



UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO NEGRO.

SEDE ATLÁNTICA.

ABOGACIA

Seminario Final de Grado

Propiedad Intelectual,  
Derecho de Autor, Obras Huérfanas.

TUTOR: Barrio, Fernando

ALUMNA: Torretta Bassi Florencia Laura.

FECHA DE ENTREGA:

## . INDICE

INTRODUCCIÓN	Pág.3
Propiedad Intelectual.	Pág.4
Derecho de Autor	Pág.5
- Antecedentes Históricos	Pág.5
- El derecho de autor en Argentina	Pág.7
-Ley Nacional 11.723	Pág.8
-Inscripción de Obras	Pág.13
La regulación de “Obras Huérfanas” en el derecho comparado	Pág.14
- Estados Unidos	Pág.14
-Brasil	Pág.15
-Colombia	Pág.17
-Europa	Pág.18
La forma de regular	Pág.20
Modelos regulatorios para recuperar las obras huérfanas	Pág.21
Necesidad de legislar	Pág.23
CONCLUSIÓN	Pág.27
BIBLIOGRAFIA	

## **INTRODUCCION.**

Como tema a abordar en este trabajo de Seminario final de Grado vi la necesidad de enfocarme y desarrollar la importancia de la modificación y adaptación de la ley vigente en Argentina 11.723, debido a las necesidades causadas por la falta de legislación sobre las obras huérfanas.

El derecho Argentino legislo sobre Propiedad Intelectual en el transcurso de los años, dicha legislación abarca el Derecho de Autor pero deja de lado lo referido a Obras Huérfanas, un tema no menor.

La necesidad de legislar sobre este tema y de modificar la ley actual no solo surge en nuestro país, sino que se está volviendo un tema de importancia y va tomando con los años un auge en distintas partes del mundo, como: Brasil, Colombia, Estados Unidos y la Unión Europea, lugares que iré desarrollando a lo largo del trabajo.

Partiendo de la base que entendemos por obras huérfanas a aquellas obras “sin padre”, obras cuyos autores se desconocen, las cuales no han sido publicadas por lo que tampoco hay forma de contactar a sus herederos, de todos modos estas son protegidas, se protege el derecho del autor desconocido ya que no se permite su copia, ni su digitalización y tantas otras debido a que es necesario el consentimiento de este “padre desconocido o imposible de localizar” frente a la necesidad de uso de la obra huérfana que solicita la sociedad en su conjunto de este patrimonio cultural, para no perderlo con el correr del tiempo.

Son varios los autores que hablan de esta cuestión y buscan llegar a una conclusión de lo más acertada que permita ver las distintas formas de regular este asunto, el por qué y la necesidad de regular, pensando siempre en la sociedad.

### **Propiedad Intelectual.**

Cuando hablamos de derecho de propiedad intelectual nos referimos a los derechos derivados de la propiedad intangible, a las creaciones de la mente humana, del intelecto: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio. (Federico Pablo Vibes 2009)

Los derechos de propiedad intelectual (DPI) se dividen en dos grandes categorías:

- El derecho de autor: que abarca las obras literarias (por ejemplo, las novelas, los poemas y las obras de teatro), las películas, la música, las obras artísticas (por ejemplo, dibujos, pinturas, fotografías y esculturas) y los diseños arquitectónicos.
- La propiedad industrial: que abarca las patentes de invención, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas.

Los derechos de propiedad intelectual se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad, y permiten al creador, o al titular de una patente, marca o derecho de autor, gozar de los beneficios que derivan de su obra o de la inversión realizada en relación con una creación. Estos derechos están consagrados en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho a beneficiarse de la protección de los

intereses morales y materiales resultantes de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas. (Publicación de la OMPI N° 450(S) Pág.: 4)

El derecho de propiedad intelectual surge como un mecanismo para la apreciación de los beneficios derivados de las invenciones intangibles de la mente humana. Esa propietización puede ser definida como la mercantilización y apropiación por parte de personas físicas y o jurídicas de las creaciones del intelecto humano y el conocimiento común de la sociedad a través del desarrollo y expansión de estructuras normativas que lo permiten y alientan.

El sistema de propiedad intelectual tiene la finalidad de permitir el funcionamiento del mercado de bienes informativos, al incentivar inversiones que en su ausencia no existirían debido al hecho de que la información o el conocimiento dado a conocer sin protección es fácilmente copiable sin retribuir al autor o inventor. (Federico Pablo Vibes 2009)

En el derecho comparado se utiliza la expresión “propiedad intelectual” para referirse a todos los institutos que componen el conjunto (derecho de autor, derechos conexos, marcas, patentes, diseño y modelos industriales, derecho de obtenido, secretos industriales, etcétera) y no sólo al derecho de autor o a los derechos conexos, como ocurre en nuestro país. (Federico Pablo Vibes 2009)

En Argentina la ley N°11.723, conocida como “Ley de Propiedad Intelectual” regula únicamente el derecho de autor y los derechos conexos a este, aunque nada dice sobre los derechos referidos a las obras huérfanas, por otra parte contamos con la Ley de Marcas y Designaciones N°22.362 y la Ley N°24.481 Ley de Patentes.

Las leyes de propiedad intelectual desarrolladas en todo el mundo tienen como característica principal su aplicación territorial, es decir que se aplican y tienen validez dentro de ese país.

## **Derecho de Autor**

### **- Antecedentes Historicos**

El origen del derecho de autor tiene relación con la invención de la imprenta de Guttenberg, que permitió la reproducción masiva de libros y documentos impresos, los cuales hasta ese entonces eran producidos a mano únicamente por la iglesia, y que por lo tanto difundían solo los mensajes que la iglesia y el estado querían transmitir. La invención de la imprenta móvil de Gutenberg diversificó los textos que eran publicados y le quitó al estado el monopolio de la impresión, aumentando el número de personas con capacidad para leer y escribir. Ante esta situación y la necesidad de controlar los textos que eran editados se desarrolló una regulación económica-jurídica, creándose en Inglaterra, en 1557 la primera asociación de papelerías (Stationer's Company) a quien el estado le entregaría el monopolio total sobre el uso de la empresa, justificándolo en la necesidad de proteger a los autores de los textos publicados.

En un intento de controlar lo que se publicaba surgió el incipiente y lento desarrollo del derecho de autor o el derecho del copyright, pero sin embargo la impresión de textos y libros continuó aumentando a la par de que aumentó el número de personas con capacidad de leer y escribir, lo que generó una serie de leyes que tiene como más relevantes las al Estatuto de la Reina Ana o Estatuto de Anne en Inglaterra, las normativas del rey Carlos III en España y la legislación Francesa de 1761.(Federico Pablo Vibes 2009)

El Estatuto de la Reina Ana, promulgado en 1709 por el Parlamento Británico es considerada la primera ley de derecho de autor del mundo que establecía en las imprentas inscriptas el privilegio para editar, producir y distribuir copias de libros, y pasado un periodo de tiempo este beneficio recaía en los autores de los libros quienes podían elegir continuar con ese editor o cambiar por otra imprenta que satisficiera mejor las expectativas del autor en torno a su obra.

El Estatuto establecía asimismo que los libros deberían ser inscriptos en un registro previo a ser publicados. Es decir que el primer modelo de protección de del derecho de autor surgió como una forma de censurar y monopolio sobre los textos y libros y no como un modelo de protección y fomento a la creación o producción de obras literarias como enriquecimiento de la cultura, ideas que se desarrollaron sobre todo en Francia y Estados Unidos a partir de la Revolución Francesa y la declaración de la independencia de Norteamérica, que pusieron a los autores en el centro de la escena, dándoles las libertades de expresión que hasta ese momento había sido censurada, y que si bien había tenido una regulación legal esta había respondido a intereses de las imprentas y no a los intereses de los autores, de los verdaderos creadores de las obras. (Clara López Guzmán y Adrián Estrada Corona; Edición y Derecho de Autor en las publicaciones de la UNAM, 2007)

Tanto el sistema Francés como el sistema Norteamericano entendieron el derecho de autor como una herramienta indispensable para el progreso cultural, pues si bien por un el sistema legal de derechos de autor tiene por un lado el de retribuir al autor, porque se entiende que si el autor no recibe una retribución económica por su creación, pierde el incentivo para crear una nueva obra, y que si no existiera un incentivo económico la cantidad de personas que se dedicaría a publicar obras disminuirá drásticamente (aunque

esto no está verdaderamente comprobado), por el otro lado es innegable que las obras literarias enriquecen la cultura y una cultura con menor producción de obras nuevas se vuelve una cultura cada vez más pobre y para evitar que esto suceda es que el derecho de autor o copyright la ley le confiere al autor un derecho de propiedad exclusiva sobre su obra por un plazo temporal que le permita disfrutar de los beneficios económicos de su creación, y una vez transcurrido ese tiempo la obra pasa al dominio público, dejando atrás la propiedad privada, para poder de este modo ser aprovechada por todos y lograr un verdadero enriquecimiento de la cultura. (Federico Pablo Vibes)

En lo que refiere a los países latinoamericanos, la creación de legislación de derecho de autor tiene lugar a consecuencia de su independencia, destacándose Chile en 1834, Perú en 1849, Argentina en 1869 y México en 1871.

De esta manera comienza el desarrollo del derecho de autor o copyright, que si bien en un inicio hizo hincapié en la protección de los intereses de las imprentas y en la necesidad de control de los textos que se imprimían por parte de los estados, con el paso del tiempo fue evolucionando y hoy en día es una verdadera herramienta a favor de los autores y por sobre todo para el progreso cultural de la humanidad. (Federico Pablo Vibes)

### **- El derecho de autor en Argentina**

En Argentina los antecedentes normativos del derecho de autor se remontan a la Constitución Nacional de 1853 que ya incorporaba los derechos de propiedad intelectual en los artículos 14, 17 y 32. Sin embargo recién en 1910 aparece en el país la primera ley de propiedad científica, literaria y artística, ley 7092, que sería modificada en 1914 por la ley 9510.



Hoy en día nuestro país cuenta con la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, la cual trata el derecho de autor sobre distintos tipos de creaciones pero nada dice de las obras huérfanas, aquellas a las que consideramos sin padre, no se sabe quién es su titular o de conocerlo éste no es posible encontrarlo. Hay una diferencia entre estas y las anónimas, que suelen confundirse, siendo las últimas publicadas pero sin que el autor se diera a conocer por propia voluntad.

Debido a los avances tanto sociales como tecnológicos es necesaria la legislación separada y profunda visto que la actual ley que los engloba no permite el desarrollo exhaustivo, más aun si nos basamos en la búsqueda de obras huérfanas tema del cual nada dice la ley.

Frente a la falta de regulación sobre este tipo de obras donde se desconoce al autor original, nos lleva a un conflicto más allá del derecho de autor como se establece en Derechos Reales la simple posesión hace presumir la propiedad y el derecho quien la posee, con respecto a las obras huérfanas esto es un tema de suma importancia, genera una pérdida para la sociedad, por no poder aprovechar el material de ellas.

Son varios lugares en el mundo los que se están avanzando en el tratamiento de ellas hace ya varios años; entre ellos encontramos países como Brasil, Estados Unidos, y países de Europa, ocupados y preocupados por el desarrollo y la necesidad social de aprovechamiento y el avance en esta cuestión.

En la actualidad el derecho de autor en Argentina se encuentra ampliamente reglamentado, por un lado nos encontramos que está consagrado constitucionalmente en el artículo 17 que en su parte pertinente dice "...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley...", y que siguiendo la pirámide jerárquica de las normas nos encontramos con que la república Argentina aprobó una gran cantidad de tratados internacionales que hacen a la

materia, tales como el Tratado de Montevideo de 1889, la Convención de Buenos Aires de 1910 sobre la Protección Literaria, la Convención Interamericana de Washington de 1964, la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1886, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC), y el tratado OMPI de Derecho de autor de Ginebra de 1996.

Seguidamente, y ya en el plano de las leyes infra constitucionales, nos encontramos con la ley N° 11.723 sancionada el 26 de septiembre de 1933, que si bien tiene el título de Ley N°11.723-Regimen Legal de la Propiedad Intelectual, en realidad es lo que todo el mundo se conoce como Ley de Derecho de Autor, o copyright que establece en su artículo primero las obras científicas, literarias y artísticas que están compendiadas por la misma:

### **- Ley Nacional 11.723**

**Artículo 1°.** — 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 enumeración realizada por el artículo 1° de la Ley N° 11.723 es una enumeración

ejemplificativa de lo que debe entenderse por obras artísticas, científicas y literarias y de ninguna manera puede ser interpretada como una enumeración taxativa o limitativa, ya que el mismo artículo expresa que deberá entenderse obra sujeta a protección de esta ley a toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción. Si bien la ley no expresa que debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística ni indique los requisitos que ella debe reunir para ser protegida por dicha ley, jurisprudencialmente se ha determinado que 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 (C. Nac. C. Adm. Federal sala 3º, en autos “Cuinat Alberto y otros V. Ministerio de Bienestar Social” (J A 1984 – IV - 136).

Simplificando podemos decir que una obra gozara de la protección conferida por la ley 17.723 cuando se trate de una creación original, que si bien tampoco fuera definido por la ley de derecho de autor, si fue definido jurisprudencialmente como “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). La protección que otorga la ley de Derecho de Autor no tiene en cuenta la forma de la obra, sea está escrita, verbal, audiovisual, sonoro, digital o cualquier otro forma, ni tampoco la finalidad o destino que se le pretenda dar la obra ya sea mantenerla inédita o divulgarla, se entiende que las leyes de Derecho de Autor protegen las obras desde el nacimiento mismo de la obra, sin que exista necesidad alguna de que sean previamente inscriptas o registradas para gozar de la protección de la ley, sin embargo esto no es así en todo el mundo, ya que a pesar de que el principio generalmente

aceptado es que no se requiera registro previo para gozar de protección, hay algunos países que continúan exigiendo dicho registro, como es por ejemplo el caso de la República Argentina.

La Ley N°11.723-Regimen Legal de la Propiedad Intelectual establece en su artículo 4° establece que son titulares del derecho de propiedad intelectual:

- A) El autor de la obra,
- B) Sus herederos o derechohabientes,
- C) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante, y
- D) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario.

Es decir que en principio la ley establece que el titular de la obra es el autor de la misma, pero la ley contempla que en algunos casos pueda ocurrir que “el titular originario” del derecho de autor será una persona distinta al autor, puede ocurrir, por ejemplo, que el autor transfiera sus derecho de propiedad intelectual a un tercero, con lo cual este será el “titular derivado” de la obra. Es importante remarcar que lo que se transmite es la calidad de titular del derecho, pero nunca se puede transmitir la calidad de autor de la obra.

Estos titulares del derecho de propiedad intelectual gozan de dos grandes tipos de derechos, por un lado los derechos patrimoniales y por otro lado los derechos morales, derechos que al igual que en la mayoría de los derechos de propiedad intelectual el elemento central es el “derecho a excluir” (iuis excluendi), derecho que le otorga al autor

la facultad de autorizar o prohibir cualquier uso vinculado con su obra.

Los primeros están íntimamente ligados a la explotación económica de la creación del autor, y dentro ellos nuestra legislación reconoce:

- 1) Derecho de reproducción (artículo 2º ley 17.723): referido a la facultad que tiene el autor respecto de la reproducción de su obra en ejemplares, mediante cualquier procedimiento (impresión, digitalización, filmación, fotografía, etc.).
- 2) Derecho de publicación (artículo 2º ley 17.723): este derecho apunta al aprovechamiento económico de la obra, para que esta pueda comercializada hay que publicarla, y el autor es el único que goza, en principio, del derecho de publicación de la obra.
- 3) Derecho de distribución (artículo 2º ley 17.723): este derecho tiene que ver con el “control de destino” y la puesta a disposición del público” que el autor quiere hacer de su obra, permitiéndole a este elegir de qué manera va a ofrecer su obra al público (venderla, alquilarla, no alquilarla, etc.).
- 4) Derecho de adaptación: este derecho se refiere a la facultad del autor de autorizar o prohibir actos transformativos que generalmente están vinculados con el aprovechamiento económico de la obra (comercialización en otros idiomas, adaptación cinematográfica, etc.).
- 5) Derecho de comunicación pública (artículo 2º y 36 ley 11.723): el autor de la obra goza del derecho de autorizar la “comunicación pública” de sus obras, al igual que recibir una retribución económica por el uso de las obras por parte de los usuarios. Se trata de la posibilidad del autor de autorizar o no la reproducción de sus obras en bares, restaurantes, discotecas, hoteles, centros

comerciales, etc.

Por otro lado, la legislación argentina contempla los derechos morales de paternidad, integridad y el derecho de divulgación:

- Los artículos 22, 52 y 72 de la ley 17.723 establecen el derecho de paternidad, que apunta al reconocimiento del autor de la obra como tal.
- El derecho de integridad se encuentra en los artículos 39, 47, 51, 52 y 72 de la ley 17.723, y este derecho se vincula a la tutela de la obra con el fin de evitar que esta se alterada o modificada sin la autorización del autor.
- El artículo 2º de la ley 17.723 establece el derecho de divulgación, derecho moral que protege la potestad del autor de decidir si quiere o no que su obra sea divulgada.

Como se adelantó las leyes de propiedad intelectual le confiere al autor un derecho de propiedad exclusiva sobre su obra por un plazo temporal que le permita disfrutar de los beneficios económicos de su creación, y una vez transcurrido ese tiempo la obra pasa al dominio público, dejando atrás la propiedad privada, para poder de este modo ser aprovechada por todos y lograr un verdadero enriquecimiento de la cultura.

La legislación argentina establece en los artículos 5º, 5ºbis y 8º los plazos temporales que le permiten a los autores el aprovechamiento económico por sus obras antes de que pasen al dominio público:

**Art. 5º.** — La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor.

En los casos de obras en colaboración, este término comenzará a contarse desde el 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador. Para las obras póstumas, el término de setenta años empezará a correr a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor.

En caso de que un autor falleciere sin dejar herederos, y se declarase vacante su herencia, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado por todo el término de Ley, sin perjuicio de los derechos de terceros.

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

**Art. 8°.** — La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, durará cincuenta años contados desde su publicación.

Es decir que les corresponde el derecho de exclusividad a los autores de las obras durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la muerte del autor.

En los casos de obras en colaboración, este término comenzará a contarse desde el 1 de enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador. Para las obras póstumas, el término de setenta años empezará a correr a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del autor.

En caso de que un autor falleciere sin dejar herederos, y se declarase vacante su herencia, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado por todo el término de Ley, sin perjuicio de los derechos de terceros. (Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofia Rodríguez, Enero-Julio 2013.)

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



En el caso de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, el derecho de propiedad intelectual durará cincuenta años contados desde su publicación.

### **-Inscripcion de Obras**

Teniendo en cuenta que la mayoría de las leyes nacionales y de los tratados internacionales sobre derecho de autor no contienen una definición del término “obras” es importante traer al presente trabajo la definición otorgada por el Glosario de la Organización de la Propiedad Intelectual, que la define como toda creación original intelectual expresada en una forma reproducible.

Si bien la tendencia mundial en materia de registro de derecho de autor o copyright es no condicionar la protección de las obras al cumplimiento de algún tipo de registro o inscripción de las mismas, en nuestro país se continúan exigiendo de estas formalidades para que la obra goce de la protección legal que la ley de derecho de autor, en argentina mal nombrada ley de propiedad intelectual, le otorga.

Ante esta situación nos encontramos con que las obras extranjeras no deben cumplir las obligaciones registrales establecidas en los artículos 57 y 61 de la ley 11723 porque siguiendo la jerarquía normativa de nuestro país, la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas forma parte de los tratados internacionales a los que nuestro país le ha dado una jerarquía superior a las leyes nacionales, tal como lo establece el artículo 75, Inc. 22 de la Constitución Nacional “...Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a

las leyes...”

Como puede apreciarse, la legislación comparada en materia de derecho de autor ha adoptado una solución más adecuada para que no existan contradicciones entre las leyes internas y los tratados internacionales de los que los países forman parte, puesto que como se ha visto otorgan al autor la facultad de registrar la obra pero no establecen el registro de la misma como requisito o formalidad para disfrutar las protecciones que confiere la ley, sin embargo en nuestro país esta no es una cuestión superada, ya que la ley 11.723 se encuentra vigente y por lo tanto le es exigible a todos los autores argentinos el registro de la obra con los requisitos que ya han sido desarrollados, lo que genera una situación de desigualdad ante la ley en tanto y en cuanto otorga a los autores extranjeros tengan mejor protección que los nacionales, lo que a claras luces constituye una violación al principio de igualdad ante la ley reconocido constitucionalmente en el artículo 16.

## **La regulación de “Obras Huérfanas” en el derecho comparado**

### **- Estados Unidos**

Muchos países se están ocupando de este tema. La Oficina de Derechos de Autor de EE.UU. viene impulsando la discusión de la regulación de las obras huérfanas desde el 2005. Se presentó un informe en 2006. En 2008 presentaron un anteproyecto de ley ante el Senado estadounidense, Dicho anteproyecto pretendía incentivar el aprovechamiento de obras huérfanas limitando la responsabilidad patrimonial por su uso; llegándose a la exención absoluta de responsabilidad si el usuario fuere una institución educativa sin fines de lucro. En todos los casos se requería la realización previa de una búsqueda diligente del autor o de sus derechohabientes. La propuesta no prosperó y en 2008 perdió estado parlamentario. La anterior Directora de la US Copyright Office, la señora Marybeth Peters, manifestó las razones por las cuales la normativa aún no ha sido aprobada El tema es qué hacer si una obra es declarada huérfana y a posteriori aparece su autor o derechohabiente. En cualquier caso el titular del derecho de autor que aparezca tardíamente siempre podrá pedir el cese de uso y el de listado de la obra del registro de obras en el dominio público recuperando sus derechos patrimoniales (Maximiliano Marzetti 2013)

### **-Brasil**

El proyecto de reforma de la ley de derechos de autor en Brasil

Brasil inició un proyecto de discusión pública para la modificación de su ley de derechos de autor. El Ministerio de Cultura de Brasil considera que la discusión pública es el camino ideal para dar políticas equilibradas que subsanen los problemas sobre derecho de autor. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010)

Viendo el modelo de Brasil es una base para pensar en ponerlo en práctica en el resto de los países de América Latina.

La propuesta de discusión pública y modificación de la ley de derechos de autor en Brasil surge frente a la discusión sobre las restricciones y monopolios en el acceso a la cultura, tema que aún no es percibido como un problema para el desarrollo en América latina. A mediados de los 90' todos los países latinoamericanos armonizaron sus legislaciones de derechos de autor en general, según los principios acordados en el Convenio de Berna. Argentina, cuenta hoy día con un monopolio de propiedad intelectual (ley que abarca tanto los derechos de autor, como los de propiedad industrial, la cual debería ser desarticulada) aplicado a las obras de la cultura por 70 años después de la muerte de los autores. Argentina fue ampliando los plazos de monopolios en manos de productores e intérpretes. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 -El marco general de la propuesta)

En Argentina, los temas sobre Derecho de Autor, Propiedad Industrial son abordados sin mucha profundización, es verdad que estamos antes temas diferenciados desarrollados en una misma ley la cual no termina de profundizar ninguno de los temas, y es un tema en el cual hay mínima participación ciudadana.

En Brasil, el tema del derecho de autor es central en la agenda cultural, el Ministerio de Cultura de Brasil está dando un paso en la materia: plantear una discusión pública, abierta y masiva sobre cómo se deben regular los derechos de los autores.

la propuesta de ley, el Ministerio brasileño propone extender el primer artículo de la ley de derecho de autor para que incluya, además de los recaudos y la protección de los derechos de los autores, que “debe haber un balance entre los resguardos constitucionales de protección de copyright con las garantías de disfrute pleno de los derechos culturales así como otros derechos fundamentales y el desarrollo nacional, así como los principios que regulan la libre empresa, la protección de la competencia y los derechos de los consumidores.” Si Brasil tiene éxito con esta propuesta, será el primer país del mundo que contemple este balance en la letra de una ley de derechos de autor. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 -El marco general de la propuesta).

El problema es que la actual ley de Derecho de Autor de Brasil, así como la de otros países latinoamericanos como Argentina presenta una serie de inequidades entre los derechos de los autores, la industria del entretenimiento y los derechos de la ciudadanía y los consumidores. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 – Los Problemas)

Hay un claro y notable desequilibrio entre quienes tienen los derechos sobre las obras y el acceso a conocimiento y cultura por parte de la ciudadanía. En la Constitución brasileña, el derecho de autor está consagrado como derecho fundamental, pero lo mismo pasa con el acceso a la información, el derecho a la educación y el derecho al acceso a la cultura. En Argentina, la Constitución también reconoce el derecho a la propiedad intelectual de creadores e inventores. Las leyes actuales, tanto la brasileña como las demás legislaciones similares en América Latina son estrictas relación a la propiedad intelectual, pero nada dicen sobre el ejercicio del derecho al acceso a la información, la educación y

la cultura en el marco del derecho de autor. La prohibición de la copia para fines de preservación y restauración, lleva a la pérdida para siempre de gran parte de las obras huérfanas que ya no se encuentran en el mercado. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 - La relación entre los derecho-habientes y la ciudadanía)

Tras la falta de legislación sobre el derecho de autor con respecto a las obras huérfanas, se suma que en Brasil, en la reforma de 1998 se diluyó el Consejo Nacional de Derecho de Autor, lo que dejó al país sin un órgano competente en materia de planificación de políticas públicas y protección del interés nacional en la materia. La consideración del tema derechos de autor como un asunto de interés privado limita la posibilidad de que el Estado intervenga con políticas públicas y/o en casos de interés público. El rol jugado del Ministerio de Cultura de Brasil rompe con esta tendencia y recupera para el Estado la potestad de discernir políticas en favor del bien público. En otros países de la región, como en el caso de Argentina, la Dirección Nacional de Derechos de Autor tiene un rol meramente administrativo de registro y de fomento y observancia de la ley más no tiene ningún rol en el debate público. Una de las características distintivas del proceso brasileño es que la discusión sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual tiene implicaciones sobre la esfera pública. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 - El rol del Estado y la definición de políticas públicas).

Sin embargo, terminado el 2009 y con una amplia difusión internacional del proceso brasileño, el borrador de proyecto de ley concreto aún no fue puesto a disposición pública para discusión y el proceso parece estar retrasado. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 - La vía de la consulta pública).

Con el proyecto, Brasil apunta a la creación de más organizaciones y asociaciones de autores y editores que se sumen a las de productores audiovisuales y de obras literarias, para fomentar una mejor representación y una gestión transparente de los fondos que se les confían a estas gestoras.

El organismo de derechos de autor a crearse tendrá también la responsabilidad de generar un registro completo de obras, para facilitar las transacciones comerciales basadas en derechos de autor y para contemplar el estado legal y la situación de obras huérfanas así como de trabajos en el dominio público. (vialibre.org.ar 11 de enero de 2010 - Cánón y gestoras colectivas)

En Argentina, el tema no está siquiera en la agenda de la Secretaría de Cultura de la Nación. Nuestro país está lejos de la discusión.

La problemática de la gestión colectiva de derechos de autor se repite en Argentina de modo similar al de Brasil, más en Argentina estamos todavía varios pasos más atrás en la discusión. Hoy día, son estos organismos los que fijan las políticas a través del lobby legislativo sin contrapeso alguno por parte de la sociedad civil ni del Estado.

## **-Colombia**

En Colombia la regulación sobre obras huérfanas no es preocupación de política pública, son tema de discusión en círculos especializados pero no han sido motivo de análisis de propuestas legislativas. Sin embargo, sorpresivamente la reforma al sistema de gestión colectiva, que cursa actualmente en el Congreso, parece acercarse al tema y proponer una regulación parcial del mismo. (*Carolina Botero-2013*)

La reforma al sistema de Gestión Colectiva de los derechos patrimoniales de autor que tuvo su origen en las quejas que un empresario de conciertos, El empresario acusaba a la entidad de prácticas informales y tarifas exageradas. Estas quejas desembocaron en protestas y reclamos que fueron aireados a través de los medios. La Dirección Nacional de Derecho de Autor, inició un proceso que ha significado no sólo cambios en la administración de la entidad de gestión, sino también un proceso de reforma legislativa al sistema. (*Carolina Botero-2013*)

“Artículo 39 del Proyecto 202/12 Cámara: Reparto sobre obras o prestaciones de titulares no identificados. Las remuneraciones sobre obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas de titulares no identificados deberán permanecer en reserva por un término que no podrá ser inferior a cinco (5) años. Transcurrido el término anterior sin que se identifique el titular las remuneraciones correspondientes a tales obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas acrecentarán los valores a distribuir entre los socios. Parágrafo. Para que una obra, interpretación o ejecución artística, o fonograma puede ser considerada como no identificada y con el fin de permitir su publicidad y lograr su plena identificación, las sociedades deberán poner a disposición por el medio más expedito a sus socios, representados y ciudadanía en general, los listados de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas de titulares no identificados” (*Carolina Botero-2013*)



El artículo se ocupa de las obras huérfanas pero lo hace sólo abordando el tema del dinero no abarca la problemática más allá de dicha cuestión. (*Carolina Botero-2013*)

No hay en el proyecto ningún punto destinado al mecanismo de uso de las obras huérfanas, tampoco detalla la forma de búsqueda del titular. El proyecto desconoce la discusión que debe darse sobre las obras huérfanas, no plantea una solución integral, sólo se concentra en uno sólo aspectos la cuestión económica. (*Carolina Botero-2013*)

### **-Europa**

En Europa hubo una propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo, en mayo de 2011, sobre usos autorizados de las obras huérfanas. La idea era instaurar un marco jurídico relativo a las obras huérfanas que se presentan en forma de: libros, periódicos, revistas u otro tipo de material impreso; obras audiovisuales y cinematográficas que figuren en las colecciones de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico; obras sonoras, audiovisuales y cinematográficas contenidas en los archivos de organismos públicos de radiodifusión. Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

La propuesta se aplica a todas las obras que estén protegidas por la legislación de los Estados miembros en materia de derechos de autor y definir las condiciones de uso de las obras huérfanas por: las bibliotecas, los establecimientos educativos, los museos, los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico, los organismos públicos de radiodifusión. Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

En principio se tendría que realizar una búsqueda para identificar y localizar el titular de los derechos de autor de una obra y tales resultados deberán registrarse en una base de datos a

la que pueda acceder el público. Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

Cuando no se identifiquen o localicen los titulares de derechos, ya realizada la búsqueda se considerará la obra como huérfana y será reconocida como tal en el resto de Estados miembros. Eso no quita la posibilidad a los titulares de los derechos de una obra considerada huérfana a poner fin a dicha condición de huérfana en cualquier momento.

Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

Luego de todo ello La Unión Europea publicó una Directiva en 2012, la que es una de las primeras regulaciones, de la materia. Permite ciertos usos sobre obras declaradas huérfanas pero sólo es aplicable a cierto usuarios como: bibliotecas, centros de enseñanza y museos, accesibles al público, archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y organismos públicos de radiodifusión” quedando otros usuarios fuera del alcance de la Directiva, esta también establece que las instituciones mencionadas para poder usar las obras huérfanas deben realizar previamente una “búsqueda diligente y de buena fe” del titular de las mismas. Una vez reconocido el estado de obra huérfana en un estado miembro, la obra será reconocida como tal en los demás estados miembros. Las búsquedas como sus resultados y el listado de las instituciones autorizadas a usar las obras huérfanas serán publicadas en una base de datos on line de libre acceso y consulta Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

A las instituciones que se les permite el uso de las obras la Directiva les reconoce los siguientes derechos: puesta a disposición del público de la obra huérfana, reproducción, digitalización, catalogación, conservación o restauración. En caso de que se presentase el

titular de un derecho sobre la obra éste podrá solicitar el cese de su condición de obra huérfana y tendrá derecho a solicitar una “compensación equitativa” al estado miembro al que pertenezca la institución que ha hecho uso de su obra, pero la Directiva nada dice respecto a la compensación ya que la deja librada a la legislación interna de cada estado miembro. La Directiva es un gran paso hacia el aprovechamiento de obras valiosas que carecen de padre conocido. Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013.

### **La forma de regular**

Una propuesta de regulación para las obras huérfanas a nivel local debería aprovechar las bases de datos existentes, además de que podrían basarse en la creación una nueva base de datos de obras huérfanas. La solución al problema requiere un trabajo conjunto entre derecho y tecnología. La administración de la base de datos debería estar a cargo de una institución pública sin fines de lucro. El desarrollo de legislación/normativa en nuestro país debería poder tomar ejemplos como los que se están llevando en el resto del mundo. En primer habría que determinar el proceso de búsqueda de los posibles “dueños” de las obras en cuestión. El fin de la búsqueda es que luego de esta la obra quede como huérfana y pasará al dominio público La normativa también deberá determinar taxativamente cuáles los usos permitidos de las obras huérfanas (reproducción, comunicación pública, transformación, con o sin fin de lucro) y su alcance. La oposición del autor a que su obra sea considerada huérfana debe interpretarse como un acto en defensa de su propio derecho. Las iniciativas europeas en la materia, la base de datos para obras huérfanas tiene que ajustarse a transparencia, acceso gratuito, universal, completamente digitalizada y permanentemente on line. Ante la eventualidad de que el titular de derecho de autor

apareciese siempre podrá solicitar el inmediato cese del uso y la baja de la obra de la base de datos de obras huérfanas. En cuanto a la indemnización o no por el uso de obras huérfanas, habría que distinguir casos de explotación comercial y sin fines de lucro. Personalmente no creo que se tenga que indemnizar retroactivamente al titular de una obra que fue incluida dentro de las obras huérfanas, ya que de este modo tanto los autores y titulares de derechos de autor, favorecerían a la búsqueda de ellos que se realiza previa determinación de la obra como huérfana y también de este manera se evita la estrategia de “no aparecer” hasta un tiempo determinado, por conveniencia, para así si poder cobrar una indemnización retroactiva. (Maximiliano Marzetti, Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina. Estableciendo el necesario balance entre derechos de propiedad intelectual y dominio público)

### **Modelos regulatorios para recuperar las obras huérfanas**

“Se han visto a los diferentes interesados avanzar en propuestas de solución que les permita usar las obras huérfanas. David Hansen, quien es parte del proyecto de derecho de autor para bibliotecas digitales de la Universidad de Berkeley, ha identificado al menos 4 modelos:

1. Un primer modelo se soporta en que el usuario que desea hacer la reutilización, adelante una búsqueda diligente de los titulares. La ley propone que en estos casos se limite la posible responsabilidad si tal búsqueda cumple unos requisitos detallados. Esta propuesta avanza en Estados Unidos y es el eje de la propuesta de Directiva Europea de obras huérfanas que beneficiaría a algunas organizaciones públicas como bibliotecas.
2. Un segundo modelo es el que implementa un órgano administrativo centralizado de derecho de autor que se encarga de conceder las autorizaciones a los usuarios respecto de

usos específicos. Canadá fue el pionero en implementar este modelo, otros países como Japón, Corea del Sur, Inglaterra e India están analizándolo.

3. El tercer modelo se refiere a un sistema que propone que la búsqueda se haga por una entidad que otorga licencias de uso como las que se ocupan de la gestión colectiva de derechos patrimoniales en los países nórdicos y ha sido el modelo usado en una reciente reforma legislativa en Francia.

4. El profesor Hansen se refiere al cuarto modelo como “el híbrido que combina diferentes grupos de participantes en diferentes etapas”. Este modelo incluye sistemas que diferencian mecanismos para digitalización masiva y en general usos masivos, de los que facilitan los usos individuales de obras huérfanas, sistemas de este tipo están discutiéndose en Inglaterra.

El modelo de licencia de uso a través de la gestión colectiva es el tercer modelo de los documentados por Hansen y hoy funciona en Hungría, la República Checa y los países nórdicos: Noruega, Suecia, Dinamarca, Islandia y Finlandia. Recientemente una versión de este modelo fue desarrollado también en Francia.

Las licencias que ofrecen las entidades de gestión colectiva sobre obras huérfanas cubren los costos de los permisos, puede impedir usos con beneficio social, tales como reproducciones educativas, transmisión por cable, usos para beneficio de poblaciones discapacitadas y la reutilización de material de archivos en emisoras. De acuerdo con el país hay diferentes usos autorizados por estas licencias.

En este sistema los países nórdicos se apoyan en acuerdos existentes para la gestión colectiva de los derechos patrimoniales por parte de unas entidades concretas pero lo que hacen es ampliar legislativamente el alcance, permitiendo que las entidades de gestión colectiva representen titulares que no son sus socios. El sistema es eficiente pues las

entidades autorizan los usos correspondientes y liberan así al usuario de la responsabilidad que podría recaerle por un uso no autorizado. La clave acá es que la ley establece una serie de previsiones para regular la relación de la entidad con los no socios que por supuesto pueden quedar en desventaja. El principal problema identificado por Hansen a este sistema es que está limitado por el alcance de los derechos que la entidad de gestión proporciona.

En este modelo la búsqueda del titular recae sobre la entidad de gestión y no sobre el usuario, las sociedades de gestión colectiva deben tomar medidas para identificar al titular una vez reciben la solicitud de licencia y el pago correspondiente. Dado que esta búsqueda se hace después de recibir el dinero el profesor Hansen reitera que legalmente las entidades de gestión deben tratar a miembros y no-miembros en forma igualitaria en relación con la remuneración y agrega reconocer que esta situación puede generar entre entidades de gestión colectiva un potencial conflicto de interés, pues cuando no es posible identificar al titular, pasado un tiempo determinado, los fondos que sus obras generan revertirán a la entidad. El conflicto se puede materializar en el poco incentivo que esto genera para que la entidad de gestión colectiva conduzca una búsqueda poco juiciosa para sus no miembros. Vale la pena mencionar que el sistema francés después de unos años permite usos gratuitos a las bibliotecas.

El modelo de licenciamiento a través de entidades de gestión colectiva como cualquier otro sistema pensado para obras huérfanas tiene como propósito central que éstas obras puedan ser reutilizadas dentro del proceso creativo, busca propiciar la circulación del conocimiento, el modelo para hacerlo es la forma en que se operativiza tal propósito dentro del sistema legal que constituye una barrera. Los mecanismos que se diseñan insertan la solución dentro de las normas existentes y obligan a pensar en un ecosistema que, de una parte supone establecer definiciones, determinar responsables, derechos, actores, así como

las diferentes condiciones para la búsqueda de los posibles titulares y, de otro lado, la definición y, de ser el caso, la eventual administración de una posible remuneración.”

*(Carolina Botero junio 2013) \_*

En los distintos países de América Latina el tema aún no ha pasado de ser una preocupación en círculos especializados, todavía está lejos de ser una preocupación legislativa. En la región lo más cercano a abordar obras huérfanas lo tenemos en Argentina donde hay una excepción para ediciones después de que el autor ha muerto, y desde allí se abordan algunos aspectos de las obras huérfanas. De otro lado, como vimos el caso colombiano, donde en este momento hay una propuesta dentro de la reforma a las sociedades de gestión que incluye elementos del tercer modelo de Hansen, no deja de ser más que una caída en paracaídas en este tema, pero dado que sus consecuencias pueden ser muy perversas, urge que la retiren del proyecto de ley y se plantee la discusión amplia en la sociedad colombiana. *(Carolina Botero junio 2013)*

### **Necesidad de legislar**

Las “obras huérfanas” son aquellas respecto de las cuales no se consigue identificar ni localizar al titular del derecho de autor, el problema surge cuando alguien, desea utilizar la obra y lo cual requiere la autorización y no la puede obtener. Con el tiempo son varias las obras en esta situación que terminan convirtiéndose en una barrera para la circulación y utilización del patrimonio cultural de las sociedades.

En nuestro continente, las obras huérfanas no son un tema en la agenda de política pública, no han sido motivo de propuestas legislativas. Hoy en día no hay muchos análisis doctrinarios que aborden dicha problemática, mucho menos legislación salvo la nombrada anteriormente de la Unión Europea.

Hay una gran cantidad, según estudios, de éste tipo de obras en colecciones de museos y archivos las cuales no salen a la luz por el riesgo de infringir derechos de autor de algún titular desconocido. El riesgo es que se dejan de aprovechar las obras huérfanas. El problema se agrava por la falta de legislación al respecto la Ley N° 11.723 nada legisla sobre dicho tipo de obras. Legislar sobre estas sería una propuesta para ampliar el acceso a bienes públicos en Argentina. Los autores Landes y Posner sugieren incluir a las obras huérfanas dentro del fair use (altos costos de transacción sin pérdida económica para el titular del derecho de autor); (Lander y Posner, 2003)”.

La realidad es que los costos de ubicar al titular de la obra o a su sucesor, negociar y celebrar un acuerdo, son muy altos y que hay un real problema de este tipo de obras es que quizás no exista un titular con quien negociar o sería imposible encontrarlo. Más allá de dicho obstáculo el fin de legislar es establecer las garantías para los derechos del titular y establecer las condiciones de uso y aprovechamiento de obras huérfanas. Se está frente a la búsqueda de un mecanismo jurídico eficiente, eficaz que permita una búsqueda de un autor desconocido, la cual lleva a un importante gasto económico y que si luego de dicha búsqueda aquél no aparece, se debería establecer algún procedimiento para que terceros puedan aprovecharla, y que frente a la falta de regulación sobre este tipo de obras la sociedad se priva de aprovecharlas. De regular el uso de estas obras nos encontramos ante la solución normativa. La cual lleva a usuarios a estar en mejor situación a la que se encontraban antes de la regulación, beneficiándose del aprovechamiento de la obra. Regularlas no solo implica establecer el uso para el aprovechamiento de gran parte de la sociedad sino que también es necesario determinar tipos de sanciones para aquellos que realicen comportamientos indeseables como reeditar, modificar El sistema actual priva a la sociedad de acceder a obras culturales valiosas y la falta de normativa que legitime el



aprovechamiento de obras huérfanas lleva a que nadie las utilice. (Maximiliano Marzetti 2013)

El CERLALC (Centro Regional del Fomento del Libro en América Latina y el Caribe), un organismo con sede en Bogotá, presentó un número de la Revista Iberoamericana de Derecho de Autor dedicado al problema de las "obras huérfanas" y cómo encararlo.

Yesid Ríos, subdirector de derecho de autor del CERLALC, explicó “los libros en situación de "orfandad" plantean dificultades a las bibliotecas o entidades que los tienen en sus fondos, pues, por ejemplo, no se pueden digitalizar y hacerlos accesibles al público por internet, dado que se desconoce de quién son los derechos. En América Latina hay un total vacío legal en esta materia, que debería ser llenado.

No hay cifras sobre las "obras huérfanas" en América Latina, además de la imposibilidad de localizar al autor o sus herederos, la orfandad viene generalmente por el cierre de la editorial que las publicó.

Se desconoce también si esas obras pasaron a ser de dominio público, lo que en el caso de Colombia, por ejemplo, sucede 80 años después de la muerte del autor y en Europa 70 años después”

El número de la Revista Iberoamericana de Derecho de Autor dedicado a la "obras huérfanas" tiene como objetivo ayudar a los gobiernos a diseñar políticas con la exposición de las opiniones de expertos en la materia y un recuento de lo que han hecho ya la Unión Europea, que dictó la directiva en 2012. El Economista America.com, 23 de abril de 2014 - "Obras huérfanas"

Severine Dusollier explica que “el dominio público impulsa la creación de conocimiento y arte, posibilita la imitación competitiva, fomenta la innovación, el acceso barato a la información y el disfrute del patrimonio cultural”.

El Convenio de Berna y el tratado de la OMPI (1996) prevén excepciones para fines educativos y de investigación que nunca fueron propiamente especificadas en nuestra ley local. La Ley de Propiedad Intelectual 11.723 corresponde al año 1933 y tuvo modificaciones con el correr de los años las cuales de todos modos no contempla las medidas de privilegios o excepciones para las bibliotecas.

Todas las bibliotecas en todas partes del mundo ayudan a cientos de millones de personas a realizar su trabajo, estudio, investigación y actividades recreativas. Al ser las principales instituciones culturales y científicas que proporcionan la información como un bien público, éstas preservan nuestro patrimonio cultural, apoyan la educación y la investigación, y ayudan a las personas con discapacidades para ejercer su derecho de acceso a los contenidos.

Para cumplir dicha misión de ayuda a la sociedad mundial, las bibliotecas necesitan contar con normas de derechos de autor (copyright) flexibilidades legales en los derechos de autor (copyright), conocidas como limitaciones y excepciones, proporcionan un equilibrio en un sistema de derechos de autor (copyright) entre los usuarios y los creadores de obras protegidas, o los autores.

Según Carlos Cabezas, vocal del Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, en el evento “Limitaciones y Excepciones a favor de las Bibliotecas” (Ecuador 2013). Se explicó que estas limitaciones y excepciones varían de país a país, que buscan el equilibrio entre titulares y usuarios y buscan más que proteger tanto las libertades fundamentales de expresión, privacidad, de información; como los intereses públicos a la educación y cultura; además de promover la creación e innovación, facilitar la creación de nuevos modelos de negocio y facilitar la observancia y cumplimiento de los derechos de autor. Dejando de la lado el fin primario de las bibliotecas que es la sociedad en su conjunto.

“Las bibliotecas no constituyen una amenaza para los derechos de autor. Todo lo contrario: habitualmente se comportan como usuarios responsables de los recursos informativos que componen sus colecciones, facilitando su uso para la educación, la investigación y el trabajo de los ciudadanos. No parece haberse entendido así en los países de América Latina donde la legislación no favorece en absoluto que estas instituciones puedan cumplir sus funciones de manera adecuada y sin infringir la ley. ” (Fernández Molina y Chaves Guimarães, 2010)

## CONCLUSIÓN

Luego de estudiar y analizar en profundidad, desde el comienzo del derecho de la propiedad intelectual, el origen del derecho de autor y derivando en al asunto de este trabajo El Derecho de Autor en Obras Huérfanas y la situación actual con respecto a la normativa vigente sobre este tema, sus lagunas y las diferencias que hay entre proyectos de legislación, en diferentes lugares del mundo.

Cabe destacar la importancia que surge más allá de la búsqueda de legislación para proteger los derechos que poseen tanto autor desconocido o sus herederos, siendo de suma relevancia la cuestión del derecho al acceso a la información al conocimiento y a la educación que posee la sociedad en su conjunto, derechos reconocidos en nuestra constitución nacional.

Argentina actualmente posee una Ley, la 11.723 que regula el derecho de autor, nuevamente recae en los autores conocidos pero que pasa con los que no conocemos? nada nos dice la Ley actual sobre las Obras Huérfanas, nada regula sobre las miles de estas que están apiladas y van a quedar allí hasta que no logremos el avance legislativo para llenar esta laguna, perjudicándose con ello a la sociedad.

Las búsquedas que se propone en la Directiva de la Unión Europea es un modelo a seguir y tener en cuenta a la hora de plantearnos una modificación en nuestra legislación actual que hace “agua” en varios aspectos. Siendo que la regulación de dichas obras, llevaría a un importante desarrollo y precedente en el tema en cuestión, visto que son pocos los lugares en el mundo en los que es abordada la legislación y normativa sobre “Obras Huérfanas” logrando de esta forma el aprovechamiento de la sociedad, como el de aquellos que tengan algún derecho sobre la Obra.

Es importante a la hora de pensar en una modificación legislativa en un país como el nuestro, poder basarnos en proyectos con los que cuentan otros países Latinoamericanos como Brasil y Colombia. Debido tanto a la situación social, política y económica similar entre estos países, para poder rescatar aspectos positivos y no cometer errores.

## **BIBLIOGRAFIA**

Maximiliano Marzetti, Buenos Aires: CLACSO, noviembre de 2013. “Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina”.  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20131118125549/Marzetti.pdf>

Bea, 11 de Enero de 2010. “Algunas notas sobre el proyecto de reforma de la ley de derechos de autor en Brasil”. <http://www.vialibre.org.ar/2010/01/11/algunas-notas-sobre-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-derechos-de-autor-en-brasil/>

Carolina Botero, 12 de junio de 2013. “Las obras huérfanas y el modelo de gestión colectiva, una mala propuesta legislativa a la colombiana”.  
<http://www.digitalrightslac.net/es/las-obras-huerfanas-y-el-modelo-de-gestion-colectiva-una-mala-propuesta-legislativa-a-la-colombiana/>

El Economista America.com, 23 de abril de 2014 - "Obras huérfanas" de América Latina, motivo de preocupación en el Día del Libro.  
<http://www.eleconomistaamerica.com.ar/libros-eAm/noticias/5726492/04/14/Obras-huerfanas-de-America-Latina-motivo-de-preocupacion-en-el-Dia-del-Libro.html#Kku8bGFBedMpiwtn>

Fernando Ariel López, 10 de abril de 2014. “Intento de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual en Argentina”. <http://www.infotecarios.com/intento-de-modificacion-de-la-ley-de-propiedad-intelectual-en-argentina/>

Andrés Guadamuz González, “La identificación y el acceso al patrimonio cultural en el entorno digital”. Recuperado de [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wipo\\_cr\\_mad\\_09/wipo\\_cr\\_mad\\_09\\_topic06\\_guadamuz.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wipo_cr_mad_09/wipo_cr_mad_09_topic06_guadamuz.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Publicación de la OMPI N° 450(S) ¿Que es propiedad Intelectual? [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo\\_pub\\_450.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf)

Mónica Cecilia Herrero, Anita Huss-Ekerhult, Mario Bouchard y Sofía Rodríguez, Enero-Julio 2013. “Revista iberoamericana de Derecho de Autor – CERLALC”. <http://cerlalc.org/wp-content/uploads/2014/04/Revista-13-Derecho-de-Autor-final-prottegido.pdf>

Séverine Dusollier, 30 de abril de 2010. “ESTUDIO EXPLORATORIO SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS Y EL DOMINIO PÚBLICO”. [http://www.wipo.int/export/sites/www/ip\\_development/es/agenda/pdf/scoping\\_study\\_cr.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/ip_development/es/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf)

(Clara López Guzmán y Adrián Estrada Corona; Edición y Derecho de Autor en las publicaciones de la UNAM) 2007, 3. La propiedad intelectual y el derecho de autor >3.1 Derecho de autor. [http://www.edicion.unam.mx/html/3\\_1.html](http://www.edicion.unam.mx/html/3_1.html)

Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/businesses/intellectual\\_property/mi0084\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/mi0084_es.htm)

Federico P.Vibes (2009) “DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL” La propiedad intelectual. Derecho de autor. Marcas comerciales. Las patentes. Otros derechos de propiedad intelectual. Buenos Aires Editorial: Ad-Hoc

Ley nacional n° 11.723, “Ley nacional de Propiedad Intelectual”, Argentina, 26 de septiembre de 1933.