

Nombre del Proyecto: La noción de autor en la construcción colaborativa en Internet: sus complejidades técnicas, socioculturales y jurídicas.

Nombre de la Directora: Dafne García Lucero

Realización del Trabajo: Lucrecia Aboslaiman

Objetivos del Proyecto:

Objetivos Generales:

-Reflexionar sobre la idea de autor en un contexto de construcción de contenidos colaborativos desde las perspectivas sociológica, comunicacional y jurídica.

-Comparar las diferentes posiciones conceptuales en torno al derecho de autor y la protección de contenidos en Internet.

Objetivos Específicos:

-Describir Internet como medio de comunicación, caracterizándolo desde las perspectivas comunicacional, socio cultural y jurídica.

-Señalar los intereses culturales, económicos y políticos que subyacen en cada una de las posiciones que participan del debate sobre la posible legislación sobre derecho de autor en Internet.

-Identificar las posibilidades de legislar sobre derecho de autor y protección de contenidos.

-Caracterizar económica, política y socialmente el contexto actual en el cual se plantea el debate sobre la legislación sobre derecho de autor en Internet.

-Señalar las aplicaciones técnicas del fenómeno wiki para considerar las posibilidades y limitaciones de legislación.

Fundamentación: El proyecto se plantea desde la interdisciplinariedad, pues se entiende que la complejidad de los fenómenos sociales actuales requiere una mirada plural y admite los aportes de diversos campos de la comunicación social. En este caso, se recurre a los estudios comunicacionales, sociológicos y jurídicos.

Asimismo, el proyecto se ubica como continuación de otras investigaciones realizadas por la mayoría de los miembros de este equipo, lo cual marca una línea de investigación sobre Comunicación Social y Derecho que aborda tópicos tan actuales como por ejemplo: el derecho humano a la información, la condición laboral de los comunicadores sociales, los vacíos legales en materia penal en Internet, etc.

El proyecto explora algunos elementos conceptuales sobre el lenguaje y la construcción social de la realidad como base para reflexionar sobre la noción de autor desde una perspectiva comunicacional y jurídica. De este modo, permite problematizar el

concepto de autor en un contexto signado por el desarrollo y consolidación de las tecnologías de la comunicación y la información (TICs), lo cual se aprecia claramente a través del surgimiento de nuevos medios de comunicación. Así, desde autores como Pierre Bourdieu o Michael Foucault se interroga sobre este fenómeno socio – cultural y se espera que constituya un aporte para la discusión actual sobre derecho de autor en Internet.

Si se piensa en el derecho de la comunicación en Internet es ineludible el tratamiento de tópicos de gran actualidad e importancia. Para señalar de manera sintética las principales líneas de investigación, se menciona algunos de los ejes del seminario sobre derecho de la comunicación en Internet celebrado en New York en la sede del Instituto de Práctica Jurídica: regulación de los medios de comunicación electrónicos, la protección de la vida privada, la seguridad pública y la seguridad nacional, el secreto profesional de los periodistas, difamación e intromisión en la vida privada, derecho de autor, la responsabilidad de los buscadores en recopilar información electrónica, el acceso a la información, entre otros.

Hace alrededor de 20 años surgió Internet y con su consolidación y difusión se renovó la ilusión democrática del acceso a la información, lo cual conlleva profundas implicancias que la mirada optimista sobre la función social de los medios trae aparejada. Sin embargo, en la actualidad la discusión (aún sin resolver), está centrada en el uso de contenidos en red.

El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Francis Gurry el año pasado afirmó: “los antiguos principios de la reglamentación de la propiedad intelectual ha dejado de funcionar, especialmente en el caso de Internet. (...ésta circunstancia...) entraña el desmoronamiento de todo el sistema de derechos de propiedad intelectual” (GURRY citado por RAFFO 2011: on line). De este manera, se aprecia con claridad la necesidad de una discusión teórica teniendo presente que los derechos deben pensarse en concordancia al ritmo de los cambios tecnológicos y sus transformaciones socio- culturales.

En este punto comienzan los inconvenientes, pues si bien existen pautas y ciertas reglamentaciones generales, se puede afirmar que no hay criterios taxativos para definir “contenidos” o “colaboración en la construcción de contenidos” o sobre la noción de “autor”, en especial si se relaciona con la perspectiva comunicacional que engloba tanto la industria cultural como la construcción de conocimientos, por ejemplo: aquella que circula en Wikipedia. La complejidad de este escenario dilata la resolución sobre

aspectos relevantes tales como: la gratuidad del acceso a la web, la libertad de navegación y la libertad de expresión frente a la postura que promueve y defiende la regulación legal. De este debate dependen –en parte- las bases del futuro desarrollo de la web.

En síntesis, el particular soporte de contenidos en base a la digitalización define un espacio virtual que impide resolver los conflictos similares que se instalan a raíz del fenómeno introducido por esta nueva tecnología con principios del derecho tradicional.

Desarrollo/Conclusiones: La investigación propuesta es de tipo descriptivo ya que se pretende reconocer y caracterizar las diferentes posiciones que desde la Comunicación social, la Sociología y el Derecho colaboran en la definición de la noción de autor y por ende, en la de derecho de autor.

Para su desarrollo se recurrirá a la técnica de recopilación documental y bibliográfica a fin de reunir información teórica y empírica sobre la temática. En igual sentido se espera recolectar jurisprudencia argentina específica al tema para facilitar el análisis de su incidencia a nivel social y comunicativo

Asimismo, se considera pertinente complementar lo teórico y jurídico con la perspectiva de los actores involucrados. Por lo tanto, se proyecta entrevistar a trabajadores de medios periodísticos virtuales, a juristas y comunicadores sociales, expertos en tecnologías de información y comunicación (TIC'S)

Dado el carácter descriptivo del trabajo, dichas entrevistas serán abiertas, bajo la modalidad de entrevistas en profundidad para indagar sobre los distintos aspectos del objeto de estudio. Entre los entrevistados se prevé consultar a Héctor Schmucler (experto en comunicación y filosofía de la técnica), Roberto Igarza (comunicación social y formatos digitales). Desde la perspectiva jurídica, a **Rodríguez Villafañe** y desde la visión política a Julio Raffo.

Con respecto a los materiales se recurrirá a textos bibliográficos, revistas especializadas, artículos periodísticos, reseñas e investigaciones en curso. También, información empírica primaria brindada por periodistas, juristas e investigadores especializados.

PRIMER AÑO:

Revisión del proyecto: 1 mes

Búsqueda bibliográfica, documental: 3 meses

Búsqueda de material jurisprudencial: 1 mes (*)

Elaboración del marco teórico: 4 meses

Elaboración del diseño metodológico (técnicas e instrumentos de recopilación de información empírica): 1 mes

Elaboración y redacción del informe de avance: 1 mes

Difusión de resultados parciales: 1 mes

SEGUNDO AÑO:

Revisión y actualización del marco teórico: 1 mes

Aplicación de los instrumentos: 1 mes

Análisis de los datos: 3 meses

Interpretación de los datos: 3 meses

Conclusiones: 1 mes

Elaboración y redacción del informe final: 1 mes

Difusión de resultados: 2 meses (**)

(*) Debido a la propia naturaleza de la jurisprudencia, su revisión, actualización, recuperación y análisis se realiza durante la totalidad del periodo investigativo.

(**) Se considera que dicha actividad se desarrolla durante la totalidad del periodo investigativo en diversas instancias de presentación y divulgaciones científicas.

Conclusiones parciales que desarrollé: El concepto de autor para la Ley 11723

Lucrecia ABOSLAIMAN

Docente por Concurso e Investigadora Categorizada

Título del Proyecto: La noción de autor en la construcción colaborativa en Internet: sus complejidades técnicas, socioculturales y jurídicas.

Directora del Proyecto: Dafne García Lucero

Realización del Trabajo: LUCRECIA ABOSLAIMAN

La reproducción en la ley 11723. Modificaciones a los artículos 183 y 184 del Código Penal (ley 26388)

La Constitución Nacional Argentina establece en su ar. 17 que “*todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley*”

En 1933 se dictó la Ley de Propiedad Intelectual 11723 que con las diversas modificaciones que se fueron dando desde su sanción, protege las obras científicas, literarias o artísticas de su reproducción sin autorización del titular del derecho.

A tales fines, el art. 1 de la ley establece: *“A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales, las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas; coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas, los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción. La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”*.

La ley argentina brinda protección a las obras científicas, literarias y artísticas, sea cual fuere el procedimiento de reproducción, y establece claramente que tal protección existe a la expresión de las ideas, pero no en relación a las ideas, procedimiento, métodos y conceptos en sí.

Las simples ideas no tienen la protección de la ley, sólo cuando se exteriorizan en forma original, poseyendo individualidad e integralidad propia.

Por su parte, en el art. 2° de la ley se dispone: *“El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla de cualquier forma”*.

Aquí la ley argentina adoptó el principio que luego recogería el convenio de Berna y referido al derecho exclusivo del titular del derecho de propiedad intelectual sobre una obra, de autorizar su reproducción.

Este principio se ve reafirmado en los artículos 72 y siguientes en donde se crean tipos penales para quienes reproduzcan por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes.

Es evidente que la ley 11723, por la época en la que fue dictada, no contempla expresamente la circulación de las obras por la red Internet, así como tampoco alguna

excepción a los derechos exclusivos de autorizar la reproducción por parte de los titulares del derecho con relación a esta nueva forma de transmitir la obra.

Al tiempo del dictado de la ley como al de algunas de las modificaciones que se le hicieron aún no existía el entorno digital y la red Internet, por lo que obviamente la ley no pudo contemplar las nuevas situaciones derivadas de esta nueva forma de transmisión.

Las leyes dictadas en los últimos tiempos, se refieren a otros aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual pero en ningún caso regulan la temática de la transmisión y reproducción de la obra por Internet.

Aquí cabe hacer la aclaración que la reforma al Código Penal Argentino a través de la ley 26388/2008, incorpora un párrafo al art. 183 del Capítulo VII ubicado dentro de los Delitos contra la Propiedad, que dice: “... *En la misma pena incurrirá el que alterar, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informático: o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introducir en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.*”

Es decir, que en este Capítulo VII, “De los delitos contra la propiedad”, la modernidad se hace presente en el Código represivo protegiendo productos intangibles pero que, sin duda, dañan el patrimonio de los usuarios.

Por su parte el art. 184 del Código Penal, a través de la reforma de la ley arriba citada agrava la pena si el daño se ejecutare sobre sistemas informáticos de carácter público.

Con lo cual esta reforma y/o agregación es la base tanto del comercio como de la producción y de los servicios que dependen de aquélla.

Excepciones a la protección del régimen de derechos de autor (ley 11723)

El régimen argentino exceptúa de la protección del régimen de derechos de autor y permite el libre uso de las obras en una serie de situaciones: las informaciones periodísticas (art. 72 in fine); las noticias de interés general cuando se publiquen en su versión original y expresen la fuente (art. 28 in fine), y el derecho de citas (art.10).

Pese a que la ley 11723 no menciona entre las excepciones a las normas debe considerarse incluidas dentro de las mismas, ya que si se otorga derechos exclusivos sobre las normas no se podría exigir su conocimiento.

Remarcamos que en nuestra legislación la reproducción de una obra para fines privados y aun sin fines comerciales no está incluida en las excepciones a los derechos de su titular, por lo que tal accionar es ilícito.

Esta posición adoptada por la ley argentina no es seguida por todas las legislaciones internacionales. Este tema es de vital importancia en la reproducción para uso personal de obras que circulan por Internet.

La reproducción privada derivada del uso de Internet

La ley argentina, no contempla al regular las excepciones al derecho de autorizar la reproducción por parte del titular, el tema de la copia privada por lo que ésta, aun para uso privado del copista y sin finalidad lucrativa, requiere la autorización del titular del derecho. La violación de este derecho implica para la normativa argentina no sólo un ilícito de carácter civil sino también un ilícito penal.

Violar este derecho implica para la normativa argentina no sólo un ilícito de carácter civil sino también un ilícito penal.

Si nos atenemos estrictamente al régimen legal argentino, en cuanto no admite la copia privada como excepción al derecho del autor, los supuestos de reproducción derivados del uso de Internet requerirían autorización del titular del derecho para no convertirse en actos ilícitos.

Sin embargo, parte de la doctrina considera que cuando la reproducción en Internet, es para uso privado del usuario de Internet y no tiene finalidad de lucro debe ser admitida y no puede considerarse configurativa de ilícito civil ni penal.

Esta apreciación no implica un desconocimiento del texto legal. Al contrario, tal como lo explicamos, el texto legal argentino, ley 11723 fue dictado para una obra en formato tangible pero no para una obra a la que se accede por Internet.

No podemos obviar que el Tratado De Derecho de Autor (WTC), vigente ya luego de la ratificación por parte de 30 Estados y al cual la República Argentina le dio su aprobación por ley 25140, establece en su artículo 10 que: *“Las partes contratantes podrán preveer, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 2) Al aplicar el Convenio de Berna, las partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”*.

Es decir que una apreciación amplia, nos permite inferir que este Convenio introduce el entorno digital en la protección de los derechos de autor y entiendo comprendido dentro

del concepto de reproducción “*el almacenamiento de una obra en formato digital en un soporte electrónico,*” por lo que incluiría dentro del concepto de reproducción protegida a todo tipo de reproducción de una obra, ya sea ésta temporal o definitiva.

Conclusión

El impacto tecnológico de Internet no fue tenido en cuenta al establecer el régimen de protección de los derechos de autor, ya que el régimen fue pensado y dirigido a la obra papel, pero en ningún momento para el tipo de reproducciones de la obra derivadas del proceso de Internet.

La reproducción en Internet requiere de una solución propia y acorde con el sentido de esta nueva tecnología, por eso es que nos atrevemos a afirmar que las reproducciones derivadas del uso de Internet que hemos analizado aquí, deben considerarse lícitas.

No cabe duda, que es conveniente que en cualquier futura modificación de la normativa argentina se contemplase el tema de la copia privada derivada de los procesos tecnológicos de Internet y en consecuencia se excluyese expresamente de la obligación de solicitar autorización la titular del derecho, en los casos de transferencia a la memoria RAM, al almacenamiento en la memoria *caché*, y a las restricciones para uso privado y sin finalidad lucrativa del copista en el disco del ordenador o en un soporte externo, así como su impresión.

Cabe destacar finalmente que tal como lo expusimos en este trabajo, mucho de estos aspectos fueron resueltos por el Tratado de Derecho de Autor (WTC) y al cual la República Argentina le dio su aprobación por la ley 25140.

Es de esperar que los diferentes estados adecuen sus normativas a este tratado, y en especial aquellos que no contemplan en sus legislaciones a la copia privada dentro de las excepciones al derecho de reproducción en Internet, así como que introduzcan futuras modificaciones que establezcan las excepciones al derecho de reproducción que resultan de la incorporación de la obra intelectual al entorno digital.

Bibliografía principal:

BOURDIEU, Pierre (2002) *Pensamiento y acción*. Libros del Zorzal. Buenos Aires.

BOURRIAUD, N (2004) *Post Producción. La cultura como escenario: modos en que el arte reprograma el mundo contemporáneo*. Buenos Aires. Adriana Hidalgo Editores.

DUHALDE Luis (1999) *Teoría jurídico-política de la comunicación*, Editorial Eudeba, Bs.As

FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, *Internet: su problemática jurídica*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires.

IGARZA, Roberto (2008) Nuevos medios. Estrategias de convergencia. 1ª ed. Buenos Aires. La Crujía.

JARAMILLO CASTRO Oscar, *Derecho a la información en la Web, una revisión conceptual*, Universidad Complutense de Madrid, Programa Doctoral “Derecho a la información en España y América Latina”. Madrid

QUINTAR, Aída y otros (2007) *Los usos de las TICs. Una mirada multidimensional*. Universidad Nacional de General Sarmiento. Buenos Aires. Prometeo libros.

SCOLARI, Carlos (2008) Hipermediaciones. Elementos para una teoría de la comunicación digital interactiva. Barcelona: Ed. Gedisa.

TREJO DELARBRE, Raúl. Derecho, delitos y libertades en Internet, en Derecho a la información y Derechos Humanos.

En <http://raultrejo.tripod.com/internertensayos/>

VILLANUEVA MANSILLA, Eduardo (2004) “Internet, el espacio que se debe defender: una consideración sobre su centralidad para el desarrollo de la comunicación” en revista Signo y Pensamiento, N°44 volumen XXIII, enero- junio. Bogotá, Colombia. Departamento de Comunicación de la Pontificia Universidad Javeriana.

WOLTON, Dominique (2000) Internet ¿y después? Una teoría crítica de los nuevos medios de comunicación. Barcelona. Ed. Gedisa.

RAFFO, Julio (2011) “Tapar el sol con la mano: el derecho de autor en Internet” en blog: julioraffo.com (consultado el 5 de febrero de 2012)

ORTIZ URIBE, Frida y otros “Reflexiones relativas al derecho de autor en Internet” en www.somece.org.mx

SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN. MERCADO DE INDUSTRIAS CULTURALES ARGENTINAS. Buenos Aires, junio de 2011 www.mica.gob.ar

RUIZ GALEARDO, Claudio conferencia “Los desafíos derivados del derecho de autor en Internet. Equilibrio normativo y la experiencia legislativa chilena”, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2011. www.palermo.edu.ar

