos en el ámbito de la crítica, la enseñanza y el comentario. Por último, queda por mencionar la regla de los tres pasos establecida por primera vez en el Convenio de Berna y retomado en el art. 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, que establece que

Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.<sup>21</sup>

Esta es una forma simple y efectiva de determinar cuándo puede ser aplicable una limitación al derecho de autor.

Todas estas previsiones apuntan a regular los derechos de ambas partes; la limitación en el tiempo cumple la función de legar la cultura a la sociedad una vez que se considera que el fin de lucro se ha cumplido. El segundo caso explicado permite que la información relevante del día a día sea pública y el tercero tiene que ver con mantener la educación lo más gratuita y democrática posible. En cuanto a la regla de los tres pasos, lamentablemente no está marcada en la Ley 11.723 y su uso no tiene mucho desarrollo en la jurisprudencia argentina. Estas instituciones del derecho de autor representan los primeros intentos de zanjar el conflicto que hemos presentado; sin embargo, las TIC exigen que se profundice este aspecto de la propiedad intelectual, ya que la llamada “piratería” es cada vez más fácil y rápida y toda situación concebible de circulación de contenidos, hoy, es una realidad.

### *Del uso a la licencia*

Como mencionamos previamente, podemos ver la raíz de la segunda postura, la del derecho de autor, en el *software*. La forma colaborativa en la que se desarrolla este tipo de obras automáticamente remite a un esfuerzo mancomunado de la comunidad más grande que ha visto el mundo hasta hoy: internet. Miles (o millones) de foros, grupos, videos y

---

21 Cfr. <[https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)>.

páginas en general concentran los aportes de aquellos desarrolladores que consideran que su trabajo puede ser útil, que han logrado solucionar un problema, que han terminado un código y deciden ofrecerlo al resto de la comunidad. Así, miles de obras derivadas se crean alrededor de estos retazos, lo cual permite evitar caer siempre en los mismos errores o tener que resolver siempre las mismas tareas y hace que el avance de la disciplina suceda de una manera mucho más veloz que si fuera de otra forma. Este tipo de mecanismo de intercambio de obras que podrían protegerse según la letra de la Ley de Propiedad intelectual ha sido llamado “*copyleft*” (en oposición al *copyright*); Richard Stallman, su fundador y el primero en crear una licencia de este tipo, define su espíritu de la siguiente manera:

La forma más simple de hacer que un programa sea libre es ponerlo en el dominio público, sin derechos reservados. Esto le permite compartir el programa y sus mejoras a la gente, si así lo desean. Pero le permite a gente no cooperativa convertir el programa en software privativo. Ellos pueden hacer cambios, muchos o pocos, y distribuir el resultado como un producto privativo. Las personas que reciben el programa con esas modificaciones no tienen la libertad que el autor original les dio; el intermediario se las ha quitado. (...) Así en vez de poner [software] en el dominio público, nosotros lo protegemos con copyleft. Copyleft dice que cualquiera que redistribuye el software, con o sin cambios, debe dar la libertad de copiarlo y modificarlo más. Copyleft garantiza que cada usuario tiene libertad.<sup>22</sup>

En definitiva, lo que proponen las licencias de tipo *copyleft* es que el autor de una obra determinada comparta su contenido con otros usuarios y autores, para que ellos, a su vez, puedan tomarlo, reutilizarlo, modificarlo y compartirlo nuevamente, siempre manteniendo las mismas libertades para el próximo usuario que aparezca en la cadena.

Con el paso del tiempo, las licencias de tipo *copyleft* han ido desarrollándose cada vez más. La organización de Creative Commons ha generado un tipo de licencia específico en este marco que se le puede aplicar a cualquier tipo de obra y que puede adaptarse según los deseos del autor y la intención que hay detrás de la adopción de este mecanismo de protección de derechos. Las licencias Creative Commons tienen cuatro atributos: la paternidad, el permiso para la explotación comercial, el permiso para la transformación de la obra y la continuidad de la licencia<sup>23</sup>. El primer atributo es obligatorio: siempre debe reconocerse al autor (esto va de la mano del derecho moral de paternidad). Los otros tres son opcionales; es decir, el autor puede permitir o no la explotación comercial de su obra,

---

22 Cfr. <<https://es.wikipedia.org/wiki/copyleft>>.

23 Cfr. <<http://www.creativecommons.org.ar/licencias>>.

puede permitir o no las obras derivadas y puede exigir que cualquier obra nueva que contenga la obra original tenga la misma licencia inicial que el autor eligió. Así, combinando estas características, se pueden crear seis tipos de licencia distintos según la obra y el objetivo que persigue su autor. Sea cual sea el caso, todas estas modalidades tienen en común el hecho de que permiten el uso libre de la obra; con o sin modificación, con o sin uso comercial, pero el uso privado está avalado en cualquier circunstancia. Es este el objetivo primordial de la idea del *copyleft*.

En un momento en el que la autopublicación digital gana cada vez más adeptos, el *copyleft* puede resultar algo muy positivo para los autores *amateurs*, e incluso para algunos profesionales. Ahora bien, aplicar este tipo de licencias al libro propiamente dicho, no es tarea fácil: ante la libre circulación del contenido, se plantea el inconveniente de la sustentabilidad económica. A primera vista, puede parecer que la falta de protección y la libertad que se le da al usuario atentan contra la venta del producto de la empresa cultural. Sin embargo, este no es el caso: varias editoriales gestionan sus publicaciones de esta manera y aún subsisten. Un ejemplo (entre varios) es la editorial Hekht, que plantea desde su página web su programa y filosofía en cuanto al derecho de autor y la propiedad intelectual:

Los artistas, escritores y editores que experimentan en Hekht se aventuran por los senderos de las licencias *copyleft*, la enunciación de sus deseos en relación a la distribución-comercialización y todas las estrategias que resulten del pensar-hacer-estar juntxs (Hekt Libros, s. f.).

Por otro lado, también se podría imaginar que este enfoque exige otro tipo de estructura comercial, pero no es el caso:

Hekht explora distintas formas de circulación para favorecer el encuentro con los lectorxs. Trabajamos los circuitos del mano en mano (presentaciones, ferias del libro, librerías independientes, eventos) pero también intervenimos en espacios comerciales tradicionales. Formamos parte de redes con distribuidoras independientes así como también conocemos y ponemos en práctica distintas variantes de la circulación digital (Hekt Libros, s. f.).

De todas maneras, está claro que no es fácil y que es un desafío. Es un modelo que apunta al desarrollo de la cultura, a la proliferación y democratización del conocimiento, a las nuevas posibilidades de distribución que presenta la era contemporánea, pero sin olvidar lo impreso, el libro como el objeto de transmisión de ideas por excelencia en los últimos cuatrocientos años y más.

## > **Conclusión**

Hemos hecho un breve recorrido sobre lo que significa el derecho de autor, dónde abrevia, qué significa, qué implica y hacia dónde se dirige. Hoy en día vemos dos modelos separados que tienen sus beneficios y sus defectos; no obstante, esto es una falacia. Si bien se presentan como opuestos, son dos caras de la misma moneda, que tienen mucho en común y cuya interacción no solo no es impensable, sino que ya es una realidad. Existen ejemplos: Amazon lanzó en 2013 su plataforma Kindle Worlds, a través de la cual generó un espacio para la creación de *fanfiction*, un tipo de obra derivada (ilegal) en la que los fanáticos de un determinado universo ficcional toman diversos elementos de una obra original y los ubican en nuevas situaciones, introducen nuevos personajes, es decir, desarrollan una nueva creación. A partir de esta plataforma, Amazon ofreció licencias colectivas para algunas de las series para las que tiene los derechos, permitiéndole así a los usuarios a tomar esos contenidos protegidos y hacerlos propios, crear nuevas historias, publicarlas e incluso venderlas. La página oficial de Kindle Worlds lo explica claramente:

Kindle Worlds es una plataforma de publicación en la que elegís un Mundo (World) licenciado, leés las Guías de Contenido para ese Mundo, escribís tu historia, la subís, creás una tapa y aceptás un acuerdo de publicación con Amazon Publishing. Una vez publicadas, todas las historias de Kindle Worlds estarán disponibles tanto en Amazon.com como en dispositivos y aplicaciones Kindle (traducción propia) (Kindle Worlds, s. f.).

Vale aclarar que esta licencia libre que ofrece Amazon está enmarcada en un plan de negocios, en el que Amazon se queda con el mayor porcentaje del precio de la publicación.

Otro ejemplo que es importante resaltar corresponde al caso de los *youtubers*, hombres y mujeres (o, más bien, niños y niñas) que toman materiales protegidos (como por ejemplo, juegos) y publican videos de ellos mismos usando dichos materiales. En rigor, esta práctica no está permitida por la ley de propiedad intelectual; sin embargo, ha probado ser una enorme publicidad para las empresas de desarrollo de videojuegos, por lo que han empezado a gestionar licencias para que los *youtubers* puedan utilizar sus juegos en sus reseñas. Uno de los más directos con respecto a esto es Mojang, la empresa responsable del juego Minecraft; dice en su página:

Todos nuestros juegos son muy importantes para nosotros y nuestra comunidad, lo que significa que muchos de ustedes quieren utilizar nuestras Marcas y todo lo relacionado con nuestros juegos para hacer cosas interesantes. Estamos satisfechos de eso. A veces, sin embargo, las personas sobrepasan los límites y crean cosas que hacen que la comunidad piense que sus productos y servicios están relacionados con nosotros o aprobados o incluso producidos por nosotros. De eso no estamos satisfechos. Sobre todo cuando las personas lo hacen de forma deliberada para aprovecharse injustamente de la comunidad y de nuestro trabajo en ese sentido. (...) Estas Instrucciones tienen por objetivo ayudar a todo el mundo a comprender lo que consideramos que es un uso justo o injusto de nuestro 'Nombre', 'Marcas' y 'Activos'(Mojang, 2015).

En definitiva, la empresa ha decidido establecer algunas guías para el uso (incluso comercial) de sus juegos; no permiten el desarrollo del juego en sí, pero los *youtubers*, gracias a esto, pueden generar sus propios ingresos a partir del juego. Podríamos decir que hacen una obra derivada a partir del material protegido; con esta licencia automática que ofrece Mojang, esta actividad está permitida, aceptada e incluso, en algunos casos, estimulada.

En cuanto a la industria editorial, las licencias, ya sean del tipo *copyright* o *copyleft*, son herramientas que sirven para construir un tipo de publicación determinado, para distribuir y hacer circular un contenido, para ganar dinero o para cualquier otro tipo de actividad que un emprendimiento tenga entre miras. Cada herramienta funciona mejor en un plan a su medida, con una concepción de lo que es la edición y una idea preconcebida de cuál es la tarea del editor. Conocer la ley es importante, conocer las tendencias de la industria en lo que respecta a este tema también lo es; saber las especificidades de cada posibilidad de protección de derechos (particularmente en el entorno digital) puede ser una clave para potenciar un negocio o la creación de cultura. Ninguno de los dos modelos es superior al otro por sí mismo, solo hay conceptos bien y mal aplicados. El debate central que se plantea en este trabajo es un debate actual del mundo de la edición y del arte en general; un debate que no se suele dar más que en jornadas de abogados, en reuniones de sociedades de gestión, en ámbitos que son tangenciales al quehacer diario del editor y que muchas veces pasan desapercibidos. Sin embargo, el editor tiene a mano una ventaja: el contacto directo con el autor y la firma de un contrato. Estos dos ases bajo la manga deben ser usados de maneras creativas: al tiempo que un editor debe ser capaz de planificar todo el circuito de edición de una publicación antes de empezar con su producción, este tiene que ser uno de los ítems de esa etapa. Es ese mismo editor quien, armado con el conocimiento de estos modelos y de las posibilidades que ofrecen, debe entender cuál es la mejor manera de potenciar su proyecto. El autor es quien, en última instancia, autorizará o prohibirá las ideas que puedan proponérsele; es él el titular de sus derechos. Pero no tiene el conocimiento del mercado ni el *know-how* que sí puede tener el editor, y parte de ese *know-how* está en conocer las diferentes maneras de gestionar esos derechos.

Como conclusión, queda claro que esta situación está vigente y que enfrenta dos posturas casi opuestas, que hoy están representadas, a grandes rasgos, por las sociedades de gestión de derechos (cuyo entera subsistencia depende del *copyright*) y las comunidades de *software* libre y algunas organizaciones del tipo de Creative Commons (que abogan por una libre circulación del conocimiento y los contenidos en pos de una cultura socializada y democrática). Hemos visto también que nuestra Ley de Derecho de autor está

desactualizada y no refleja todos los avances que se han hecho en los últimos cuarenta años en la materia. El consiguiente debate sobre la ley y su posible modificación es mucho más complejo y tiene vericuetos legales que escapan a la tarea del editor y que son propios de quienes estudian las leyes. Sin embargo, no es imprescindible una modificación, ya que las licencias *copyleft* son una realidad legal que pueden ofrecer posibilidades de distribución y de llegar a públicos insospechados; incluso está demostrado (o se está demostrando) que son una forma legítima y posible de mantener el funcionamiento de una empresa cultura. En este panorama, cada editor debe tomar una decisión consciente sobre cuál es su ubicación y qué es lo que quiere para su emprendimiento. Este es el primer paso para marcar la tendencia que dará lugar a los nuevos usos y costumbres en lo que respecta a la gestión de derechos tanto en el mundo digital como el analógico (e incluso, quizás, con el tiempo, marque la pauta de una nueva ley).

## **Bibliografía**

AA.VV. (2013). *Contratación de derechos de autor para la explotación del libro electrónico en el entorno digital*. Bogotá, CERLALC.

Alesina, J. C.; Carbone, R. D. y Vibes, F. P. (2005). *Caso Grokster: un paso adelante en defensa de la propiedad intelectual en internet*. En línea: <[http://www.cadra.org.ar/upload/Ley\\_Grokster.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Ley_Grokster.pdf)>.

Acuerdo sobre los ADPIC (s/f). En línea: <[https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)>.

BeatMash Magazine (2014). *Grooveshark pierde el juicio contra las grandes discográficas*. En línea: <http://www.beatmashmagazine.com/grooveshark-pierde-el-juicio-contra-las-grandes-discograficas>>.

Billboard (2008). *Radiohead Nudges Blige From Atop Album Chart*. En línea: <[http://web.archive.org/web/20080212015339/http://www.billboard.com/bbcom/news/article\\_display.jsp?vnu\\_content\\_id=1003694375](http://web.archive.org/web/20080212015339/http://www.billboard.com/bbcom/news/article_display.jsp?vnu_content_id=1003694375)>.

Busaniche, B. (2013). *Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina*. Buenos Aires, FLACSO.

CERLALC (2013). *El derecho de autor y los contratos de los contenidos editoriales en el entorno digital*. En línea: <<http://cerlalc.org/wp-content/uploads/2014/03/El-derecho-de-autor-y-los-contratos-de-los-contenidos-editoriales-en-el-entorno-digital.pdf>>.

Convenio de Berna (1971). En línea: <<http://iidautor.org/documents/tratados/berna.pdf>>.

Creative Commons Argentina. En línea: <<http://www.creativecommons.org.ar/>>.

De Sagastizábal, L. y Quevedo, L. (2015). *Optimistas seriales*. Buenos Aires, Eudeba.

Derecho a leer (2011). *Por qué la piratería es beneficiosa para los músicos*. En línea: <<http://derechoaleer.org/blog/2011/05/por-que-la-pirateria-es-beneficiosa-para-los-musicos.html>>.

Derecho a leer (2011). *Quema virtual de libros*. En línea: <<http://derechoaleer.org/blog/2009/04/quema-virtual-de-libros.html>>.

Digital Music News (2013). *16 Artists That Are Now Speaking Out Against Streaming...* En línea: <<http://www.digitalmusicnews.com/2013/12/02/artistspiracy/>>.

El País (2009). *Un filósofo argentino, procesado por colgar textos de Derrida*. En línea: <[http://elpais.com/diario/2009/04/30/ciberpais/1241055624\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/04/30/ciberpais/1241055624_850215.html)>.

Fallos sobre derechos de autor en internet. Material de la Cátedra Boretto de Derechos Editoriales y del Autor. Facultad de Filosofía y Letras, UBA, 2015.

Hekt Libros (s. f.). *Hacer de otro modo*. En línea: <<https://hekht.wordpress.com>>.

Infojus. En línea: <<http://www.infojus.gov.ar/>>.

Katchadján, P. (2009). *El Aleph engordado*. Imprenta Argentina de Poesía, Buenos Aires.

Kindle Worlds (s. f.) En línea: <<https://kindleworlds.amazon.com/how>>.

La Voz (2015). *“Fernando Soto: ‘Que Katchadjian escriba sus propias obras y después las engorde’”*. En línea: <<http://www.lavoz.com.ar/ciudad-equis/fernando-soto-que-katchadjian-escriba-sus-propias-obras-y-despues-las-engorde>>.

Letras al derecho (s.f.) *Aprendiendo a negociar* En línea: <<http://letrasalderecho.info/aprendiendo2.html>>.

Ley N.º 11.723 (1933) y modificatorias:  
<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>>

Mojang (2015). *Instrucciones de uso de la marca y los activos para nuestros juegos*. En línea:  
<[https://account.mojang.com/documents/brand\\_guidelines](https://account.mojang.com/documents/brand_guidelines)>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En línea:  
<<http://www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=AR>>.

Palmer, A. (2013). The art of asking. En línea:  
<[http://www.ted.com/talks/amanda\\_palmer\\_the\\_art\\_of\\_asking#t-538401](http://www.ted.com/talks/amanda_palmer_the_art_of_asking#t-538401)>.

Pirate Verbatim (2010). *Green Day*. En línea:  
<<https://verbatimpirate.wordpress.com/2010/08/18/green-day/>>.

Raffo, J. (2008). El abuso del Derecho en el Derecho autoral. En II Congreso Argentino de Cultura. San Miguel de Tucumán, Argentina. En línea: <<http://campusmoodle.proed.unc.edu.ar/mod/resource/view.php?id=26044>>.

Rodríguez Miglio, L. D. (s. f.). Contenido del derecho de autor. Derecho moral y derechos patrimoniales. Los titulares. Los derechos protegidos: monopolio de explotación, derecho a disponer de la obra, derecho de reproducción y comunicación al público. En línea: <[http://www.cadra.org.ar/upload/Miglio\\_Derecho\\_Autor.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Miglio_Derecho_Autor.pdf)>.

Rolling Stone (2010). “Lo mejor de la década”. *Rolling Stone*, n.º 145, año XII, Buenos Aires, Argentina, abril.

Taringa (2013). *Si no lo podés pagar: Calle 13 te invita a piratear su disco*. En línea:  
<<http://www.taringa.net/posts/info/17699814/Calle-13-apoya-la-pirateria.html>>.

TechDirt (2010). *RIAA Accounting: Why Even Major Label Musicians Rarely Make Money From Album Sales*. En línea:  
<<https://www.techdirt.com/articles/20100712/23482610186.shtml>>.

Technische Universität Darmstadt / Eugen Ulmer KG. En línea: <BestWater International GmbH contra Michael Mebes y Stefan Potsch por petición de decisión prejudicial: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-348/13>>.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996). En línea:  
<[http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=295167](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167)>.

United States District Court. Southern District of New York (1995). *Capitol v. ReDigi*. En línea:  
<<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=historical>  
>.

Upvenue (s. f). *Artist speak out on music piracy*. En línea:  
<<https://www.upvenue.com/article/1590-musician-stances-on-music-piracy.html>>.

Wikipedia (s.f.). *Partido pirata*. En línea: <[https://es.wikipedia.org/wiki/Partido\\_Pirata](https://es.wikipedia.org/wiki/Partido_Pirata)>.

## El autor

Félix Wuhl es editor graduado de la carrera de Edición de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Comenzó a trabajar en la industria editorial en 2009 y ha trabajado como coordinador, editor, corrector y maquetador en diversas editoriales. Ha desarrollado diversas tareas en publicaciones de ficción y no ficción, comunicación institucional y redacción de contenidos. Hoy se dedica a la edición técnica, selección de contenidos y redacción para la revista *Negocios de Seguridad* y se desempeña en el acondicionamiento de un aula digital para una importante editorial. Ingresó en la cátedra de Derechos Editoriales y del Autor en 2010, cuando estaba bajo la dirección de la Prof. Mabel Goldstein y actualmente está a cargo de una comisión bajo la dirección de la Prof. Mónica Boretto. Este es su primer trabajo de investigación presentado y publicado.

### Para citar este artículo:

Wuhl, F. (2015). “¿Derecho de autor o propiedad intelectual? Nuevas posibilidades en internet”. En Casanovas, I., Gómez, M. G. y Rico, E. J. (eds.), *Actas de las III Jornadas de Investigación en Edición, Cultura y Comunicación*. Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. ISBN: 978-987-3617-99-7.