

LA PROPIEDAD INTELECTUAL – EL DERECHO DE AUTOR.
CONCEPTO DE OBRA PROTEGIDA. ENUMERACIÓN Y
ANÁLISIS. EL REGISTRO EN LA DNDA.

Dr. Carlos A. Villalba
Asesor jurídico ARGENTORES. Profesor Universidad nacional de
Buenos Aires.

Dra. Graciela Peiretti
Directora, Dirección Nacional del Derecho de Autor

CONCEPTO DE OBRA PROTEGIDA ENUMERACION Y ANALISIS

por Graciela Peiretti

1 - CONCEPTO - GENERALIDADES

La obra protegida por el derecho de autor es, conforme el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), toda creación original intelectual expresada en una forma reproducible. De este concepto resulta que el derecho de autor protege la expresión de las ideas pero no las ideas en sí, cuyo uso es libre.

1.1 Obra e idea

Las ideas no son obras y otorgar derechos exclusivos sobre ellas es contrario al interés general, pues daría como resultado la imposibilidad de desarrollar diferentes creaciones, todas ellas originales pero basadas en una misma idea, hecho o concepto fundamentales. Ello se hace evidente si se tiene en consideración que, según lo señala Delia Lipszyc¹, “sólo existen treinta y seis situaciones dramáticas básicas y, como singular corolario, no hay más que treinta y seis emociones”.

Este criterio acerca de la exclusión de las ideas de la protección por el derecho de autor, respecto del cual existe coincidencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha sido incluido en las actuales legislaciones de derecho de autor así como en el “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (Acuerdo sobre los ADPIC) en su art. 9.2 al fijar que: “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”, y en el nuevo “Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor” (W.C.T.) el que repite el concepto en su artículo 2.

Por su parte la ley N° 25.036 publicada el 11 de noviembre de 1998 modificó el artículo 1° de la ley 11.723 introduciendo, además del software y las bases de datos en el listado de dicho artículo, un último párrafo cuya redacción es similar a la del art. 9.2 de los ADPIC y 2 del WCT, con lo que se consagra, legislativamente, un principio reiteradamente sostenido en sede judicial, cual es el de que las ideas no son obras y por lo tanto no se encuentran tuteladas en el marco del derecho de autor.

Así se expidieron, entre otros la C. N. Civil Sala J el 20 de mayo de 1997 en autos “Garritano Carmelo c. Asociación Mutual de Conductores de Automotores” (Rev. La Ley 6.10.97 . p. 4) al entender que los derechos de autor sólo protegen las creaciones formales y no las ideas contenidas en las obras, siendo libre su uso y no pudiéndose adquirir sobre ellas protección o propiedad, aún cuando sean novedosas. La idea no es protegible, esté o no materializada en una obra. Es esta última, como versión concreta de la idea, la que puede ser apropiable. En un fallo más reciente (“Grygiel, Rodolfo A” c. Lotería Nacional Soc del Estado” – Rev. La Ley 27.4.98 – p. 4) la C. N. Fed.Civ. y Com. Sala II consideró que las ideas no son apropiables en materia de derechos intelectuales siendo de libre utilización, ya que otorgar protección exclusiva a las ideas, sean importantes o simples, es contrario al interés general pues ello implicaría un freno al progreso de las ciencias y de las artes, que constituyen específicamente el desarrollo de las ideas, de hechos y de conceptos

fundamentales. (En igual sentido “Tumanoff Constantino c. Lotería de Beneficiencia Nac. y Casinos” J.A. 1983 – I ,218 y “Cesani Pedro c. Mortero y Cia. y otros” L.L. 1990 – B,239, entre otros).

Por último es dable destacar que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que el derecho de autor no protege al creador respecto de la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de la idea o contenido de una obra intelectual, lo cual no requiere la autorización previa del autor (casos citados ut supra, y entre otros “Cuinat Alberto y otros v. Ministerio de Bienestar Social” J.A. – 1984 LV – 136, “Di Benedetto, Vicente M. v. Jockey Club de Buenos Aires” y “Doñetz, Ernesto v. Jockey Club de Buenos Aires” L.L. 1985-C.- 653).

1.2 Requisitos para la protección

Los Convenios Internacionales así como la mayoría de las leyes nacionales sobre la materia no contienen una definición del término “obra”.

Así por ejemplo el Convenio de Berna, en su art. 2.1 protege las “obras literarias y artísticas”. Este concepto incluye cada producción en el campo literario, científico y artístico cualquiera sea su modo o forma de expresión, conteniendo el mencionado artículo una lista meramente enunciativa (ilustrativa, y no exhaustiva) de obras.

La ley argentina N° 11.723 del año 1933, se mantiene dentro de los lineamientos normativos generales o sea que, en su art. 1º, se limita a enunciar ejemplos de lo que se entiende por “obras científicas, literarias y artísticas”, sin que este listado sea limitativo. Ello queda demostrado en la propia redacción del artículo al concluir la enumeración con la frase “en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción”.

Conforme la C. Nac. C. Adm. Federal sala 3º, en autos “Cuinat Alberto y otros V. Ministerio de Bienestar Social” (J A 1984 – IV - 136), aunque la ley 11.723 no defina qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística ni indique los requisitos que élla debe reunir para ser protegida por dicha ley, una obra merece esta protección en tanto constituya una expresión personal y original de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral.

En efecto, para que una obra disfrute de la protección por el derecho de autor debe ser una creación original. Este concepto de originalidad o individualidad no debe confundirse con el de novedad, que es requisito para acceder a la protección en el campo de las invenciones. En el ámbito del derecho de autor las ideas contenidas en la obra no necesitan ser nuevas pero la forma, tanto literaria como artística en la que esas ideas se expresen, debe ser el resultado de un esfuerzo creativo intelectual del autor que lleve el sello de su personalidad. Conforme la Cámara Nac. Civ.. Sala G (autos Waveluk, María v. Iglesia Ortodoxa – J. A. 1995 II – 367) “En el derecho de autor, el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada ni es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena, por lo que aún cuando se utilizan ideas “viejas” la creación no se afecta, desde que solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad que no sea una copia o imitación de otra”. (J.A. – 1995 II – 367).

La protección es independiente de la calidad o del valor cultural o artístico que se conceda a la obra. Ésta estará protegida tanto si el público o la crítica la considerara, con arreglo a determinado criterio o gusto de la época, una buena o mala obra literaria o

artística. Lo contrario haría que la aplicación del derecho dependiera de criterios subjetivos de valoración de la obra, variables en el espacio y en el tiempo.

El propósito a que está destinada la obra carece de importancia a los efectos de la protección pues una obra original, o sea que cuente con la impronta de la personalidad de su autor, es protegida ya sea que esté destinada a fines culturales, educacionales, utilitarios o comerciales.

La obra está protegida cualquiera sea su forma o modo de expresión, sea ella escrita u oral o la obra se haya representado o fijado en soporte sonoro o audiovisual, así como también cualquiera sea su destino vale decir, que se la mantenga inédita, o se la divulgue.

La protección por el derecho de autor nace con la creación misma de la obra, sin necesidad de formalidad alguna como por ejemplo, registro o depósito. Este principio, aceptado universalmente y plasmado en el Convenio de Berna merece, en el caso de la ley argentina, un comentario más amplio, que se efectuará como punto 3 de este trabajo.

1.3 Obra y soporte material

Por último corresponde señalar una distinción entre la obra como idea expresada, objeto del derecho de autor – “corpus mysticum” – del bien material en el que ella está incorporada, su soporte material – “corpus mechanicum”.

Esta distinción resulta clara al considerar que la obra literaria es una aunque se editen miles de ejemplares de ella, la obra musical es una aún cuando se la fije en miles de compactos, discos o cintas, igual ocurre con las obras cinematográficas, de software y obras artísticas como las pinturas, esculturas, etc.

La diferencia entre el “corpus mysticum” y el “corpus mechanicum” de la obra hace concluir que los derechos de autor sobre la obra son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada de lo que resulta que la enajenación del soporte material no conlleva la cesión, a favor del adquirente, de los derechos de explotación de la obra que corresponden al autor. Así lo ha entendido la jurisprudencia en reiterados fallos, entre ellos en autos “Divertimento S.R.L. – Olaf Discoteque c. S.A.D.A.I.C. (10/3/93 – C. Civil y Com., Rosario, Sala II – Rev. LL 16.7.97 p. 7).

2 ENUMERACIÓN Y ANÁLISIS

2.1 Legislación Argentina

Como se indicara ut supra, el artículo 1º de la ley 11.723, en su primer párrafo, contiene un listado enunciativo de obras, científicas, literarias, artísticas comprendidas en la protección del derecho de autor a saber: “los escritos de toda naturaleza y extensión entre ellos los programas de computación fuente y objeto, las compilaciones de datos o de otros materiales que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual; 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”.

Vale decir que, dentro del criterio de la enumeración quedan incluidas no sólo las obras literarias tradicionales sino también los anuarios, álbumes y compilaciones siempre que el ordenamiento y selección de los materiales que contienen sea original o individual, o sea que revele un esfuerzo creativo del autor (jurisprudencia C. Civ. 1ª Cap. Jul 27-949 L.L 58.94 y C N Crim. y Correc., Sala VI mayo 24-968 – LL 131-13, entre otros).

Asimismo se encuentran protegidas las obras originales que se comunican al público en forma oral tales como conferencias, alocuciones, sermones, clases docentes entre otras dado que el modo de expresión de la creación no obsta a la protección. Así, por ejemplo, en autos “Paganelli, Juana”, la C.N.Crim.y Correc., Sala I entendió que deben respetarse los derechos intelectuales del docente a reproducir sus clases y a ejercer un mínimo control sobre el material que se le atribuye toda vez que una clase encierra una elaboración y estudio previo que implica la seriedad y el rigor científico con que debe encararse las labor docente universitaria, (J.A. – 1989 III – 260).

La amplitud de criterio a que se ha hecho referencia ha permitido que la doctrina y la jurisprudencia en general hayan interpretado que los avances tecnológicos en el campo del derecho de autor, tales como los programas de computación y las bases de datos, se encontraban incluidas en la enumeración del art. 1º de nuestra ley antes de su efectiva incorporación al texto del artículo en virtud de la ley 25.036. Esta interpretación también ha permitido considerar como protegida la obra multimedia y creaciones audiovisuales actuales tales como los videoclips. (marzo 26 1998 C Civ y Com. Lomas de Zamora Sala II “A.A.D.I – C.A.P.I.F Asoc. Civ. Recaudadora c.Casal Walter A. y otro “ - L L Buenos Aires – 1999-489).

2.2 Programas de computación

Respecto al software o programas de computador cabe recordar que en el art. 10 del ya mencionado ADPIC se dispone que los programas de ordenador, sean programa fuente o programa objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (Acta de París de 1971). En lo que hace a las bases de datos dicho acuerdo establece que las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.

Estas disposiciones son obligatorias para los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.), los que deben adecuar sus legislaciones para dar cumplimiento a las mismas con distintos plazos, a saber: un año contado desde el 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del Acuerdo teniendo, los países en desarrollo, el derecho a aplazar por un nuevo período de cuatro años la fecha de aplicación (art. 65 puntos 1 y 2 ADPIC). Conforme a ello, nuestro país comenzó a adecuar su legislación al mínimo de protección previsto en el ADPIC con anterioridad al 1º de enero del año 2000.

La protección de los programas de ordenador como obras literarias y de las bases de datos en términos similares al ADPIC, está consagrada en los arts. 4 y 5 respectivamente del Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor (W.C.T.).

En nuestro país, previamente al dictado de la Ley 25036, la jurisprudencia mayoritaria reconocía la protección del software por la vía del derecho de autor.

Por ejemplo, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II (abril 4-94) entendió, en el caso “Lotus Development Corp. y Ashton Tate Corp. s/ sobreseimiento” que “un programa de computación constituye la expresión concreta de una idea, resultante de un acto intelectual creativo, fruto de la labor personal de su autor y desde el punto de vista formal refleja un procedimiento, siendo atributo común de ellos la expresión sobre bases materiales (gráfica, magnética, etc.). Ello así, los programas poseen todos y cada uno de los caracteres para que jurídicamente reciban el tratamiento propio de las obras” (La Ley 25/7/95, pág. 7 con comentario de Carlos Villalba en pág. 3 J. A.- 1994- III_ 637).

Por su parte, la Sala VII de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en fallo “C. Javier Arturo. Ley 11723, art. 72, inc.a”(18/7/97) consideró al software como una creación original que es protegida por la Ley 11723. En igual sentido la misma Sala se expidió en autos “Cueto, Gabriela y otro s/ infracción a la Ley 11723” (31/5/94) y “Rizzo, Martín y otros” (27/2/97) (Revista DAT-Año IX-Nro. 107-Julio de 1997, con comentario de Miguel Angel Emery).

Ello no obstante, en el caso “Autodesk Inc” la Cámara Nacional de Casación Penal entendió que el software es una obra “sui generis” por lo cual no puede incluirse en el tipo penal previsto en el art. 72 de la Ley 11.723 pues se podría violar el principio “nullum crimen sine previa lege poenale”.(La Ley 9/3/98 - Pág. 5, Jurisprudencia Argentina,1997-II-261).

Con la inclusión de los programas de computación, fuente y objeto, entre las obras mencionadas por el artículo 1ro. de la Ley 11723 (modificación introducida por Ley 25036.B.O.11/11/98), deja de tener consistencia la interpretación dada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso Autodesk, eliminándose cualquier duda respecto a su protección por el derecho de autor.

Nuestra ley, al igual que el art. 10.1 del ADPIC, protege todas y cada una de las expresiones de la creación del autor de programas (diseño, programación y documentación) pues por “programa fuente” se entiende la lista de las instrucciones que componen el programa, y por “programa objeto” el registro o transcripción en código binario, en cinta, disco o disquette magnético o dentro de una memoria de tipo ROM del programa fuente de un programa, el programa objeto es una nueva forma, una especie de traducción del programa fuente en un lenguaje codificado magnéticamente².

Previamente al dictado de la Ley 25036, por Decreto 165/94 (B.O.8/2/94), se fijaron las pautas para proceder al registro de obras de software y bases de datos inéditas y publicadas, incluyéndose, como artículo primero, una serie de definiciones según las cuales son obras de software las producciones constituidas por una o varias de las siguientes expresiones:

- 1) Los diseños, tanto generales como detallados del flujo lógico de los datos en un sistema de computación.
- 2) Los programas de computación, tanto en su versión “fuente”, principalmente destinada al lector humano, como en su versión “objeto”, principalmente destinada a ser ejecutada por el computador.
- 3) La documentación técnica, con fines tales como explicación soporte o entrenamiento, para el desarrollo, uso o mantenimiento del software.

2.3. Bases de datos

Retomando el texto del artículo 1ro. de la Ley 11723 encontramos las compilaciones de datos o de otros materiales como ejemplo de obra protegida. Ellos nos lleva a analizar, dentro de las nuevas tecnologías, a las bases de datos. Conforme lo dispuesto por el artículo 1ro. b del Decreto Nro. 165/94, éstas son un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilados con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos.

Según Pierre Catalá³, dentro del campo de la informática, los datos son “las informaciones seleccionadas y preparadas con miras a un tratamiento por un sistema de procesamiento de datos”. Para su selección el productor de la base de datos actúa de la misma manera que el autor de una compilación tradicional acoplando, incorporando y descartando datos según su criterio⁴.

Para determinar los elementos protegibles de las bases de datos deberá distinguirse entre aquéllas que operan documentos originales, vale decir que no operan en texto integral, y que cuentan por ello con los resúmenes, los abstracts y la indexación por palabras clave. En este caso la protección por el derecho de autor se extiende a todos los elementos del sistema documentario.

Las bases que utilizan documentos preexistentes, sean éstos obras protegidas por el derecho de autor o datos que pertenezcan al dominio público, gozarán de la protección como obras literarias según la originalidad de la selección o disposición de las materias, independientemente de la protección que le pueda corresponder a los datos que la conforman.

2.4 Obras musicales y otros ejemplos enumerados en al art. 1º de la ley 11.723

Prosiguiendo con la enumeración de ejemplos de obras citadas por nuestra ley cabe mencionar a las obras musicales, que abarcan según el Glosario de la OMPI toda clase de combinaciones de sonidos con o sin texto para su ejecución por instrumentos musicales, y/o la voz humana. El elemento fundamental de la obra musical es la melodía, pues la armonía y el ritmo, si bien conforman la totalidad de la obra, no se aplican sino en relación a la propia melodía⁶. Ella forma el centro de la obra musical que la distingue y le da forma artística especial, por ello no bastan simples cambios de algunos elementos para que resulte una obra nueva, si se mantiene la misma melodía los cambios de ritmo, de armonía o del colorido o de la fuerza de las notas no destruyen la individualidad del motivo o de la prosa musical⁷.

Las obras dramáticas y dramático musicales, así como las coreográficas y pantomimas que, para su comunicación, requieren de la representación escénica y la simulación caracterológica, son englobadas, en la tradición latina y por influjo del derecho francés, dentro del epígrafe conocido como “gran derecho”.

Las obras dramáticas son las teatrales en todos sus géneros (tragedia, comedia). Si, además constan de un elemento musical, pasan a ser obras dramático-musicales tales como óperas, zarzuelas, operetas. Las obras coreográficas, son una composición de movimientos o ademanes para fines de danza escenificada creadas para acompañar una música mientras que la pantomima es la representación de una composición que expresa emociones o una situación determinada mediante gestos y figuras, sin intervención de palabras.

Dentro de las obras artísticas podemos englobar las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura, grabados, plásticos, fotografías así como también los impresos, planos, mapas.

Con respecto a la arquitectura, la creación, conforme el Dr. Antequera Parilli, presenta dos modos de expresión, ambos tutelados por el derecho de autor, a saber: la concepción artística del arquitecto, que se concreta y exterioriza con el acabado de los planos (primera forma de expresión) y la construcción de la obra, a través de la cual esa concepción adquiere cuerpo y es susceptible de ser conocida por el público en general (segunda forma de protección)⁸.

Satanowsky incluye en el género plástico a la obra cinematográfica en su calidad de obra dinámico-plástica⁹.

Si bien nuestra ley habla de obra cinematográfica hoy se entienden incluidos en el listado de obras las obras audiovisuales en general, lo que permite que se protejan los “video-tapes”, “video-cassettes”, discos audiovisuales y “video-clips” entre otros¹⁰.

Párrafo aparte merecen los modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria. Estas son creaciones artísticas que se caracterizan por cumplir una función utilitaria u ornamental en un objeto producido ya sea en forma artesanal o a escala industrial. Este tipo de obras recibe la protección del derecho de autor que ampara la creatividad y de la Ley de Modelos y Diseños Industriales atento su función. El principio de la unidad del arte admite que se pueda gozar de ambas protecciones simultáneamente con la limitación de que no podrán invocarse ambos sistemas de protección en forma simultánea al defender judicialmente los derechos (Decreto-Ley 6673/63.art. 28).

Por último, en virtud de la Ley 23741 se sustituyó la expresión “discos fonográficos” por fonogramas en el art. 1ro. de la Ley 11723.

Conforme la definición del Tratado de la Ompi sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas en su art. 2 b fonograma es toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.

2.5 Multimedia

Gracias a las nuevas tecnologías ha surgido un tipo especial de creaciones que se ha dado en llamar “multimedia”.

Antonio Millé¹¹ la define como “ el tipo especial de creación intelectual que permite expresar ideas y sentimientos haciendo uso coordinado y simultáneo de textos, sonidos e imágenes, organizado de tal forma que el público destinatario de la obra pueda interactuar con la misma, obteniendo de ella diversos resultados según sean las acciones que realiza en respuesta a las propuestas de la obra”.

La característica que individualiza a la multimedia de otras obras que incluyen imagen y sonido como los filmes y videogramas, es la interactividad pues permite la posibilidad no sólo de ver y oír, sino además de escoger, añadir y modificar.

Las obras multimedia combinan texto, imagen (fija y en movimiento), sonido (música palabra y otros sonidos), software de computación y equipamiento asociado para realizar una creación original.

A fin de encuadrar a la multimedia dentro de la clasificación de obra debe tenerse en cuenta si incorpora obras preexistentes, en cuyo caso es una obra compuesta. Será obra colectiva si se realiza bajo la iniciativa de una persona con la contribución de diversos

autores para una creación en común y única. Será obra en colaboración si, a diferencia del caso anterior, los autores y sus aportes son identificables.

Según Carlos Corrales ¹², en cuanto a categoría de obra, atento la función esencial del programa de computación y su especial característica, no se está ante una nueva categoría de obras sino ante un tipo especial de software que podría llamarse Programa de Cómputo Multimedia. Dependiendo del nivel de originalidad y la naturaleza del contenido, la multimedia podría ser protegida como base de datos si es original en la selección y disposición de los materiales. En el supuesto de haberse creado una multimedia por medio de un programa auxiliar, la protección depende de que exista originalidad de la compilación y animación de ese conjunto de datos informáticos.

2.6 Obras simples y complejas

Previo a concluir con esta enumeración y análisis de la obra como objeto del derecho de autor, cabe hacer una última clasificación en obras simples y obras complejas que comprenden las compuestas, las obras en colaboración y las colectivas, estas dos últimas mencionadas al hablar de la multimedia así como otra división que se mencionó al inicio de este trabajo en obras originarias y derivadas.

Las obras simples son el resultado de la actividad creadora de una sola persona y se ubican en uno de los tres géneros de obras ya conocidos: literario, artístico o científico. Las complejas, como su nombre lo indica, emanan de varias personas y tiene características diferentes según sean a) obra compuesta: obra nueva a la que se incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de la última (adaptaciones, traducciones, antologías o colecciones, arreglos musicales, transformaciones artísticas); b) obra en colaboración o sea aquélla en cuya creación intervinieron varios autores y cuyas partes componentes están ligadas por una comunidad de destino e inspiración que exigen de la cooperación de una pluralidad de autores y se realizan bajo la iniciativa de una persona física o moral, que es el socio capitalista de una empresa costosa y aleatoria (obras cinematográficas y audiovisuales) y, por último c) las colectivas, caso en el que una persona física o moral toma la iniciativa de la creación, realización y difusión de obras que suponen la intervención de un número considerable de autores cuyas contribuciones se funden en una creación única de forma tal que no resulta posible identificar las contribuciones en sí (ciertos diccionarios, enciclopedias, creaciones de oficina de arquitectura y diseños de modas)¹³. Cualquiera sea el tipo de obra compleja ella siempre se ubica dentro de uno de tres grandes géneros de obras ya citados, artístico, científico o literario.

2.7 Obras originarias y derivadas

El derecho de autor protege las obras originales, en el sentido de originarias, y las obras derivadas.

Respecto de las primeras corresponde diferenciar el requisito de originalidad, necesario para la protección de la obra ya sea ésta original o derivada, de su carácter originario o primigenio, vale decir del hecho de que no tenga una relación de dependencia con otra que es preexistente, como es el caso de las obras derivadas. Por obra derivada se entiende la creación original literaria, artística o científica cuya forma de expresión es resultado de la reelaboración de una obra preexistente¹⁴. Existen dos tipos de obras derivadas a las que generalmente se aplica el derecho de autor: a) las traducciones, arreglos, adaptaciones y otras transformaciones de obras, y b) las colecciones o recopilaciones, tales

como las antologías. La adaptación consiste en crear una obra nueva de forma análoga y diferente a la de la obra ya existente utilizada como base (ej. adaptación cinematográfica de una novela o puesta en escena de una comedia musical basada en una novela, arreglos musicales, versiones abreviadas, etc.). La traducción también se basa en una obra existente pero, a diferencia de la adaptación, su fin es atenerse en la mayor medida posible al original en otra lengua. Como ya se expresó anteriormente todas las obras derivadas serán protegidas en cuanto cuenten con originalidad o creatividad, independientemente de la protección de que gozan las obras preexistentes sobre las que son creadas.

3 Formalidades

Habiendo concluido con esta somera enumeración y clasificación de obras, cabe a analizar separadamente un tema que hace a las generalidades sobre la protección de la obra, a saber formalidades para que proceda esta protección, atento las disposiciones específicas sobre el punto, contenidas en la ley 11.723.

Como ya se adelantara, es universalmente aceptado que el derecho de autor nace con la creación de la obra. Vale decir que ésta es protegida sin necesidad de registro o formalidad alguna. Así lo ha establecido el Convenio de Berna en su art. 5.2 (Acta de París 1971; al que se remite el ADPIC en su art. 9.1 (“Los miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo).

Ello no obstante las legislaciones nacionales conservan sistemas de depósito y/o de registro de obras que pueden clasificarse, conforme Antequera Parilli ¹⁵ en: a) registro como presupuesto de la constitución y existencia del derecho, b) registro como requisito para el ejercicio del derecho y c) registro meramente declarativo, con una finalidad probatoria.

La Argentina se enrola en el sistema de registro como requisito para el ejercicio del derecho.

EL REGISTRO EN LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. EFECTOS.

La ley 11723 se refiere al registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor en los arts.57 a 64 (registro de obras), el art. 30 (publicaciones periódicas), y los arts. 34, 65 y 66 (contratos), así como en los arts. 9 y siguientes del dec. 41233/34.

Corresponde analizar cada supuesto de registro en particular.

I REGISTRO DE OBRAS

Con relación a este registro cabe separar la hipótesis de la obra nacional y de la obra extranjera, así como también las de la obra publicada y la obra inédita.

I. OBRA NACIONAL:

Al respecto se aplican los arts. 57 al 64 de la ley 11.723 y arts. 9 y sgtes. del decreto 41.233/44.

a) Obra publicada:

Nuestra ley prevé el registro con funciones no sólo de seguridad jurídica y de publicidad sino, además, de depósito a los efectos de dotar de material bibliográfico a determinadas bibliotecas. Así el art. 57 de la ley 11.723 exige al editor presentar a depósito tres ejemplares completos de la obra, dentro de los tres meses siguientes a su aparición. Si la edición fuera de lujo o no excediera de los 100 ejemplares bastará con depositar un ejemplar. El decreto N° 41233/34, reglamentario de la ley 11.723, aclara que el destino de esos ejemplares es la Biblioteca Nacional, la Biblioteca del Congreso y la propia Dirección Nacional del Derecho de Autor, este último para cumplir con la obligación de registro propiamente dicha.

Posteriormente el dec. 3079/57 añadió un ejemplar más de la obra literaria, artística y científica con destino al Archivo General de la Nación. Todos los ejemplares son recibidos en la Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA) para su posterior distribución.

El depósito es obligatorio para el editor y, si no lo cumpliera, se le aplicará una multa de diez veces el valor venal del ejemplar no depositado (art.61).

Párrafo aparte merece la disposición contenida en el art. 63 de la ley 11.723. Conforme a esta norma la falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento que se efectúa, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción por el mismo término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones y toda otra publicación hecha durante todo el tiempo en que la obra no estuvo inscrita.

El registro sólo es obligatorio para el editor nacional a fin que los derechos de explotación de la obra conserven su exclusividad oponible erga omnes.

En este punto, y, previo a analizar las interpretaciones jurisprudenciales a que ha dado lugar la aplicación del art. 63, cabe señalar que del texto de la norma surge que atento que el derecho de autor ha nacido con la obra misma. y que los derechos morales no son susceptibles de suspensión alguna, sólo cabe la suspensión de la exclusividad de los derechos patrimoniales de explotación

Hecha esta salvedad, corresponde destacar que, con relación a la falta de registro de la obra publicada, la jurisprudencia es conteste en afirmar la innecesariedad de la registración respecto al reconocimiento del derecho moral del autor en sede judicial, así como también para que queden configurados los delitos previstos en los arts. 71 y 72 de la ley 11.723.

En ese sentido, la Cám.N. Civ. Sala B, se expidió en mayo 16 de 1977 (ED 75 557), señalando que el derecho moral del autor no nace ni se causa en el registro sino en la obra, y la sanción por falta de registro no alcanza a la pérdida del derecho sino a la suspensión que contempla el art. 63 en defensa de los terceros que hubieran obrado de buena fe. La obra del ingenio pertenece a título originario a quien la creó independientemente de su inscripción en el registro. La misma Cámara, Sala F, en agosto 22 de 1977 (ED 77-519) dispuso que la falta de registro de la obra ya publicada por el autor no obsta a los reclamos que pudieran corresponder por el desconocimiento de las facultades

propias del derecho moral, cuyo ejercicio y defensa no están sujetos al cumplimiento de formalidades en el registro.

Respecto de la tutela penal de los derechos de autor, los tribunales han entendido que la inscripción en la DNDA no es requisito necesario para la protección por la Ley 11.723. El caso Carchano Oscar F. y otro, querrela (C.N.Crim y Correc., 20/10/61 LL 109-663) , fue el primer pronunciamiento sobre el punto al que siguieron otros casos, como Ussler, Jean (J.A 1972-134); Ladowsky, Carlos A. (Cám. Nac. Crim y Correccional Sala 4- 25-08-77 , Fallo 27652. JA 1978-III-429) y Troncoso Oscar A. (C.N. Crim. y Correc. Sala C, 21-12-79, JA 1980 II 350).

Como ya se dijo, pueden ser objeto de registro todas las obras protegidas por el derecho de autor, vale decir, las obras literarias, científicas y artísticas conforme lo dispuesto en la enumeración no taxativa del art. 1 de la ley. El registro está a cargo de la Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA).

Respecto de la obra publicada, el editor deberá presentar cuatro ejemplares como ya se aclaró ut supra., salvo las ediciones de lujo o de menos de 100 ejemplares, casos en los que se presenta un solo ejemplar de la obra (art. 57 ley 11.723).

El software publicado se registra con un solo ejemplar.

Las obras de bases de datos publicadas, cuya explotación se realice mediante su transmisión a distancia , se registran mediante el depósito de amplios extractos de su contenido y relación escrita de su estructura y organización , así como las principales características, que permitan, a criterio del solicitante individualizar suficientemente la obra y dar la noción más fiel posible de su contenido (decreto 165/94).

Conforme el art. 57 de la ley 11.723, para las pinturas, arquitecturas, esculturas, etc. el depósito consistirá en un croquis o fotografía del original, con las indicaciones suplementarias que permitan identificarlas, y para las películas cinematográficas, el depósito consistirá en una relación del argumento, diálogos fotografías y escenarios de las principales escenas. Para el video se requiere la presentación de un ejemplar.

b) Obra Inédita:

Respecto de la obra inédita, el registro es facultativo en la Argentina conforme lo dispuesto por el art. 62 de la ley 11.723. En lo que hace a la práctica en nuestro país, el depósito de obra literaria, musical, y científica, no publicada, es del orden de los 3000 a 3500 depósitos mensuales. Por ejemplo, la estadística correspondiente a 2002 arrojó un total de 35.574 inéditas y de 13.123 obras publicadas registradas.

El autor de obra inédita opta por el depósito de su obra, copia de la cual queda en custodia en la DNDA, en sobre cerrado y lacrado por un período de tres años renovable (dec 7616/63), porque el depósito le brinda una presunción *juris tantum* de la existencia de la obra en una fecha determinada así como de su título y contenido. Vale decir que el registro actúa en este caso como un medio de prueba más de la titularidad. Por lo antes expuesto, el depósito no es el único medio de prueba sino que admite prueba en contrario.

Con relación al depósito de la obra inédita, ls Cám. Nac. Civil, Sala G, se expidió en autos “Di Benedetto vs. Jockey Club de Bs As.” y “Doñetz vs. Jockey Club de Bs. As.” , el 7-5-84, en el sentido de que el derecho de inédito en materia de

propiedad intelectual permite a los depositantes perseguir penalmente a quien edita , venda o reproduzca por cualquier medio, la obra inédita depositada en custodia (art. 72, inciso a de la ley 11.723).(L.L. 1985 C 653 y J.A. 1984- IV 600) Con anterioridad, la Cám. N. Civil Sala A, en autos “Rocha, Bernardo c. Frigorífico Armour de La Plata“, entendió que toda duda sobre la paternidad de la obra intelectual debe resolverse por aplicación de la presunción que su registro crea a favor de quien lo efectúa a su nombre y que se trata de una presunción juris tantum, que mantiene su virtualidad hasta que se demuestre en juicio que la titularidad de la obra pertenece a otro. (Nov. 18-1960 – La ley 101-413).

II OBRA EXTRANJERA

El derecho de autor nace con la creación de la obra y su goce y ejercicio no están subordinados al cumplimiento de formalidades o recaudos administrativos previos.

Este principio de protección automática o ausencia de formalidades ha sido recepcionado en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su art. 5to. 2, debiendo interpretarse el término formalidad en el sentido de condición cuyo cumplimiento es necesario para la validez del derecho. La Argentina, adhirió a este Convenio el 10 de junio de 1967 (Acta de Bruselas 1948). Luego, por ley 25140 (B.O. 24/9/99), nuestro país adhirió a la última revisión del Convenio, vale decir Acta de París 1971.

Igual principio se observa en el Acuerdo sobre los ADPIC, al que, Argentina adhirió por ley 24.425 (B.O. 5-1-95), al remitirse éste al Convenio de Berna – Acta de París 1971.

El otro Tratado Internacional en la materia, a saber la Convención Universal sobre Derecho de Autor, prevé que todo estado contratante que, según su legislación interna exija el cumplimiento de formalidades constitutivas, considerará satisfechas las exigencias con el símbolo © , el nombre del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación (art. III-I).Nuestro país es miembro de esta Convención desde el 13 de noviembre de 1957. y cabe recordar que conforme al art. XVII de esta Convención, ella no será aplicable en las relaciones de los países que son parte del Convenio de Berna.

Atento lo expuesto surge el interrogante acerca de la subsistencia del registro con efectos sobre el ejercicio del derecho de autor y la aplicación de las Convenciones Internacionales.

En autos “Cosentino , Antonio c/La Razón SA” , la Cám. Nac. Civil F, entendió que si se trata de ediciones efectuadas en países extranjeros , basta la fórmula convencional del símbolo © para su protección en el orden patrimonial , pero si trata de obra editada por primera vez en el país , es necesario proceder al registro estatuido por los arts. 57 y sgtes. de la ley 11.723 (Cám. Nac. Civil Sala F 22/08/77 LL 1978 B 190).

De ello resulta que, en nuestro país se produce una situación de desigualdad entre los autores de las obras nacionales y los de obras extranjeras pues estos últimos están protegidos por el solo acto de la creación, sin sujeción al cumplimiento de formalidad alguna.

Por el momento no existe pronunciamiento judicial alguno sobre la posibilidad de aplicar los convenios internacionales a los autores de obras publicadas en el país luego de la reforma constitucional que acordó a los Tratados jerarquía superior a las leyes. Ello no obstante cabe recordar que el propio Convenio de Berna, en su art. 5.3, dispone que la protección en el país de origen se rige por la ley nacional con lo que se estima que de aplicarse el principio de protección automática sin reformar el art. 63 de la ley 11723, se plantearía una cuestión que enfrentaría a los principios del texto del Convenio (arts. 5 puntos 2 y 3).

Con relación a la obra extranjera, la ley 11723 establece que todas las disposiciones de la ley, salvo las del art.57, obligación de registro, son aplicables a las obras publicadas en otros países (art13) y que para asegurar la protección de la ley argentina, el autor de una obra extranjera sólo necesita el cumplimiento de las formalidades establecidas en las leyes del país donde se la haya publicado (art. 14).

Nuestros tribunales se han pronunciado respecto de las formalidades a cumplir por la obra extranjera para su protección en nuestro país.

Así en los autos "Editorial Noguer SA", la Corte Suprema de justicia resolvió, el 16/05/62 (LL 107-381) , que tratándose de una obra comprendida dentro de los términos de la Convención Universal , publicada por primera vez fuera del territorio de la Argentina y cuyo autor no era nacional de este país , para que el titular de los derechos de autor reciba la protección acordada en nuestras leyes , basta que haya hecho reserva de los derechos colocando el símbolo © , acompañado de su nombre y de la indicación del año de la primera edición, de la manera en que la Convención especifica. Si quien invoca tales derechos ha cumplido esta exigencia se presume, sin perjuicio de la prueba en contrario, que le corresponde la propiedad intelectual lo que la habilita para reclamar protección judicial ante los tribunales argentinos, aún cuando no haya satisfecho las formalidades de la ley 11.723.

En el caso Ferrari de Gnisi, Noemí y otro, la Cám. Nac. Crim. Y Correccional en pleno (30 de nov. 1981 ED 102-315), resolvió que es requisito suficiente para brindar protección penal a la obra extranjera haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Universal , aún cuando no se hayan satisfecho las formalidades de la Ley 11.723.

REGISTRO DE OBRA PERIÓDICA

En lo que hace a las publicaciones periódicas se requiere un ejemplar de la última edición acompañado del formulario (art. 30 ley 11.723). La inscripción debe renovarse anualmente y, para mantener su vigencia, se declarará mensualmente ante la DNDA la numeración y fecha de los ejemplares publicados.

Los propietarios de las publicaciones periódicas inscriptas deberán coleccionar los ejemplares publicados sellados, con la leyenda "Ley 11.723" y serán responsables de la autenticidad de los mismos. La DNDA puede requerir en cualquier momento la presentación de ejemplares de esta colección e inspeccionar la editorial para comprobar el

cumplimiento de esta obligación. (Si la publicación dejara de aparecer definitivamente, la colección sellada se enviará a la Biblioteca Nacional). Actualmente conforme lo dispuesto por el dec 447/74, se admite microfilmación de los ejemplares que forman la colección.

El efecto del registro de la publicación periódica es la protección de las obras incluidas en ella. Así lo ha entendido la jurisprudencia en el caso “Siracusa, Jorge L. (C. 2ª Crim. Y Correc., Mar del Plata- Sala III octubre 7-1994).

MODALIDADES RESPECTO A LOS CONTRATOS

El art. 53 de la ley 11.723 prevé el registro de contratos como obligatorio al disponer que: “La enajenación o cesión de una obra literaria, científica o musical sea total o parcial , deberá inscribirse en la Dirección Nacional del Derecho de Autor , sin cuyo requisito no tendrá validez”.

Esta norma se interpreta en el sentido de que las cesiones que se pactan son válidas entre las partes haya o no registro. Ello dependerá de la validez intrínseca del instrumento en que se exprese el acto. El registro es válido sólo para oponer ese acto a terceros.

Así lo entendió la Cám. Nac. Civ. Sala A, en mayo 15, 1980 (ED 89 463) en el caso “Velich Emilio R. C. SADAIC y otro”al disponer que, aunque el art. 53 de la Ley 11.723 no distingue entre las partes y los terceros, la exigencia de la inscripción de la enajenación sólo se refiere a los últimos y no a los contratantes para los cuales tiene valor.

DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR (DNDA)

La DNDA depende del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Su funcionamiento está regulado en los arts. 65 a 68 de la ley 11723.

Además del Libro General de Entradas, la DNDA lleva un libro de SEUDÓNIMOS, uno de EDITORES e IMPRESORES y otro de las licencias previstas en el art. 5to. De la Convención de Ginebra.

CONCLUSIONES:

El registro es conveniente dentro del ámbito de un país por la seguridad jurídica que brinda.

La certeza, consecuencia de la seguridad jurídica, unida al principio de publicidad, lo hace ventajoso para los autores, titulares de los derechos, cesionarios y otros interesados, en cuanto a prueba y salvaguardia de sus derechos.

Estimo que nuestra ley 11 723 deberá ser modificada para adaptarla al principio de la protección automática consagrado en el Convenio de Berna. . Está a estudio un proyecto de ley de modificación integral de la propiedad intelectual, donde se suprime la suspensión del derecho de autor por falta de registro por parte del editor de una obra publicada, dejándose sólo la sanción de multa en cabeza del editor por incumplimiento del depósito de los ejemplares exigidos legalmente con destino a la Biblioteca Nacional y del Congreso y al Archivo General de la Nación.

Con esta modificación, la legislación argentina quedará a nivel de la mayoría de las legislaciones modernas en materia de registro, el que pasará a ser meramente declarativo, constituyendo una presunción “juris tantum” de titularidad..

NOTAS

- 1 **LIPSZYC**, Delia - Derecho de Autor y Derechos Conexos” – Buenos Aires 1993 - p.62
- 2 **BERTRAND**, André – Con notas de Costa Souza, Marcos Antonio y Lopes Rocha, Marcos “A proteção jurídica dos programas de computador” – Porto Alegre 1996 - p. 74 a 76.
- 3 **CATALÁ**, Pierre – “La propiedad intelectual de los Bancos de Datos sobre sus propios datos”. Revista DAT año I N° 6 - p. 1 .
- 4 **MILLÉ**, Antonio – “El software y los bancos de datos a la luz de la jurisprudencia”. Libro Memoria V Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) Buenos Aires, 1990 - p 151.
- 5 **TOBAR CARRIÓN**, Bernardo – La protección de Los Programas de ordenador y de las bases de datos”. Libro Memoria X Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales – Quito 1995 -p. 382.
CATALÁ, Pierre – op cit. p. 10.
- 6 C.N. Civ., Sala D, junio 23-1976 – ED 71-255.
- 7 C.N.Civ., Sala C, septiembre 19-1978 – ED 81-173.
- 8 **ANTEQUERA PARRILLI**, Ricardo –“El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela”. Capatarida 1994 - p.141.
- 9 **SATANOWSKY**, Isidro “Derechos Intelectuales” – Buenos Aires 1954 – t. I. - p.p. 219 a 248.
- 10 C.Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala II “AADI –CAPIF Asociación Civil Recaudadora c. Casal Walter A. y otro” – La Ley Buenos Aires – 1999-489.
- 11 **MILLE**, Antonio Multimedia, una nueva tecnología de información” . Revista DAT año V N° 58/59. p. 1.
- 12 **CORRALES**, Carlos “Computador, multimedia e interactividad” – “Num Novo Mundo do Direito de Autor” – Lisboa 1994 - p. 679.
- 13 **COLOMBET**, Claude “Grandes principios del Derecho de Autor y los Derechos conexos en el mundo” Madrid 1997 - p.p. 28 a 37.
- 14 **GONZALEZ GARCIA**, Agustín “Las obras derivadas y su problemática jurídica. Planteamiento general, posiciones doctrinales y jurisprudencia en Libro Memoria I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual Madrid 1991 - p.p. 545 y siguientes.
- 15 **ANTEQUERA PARRILLI**, Ricardo op. Cit. - p.p. 525 y siguientes.