

Propuestas para una actualización de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual

La Ley 11.723 es la columna vertebral del derecho de autor y derechos conexos de la República Argentina. Es complementada por su decreto reglamentario y otras normas –tratados internacionales, leyes y decretos–, además de las referencias explícitas a los autores y obras presentes en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Con sus pequeños cambios y pese a su antigüedad –data de 1933–, la ley 11.723 resultó muy buena para consolidar un sistema de derecho de autor que sostiene a la enorme y mundialmente reconocida actividad de nuestros artistas, creativos, emprendedores y empresarios de las industrias culturales. Incluso muchos de los cambios tecnológicos encontraron cabida en la legislación, mediante la tarea interpretativa de los magistrados y la actividad de los profesionales.

Sin embargo, algunos aspectos del funcionamiento del ecosistema creativo, la relación con los usuarios o el contexto global y digital, requieren ser tenidos en cuenta para una adaptación legislativa. El derecho de autor es considerado un sistema de incentivo a la creación mediante el otorgamiento y defensa de los derechos de los autores y titulares y para disfrute de los usuarios. Si existen grietas o desequilibrios en ese sistema, se perjudica tanto el proceso creativo como el disfrute final por parte de los destinatarios de esas creaciones.

De aquí que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se haya propuesto actualizar algunos aspectos de la legislación, junto con la inclusión de nuevos elementos relevantes para el funcionamiento del sistema nacional e internacional del derecho de autor.

A fin de iniciar el debate público y establecer el marco conceptual de la actualización legislativa, se proponen una serie de consultas, para más adelante analizar un texto que incorpore los principales elementos relevados.

Les proponemos por tanto que comencemos con la respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Considera que la Ley 11.723 requiere actualización?
2. ¿Cuáles son los mayores inconvenientes que percibe en el funcionamiento del sistema de derecho de autor?
3. En caso de una eventual puesta al día, ¿cuáles serían los principales elementos, aspectos o capítulos a tener en cuenta?
4. ¿Qué elementos de la actual Ley 11.723 no deberían ser cambiados?

La DNDA ha efectuado un análisis preliminar del estado de situación, y podemos señalar algunos de los principales inconvenientes que hemos detectado respecto del funcionamiento del sistema de derecho de autor:

1. La falta de actualización del marco legal en relación a nuevas tecnologías acarrea que los creadores y las industrias culturales pierdan competitividad en un entorno globalizado y digital. A su vez, la falta de armonización de Ley 11.723 respecto del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) hace que el sistema sea inconsistente, en perjuicio de la economía creativa. Lo mismo sucede respecto de la falta de adaptación de la legislación a tratados internacionales suscriptos por la Argentina, con el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.
2. La falta de consideración de los intereses y nuevos modos de uso de las obras por parte de sectores relevantes de la cultura, como los estudiantes, docentes, investigadores, bibliotecarios, personas con discapacidad, periodistas, museos, entre otros, ha generado un desequilibrio entre propiedad y beneficio social.
3. El sistema de resolución de conflictos es lento y poco especializado, lo que lleva a que el costo de los reclamos vaya en desmedro de la defensa de los derechos de los autores, que no intentan o abandonan las legítimas expectativas que se derivan de sus creaciones.
4. La proliferación de la piratería digital y el uso de tecnologías para eludir el cumplimiento de la ley tiene una alta incidencia en el desarrollo económico de las industrias creativas. Esto provoca falta de incentivos para crear modelos de distribución con inclusión de contenidos locales, haciendo que los usuarios utilicen canales o plataformas localizadas y operadas en el extranjero. De aquí resulta una competencia desleal en perjuicio de autores y empresarios locales, con el consiguiente desmedro de nuestro patrimonio cultural y la adicional transferencia negativa de recursos en la balanza de pagos.

En particular, algunos elementos de la legislación actual que plantean una necesaria adaptación son los siguientes:

5. Las dificultades para realizar el registro digital de obras, autores y titulares, imposibilita la construcción con una base informativa que permita contar con datos actualizados y útiles respecto de situación jurídica de las obras, los sujetos y los contratos que instrumentan las operaciones jurídicas referidas a los derechos de autor y conexos. Un mejor registro y actualización de la información, permitiría brindar mayor seguridad jurídica respecto de la titularidad de los derechos, la contratación, y otros actos jurídicos relevantes para la gestión del derecho de los autores. Debemos construir una base informativa más completa, económica, federal y efectiva, que permita estructurar una economía creativa, propia de la sociedad del conocimiento.
6. Las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC) de Argentina tienen un rol relevante en el funcionamiento del sistema de derecho de autor,

destacándose dentro de sus homólogas de la región. Pero su régimen no ha sido considerado en la ley y su reconocimiento individual obedece a distintos niveles normativos. Es necesario el reconocimiento en la ley de derecho de autor de un sistema general de SGC únicas por cada tipo de derecho y grupo de titulares, dotándolas de mandato legal, ratificando las ya creadas y homogeneizando su funcionamiento y roles. La relevancia está dada por cuanto las SGC son, por una parte, las encargadas de recaudar y distribuir los derechos de los titulares y, por la otra, son las únicas que pueden recibir el pago liberatorio por parte de los usuarios que utilizan las obras en un marco de legalidad. De aquí que las entidades requieran un régimen fortalecido, de modo que puedan cumplir mejor con sus fines, especialmente en el entorno digital, pero que contemple esquemas de transparencia de manera que no resulten afectados los derechos de los autores, titulares y usuarios.

7. Actualmente, el acceso al poder judicial implica un camino tortuoso para los titulares de derechos de autor, con multiplicidad de criterios y procesos que se extienden en el tiempo, no contribuyendo a la dinámica de la propiedad intelectual. Esto dificulta que los titulares puedan ejercer sus derechos, reduciendo el valor real de los activos intangibles y su explotación. Se debería dotar a los titulares de derechos de elementos y herramientas ágiles para el acceso a la justicia. Se evalúa la creación de un Centro de Conciliación, en el ámbito de la DNDA, como asimismo un Tribunal Arbitral, donde se puedan resolver una gran cantidad de asuntos, a menor costo y en menos tiempo. Esto sin perjuicio de dejar abierta la vía judicial cuando las partes estimen necesario un procedimiento con más amplia discusión o que requiera mayor actividad probatoria.
8. Los modos de infracción al derecho de autor ha variado con el tiempo y se requiere una mejor descripción de las conductas en los tipos penales, la introducción de multas y la responsabilidad de las personas jurídicas. Algunas de las conductas ahora típicas no existían al tiempo de la sanción de la Ley 11.723, debido a la tecnología imperante en aquella época, como por ejemplo el robo de señal de cable o satelital. Otras descripciones deberían receptor lo establecido por la jurisprudencia, como la definición del plagio. En otros supuestos se deberán incorporar disposiciones de tratados internacionales que todavía no han sido reglamentados, como la punición de la eliminación de medidas tecnológicas anti-copia.
9. La defensa civil de los derechos también resulta anticuada, ya sea que se consideren las medidas cautelares, la preparación de la instancia probatoria o la valuación del daño. Entre otros elementos, se deberían incorporar las sanciones pecuniarias disuasivas, como incentivo para el respeto de los derechos de autor y conexos.