

Las bibliotecas de Argentina frente a la encrucijada de cumplir o no con la Ley 11.723

Mg. Lucía Pelaya

*Lic. Bibliotecología y Documentación
Mg. Propiedad Intelectual - FLACSO*

lpelaya@gmail.com - @LPelaya

G-BAIPI - @Gbaipi

GrupoBaipi@gmail.com

*5 noviembre 2020
XIV CODAIP - GEDAI*

Derecho al acceso a la información y la cultura

En las bibliotecas entran en tensión dos derechos: el derecho de acceso a la información y el derecho de autor, ambos garantizados por convenios internacionales.

Esta tensión afecta los servicios que se proporcionan al usuario y a las condiciones en que se debe brindar ese acceso. Afecta el modo en que las bibliotecas pueden actuar en relación a las actividades de conservación y preservación

Derecho al acceso a la información y la cultura

- Tratados y convenios internacionales
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1978)
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC (1976)

Derecho al acceso a la información y la cultura

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora

Derecho al acceso a la información y la cultura

Comité PIDESC (2001)

“Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15”

Derecho al acceso a la información y la cultura

- Argentina:
 - Constitución Nacional (art. 75 inc. 22)
 - Ley 27.275 Acceso a la información pública

Derecho al acceso a la información y la cultura

- Argentina:
 - Ley 26.032 – Servicio de Internet
 - Art. 1. “La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”

Derecho al acceso a la información y la cultura

“Por esta razón debemos aceptar que el desarrollo y uso del ciberespacio ha generado una nueva situación social y comunicacional que también implica una nueva restricción al alcance del derecho de propiedad, en este caso intelectual, vigente antes de su irrupción”

Julio Raffo (2011)

Derecho al acceso a la información y la cultura

N° de Expediente	2995-D-2012
Trámite Parlamentario	046 (11/05/2012)
Sumario	DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA: SE ESTABLECE QUE LOS USUARIOS, EN FORMA INDIVIDUAL O EN LA INTIMIDAD DE SU HOGAR, PODRAN ACCEDER A TRAVES DE LA RED INTERNET A OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEY 11723, DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Y OBTENER LA INFORMACION NECESARIA SIEMPRE QUE LA MISMA NO SEA UTILIZADA CON FINES COMERCIALES O DE LUCRO.
Firmantes	SOLANAS, FERNANDO EZEQUIEL - ITURRASPE, NORA GRACIELA - CARDELLI, JORGE JUSTO - ARGUMEDO, ALCIRA SUSANA.
Giro a Comisiones	LEGISLACION GENERAL; CULTURA; COMUNICACIONES E INFORMATICA.

Convenio de Berna (1886)

<https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12214>

- La finalidad del Convenio es armonizar las legislaciones de derecho de autor de las Partes Contratantes, las cuales quedan obligadas a incorporar en su legislación nacional un nivel mínimo de protección

Convenio de Berna

- Regla de los tres pasos (*art. 9.2*):
 1. la reproducción de una obra sólo puede permitirse en determinados “casos especiales”;
 2. la reproducción no debe afectar la explotación “normal” de la obra; y
 3. la reproducción no debe causar un perjuicio injustificado a los “intereses legítimos del autor”.

Convención Universal sobre Derecho de autor (1952)

http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=208

- Impulsada por Estados Unidos, su objetivo fue establecer una protección multilateral internacional, mediante la cual pudieran adherirse los países que todavía no integraban el Convenio de Berna
- Uso del símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho y de la indicación del año de la primera publicación, lo cual demuestra que los derechos están reservados

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - ADPIC - TRIPS (1994, act. 2017)

https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal_s/31bis_trips_01_s.htm

- Su finalidad es establecer condiciones mínimas de protección de la propiedad intelectual en el plano mundial
- Administrado por la OMC, creada a tal fin
- Recoge las disposiciones fundamentales del Convenio de Berna, incluyendo la **regla de los tres pasos**
- Añade disposiciones referidas a:
 - Programas informáticos y bases de datos
 - Derechos de arrendamiento
- Introduce eficaces mecanismos de Observancia
- Crea el Órgano de Solución de Diferencias

Tratado OMPI sobre Derecho de Autor – WCT - TODA (2002)

<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12740>

- Actualiza el Convenio de Berna al entorno digital
- Protege los programas informáticos y bases de datos
- Derecho a autorizar la transmisión por Internet
- Obliga a proteger las medidas tecnológicas de protección y gestión de derechos digitales (TPMS Y DRMS)
- Excepciones acorde a la **regla de los tres pasos**

Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas – WPPT-TOIEF (2002)

<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12743>

- Actualiza la Convención de Roma (<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/>) al entorno digital
- Incluye el derecho de alquiler y lo referido a medidas tecnológicas de protección y gestión de derechos digitales
- Concede derechos morales y patrimoniales a intérpretes y/o ejecutantes
- Excepciones acorde a la **regla de los tres pasos**

El sistema de propiedad intelectual establece incentivos al creador generando monopolios legales por el tiempo que fije la ley, con el fin de promover las ciencias, la cultura y las artes, pero esta legislación debe ser interpretada como un medio y no como un fin en sí mismo, ya que el sistema de propiedad intelectual debe ser una herramienta para la promoción del bienestar general y no un *corset* que limite su desarrollo.

Tratado de Marrakech para facilitar el acceso de obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (2016)

El Tratado entró en vigor el 30 de setiembre de 2016. Argentina adhirió al Tratado por Ley 27.061 (falta incorporarlo a la Ley 11723)

- incluir en su legislación nacional una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público
- permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo, esto incluye la posibilidad de neutralizar medidas tecnológicas de protección
- las entidades autorizadas, sin solicitar autorización al titular del derecho, podrán realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos.
- Mantiene la **regla de los tres pasos de Berna**

Nuevos tratados OMPI en etapa de discusión

- Excepciones y limitaciones para bibliotecas y archivos
- Excepciones y limitaciones para instituciones docentes y de investigación

Proyecto de tratado OMPI: Excepciones y limitaciones para bibliotecas y archivos

Usos transfronterizos.

Préstamo

Derecho al suministro de documentos

Derecho de preservación del material de las bibliotecas y archivos

Derecho a usar obras y otras materias protegidas por derechos conexos en beneficio de las personas con discapacidades.

Uso de obras para la educación, la investigación o el estudio personal

Uso de obras para fines personales o privados

Uso de obras retiradas y canceladas

Uso de obras huérfanas

Depósito legal

Relación con medidas tecnológicas

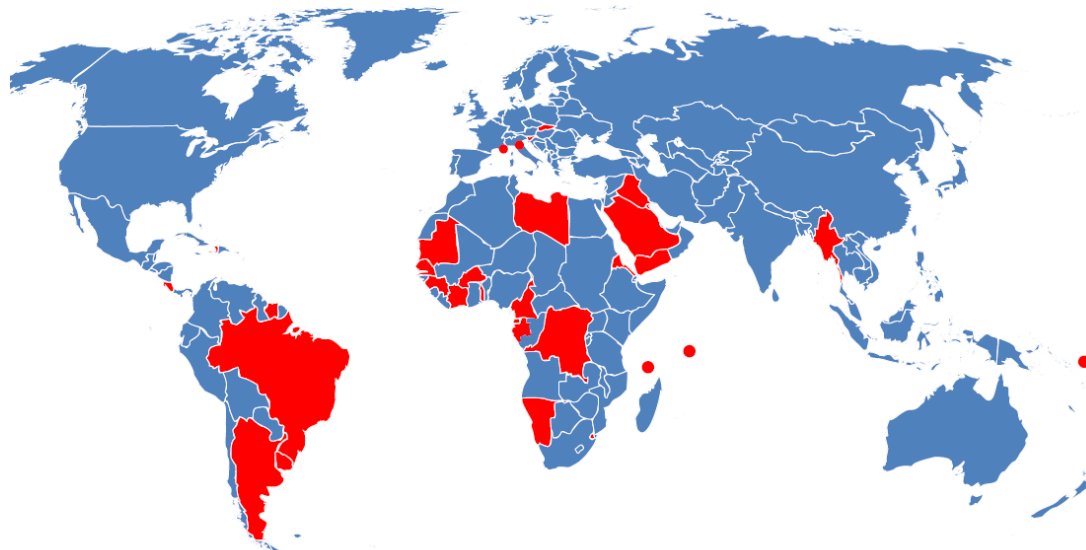
Limitación de responsabilidades para bibliotecas y archivos

Proyecto de tratado OMPI: Excepciones y limitaciones para bibliotecas y archivos

- Para algunos grupos regionales, como África y Asia y una parte importante del GRULAC, se debería avanzar en un tratado internacional sustantivo sobre limitaciones y excepciones
- Por parte del Grupo B (países desarrollados) y CEBS (países bálticos), no consideran necesario un tratado internacional debido a que tanto el Convenio de Berna como los demás tratados (incluidos ADPIC) permiten a los países implementar sus propias limitaciones y excepciones en la medida que respeten la “regla de los tres pasos”. En este último sentido, Estados Unidos ha propuesto un sistema de buenas prácticas entre titulares y usuarios, basado en principios
- la Unión Internacional de Editores indicó que apoyaría todo proceso nacional a fin de adaptar la legislación local a un sistema más amplio de limitaciones y excepciones, pero que no considera necesario un tratado internacional.
- Por el lado de los usuarios, los bibliotecarios reunidos en IFLA sustentan la necesidad de un tratado internacional. Ver texto borrador <https://www.ifla.org/node/5856>

Estudio del Dr. Kenneth Crews

Rojos: Sin excepciones en favor de las bibliotecas



Crews, Kenneth. Excepciones en beneficio de las bibliotecas en las leyes nacionales de derecho de autor. OMPI, Ginebra, diciembre 2014

Argentina: Ley 11.723

Art. 5: "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.**"

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>

Argentina: Ley 11.723

Utilización libre y gratuita:

- normas oficiales*
- resoluciones judiciales*
- derecho de cita: 1000 palabras u 8 compases en obras musicales
- copia de salvaguardia del ejemplar original de un programa de computación

Argentina: Ley 11.723

Fines didácticos:

- representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza, siempre que no sea difundido fuera del lugar y sea gratuito
- ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, y sea gratuito

Argentina: Ley 11.723

- uso para información periodística
- reproducción y distribución de obras para no videntes (esperando el cambio de definición de *entidad autorizada* cuando se implemente Marrakech)

Argentina: Ley 11.723

Como vemos:

La Ley 11.723 no incluye excepciones
a favor de las Bibliotecas

Argentina: Ley 25.446

“mal” llamada Ley de fomento del libro y la lectura

Agrava la situación al incluir la figura del editor, además del autor, para autorizar una reproducción

Establece penas de multas y prisión a quienes reproduzcan obras, total o parcialmente, sin autorización del autor y el editor

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68006/norma.htm>

¿Cumplir o no cumplir?

Con esta legislación las bibliotecas argentinas cometen delito penal si:

- suministran una reproducción parcial de una obra o una reproducción total de un artículo a pedido de un usuario u otra biblioteca
- digitalizan obras con fines de preservación
- digitalizan una obra agotada para incorporarla a su colección
- hacen una copia de refresco de una obra nacida digital o un cambio de soporte de una obra digital para no perder su acceso por cuestiones de cambio tecnológico

El proyecto de ley de ABGRA: Excepciones a favor de las bibliotecas, archivos y museos

- La Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión de ABGRA, con la colaboración del abogado Alejandro Tomás Butler elaboró una propuesta de reforma de las leyes 11.723 y 25.446
- Expediente 7819-D-2010 ingresado por el Diputado Carlos Heller. Perdió estado parlamentario y fue presentado nuevamente por el mismo Diputado, Expediente 2064-D-2012. Perdió estado parlamentario en febrero 2014.
- En el 2015 se presentó un nuevo proyecto en forma consensuada con la Biblioteca del Congreso, la Biblioteca Nacional Mariano Moreno y la Biblioteca Nacional de Maestros que ingresó al Congreso de la Nación bajo Expediente 5792-D-2015. Perdió estado parlamentario en marzo de 2017.
- Los miembros de PIAILE conformaron dicha Subcomisión entre los años 2007-2017, hoy forman G-Baipi, Grupo bibliotecario sobre acceso a la información y propiedad intelectual @GBaipi
- <https://hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=5792-D-2015>

Por qué pasa esto???

Porque en un proyecto donde por un lado tenemos un actor con beneficios concentrados (los titulares del derecho y las sociedades de gestión colectiva) y por otro un actor con costos difusos (la sociedad) tendrá un *lobby* presionando a favor del *rent seeking* imperante para que este tipo de reformas legislativas no prospere.

Visión desde el Análisis Económico del Derecho

Protegiendo la propiedad intelectual se busca fomentar la generación de nuevos conocimientos mediante el otorgamiento de incentivos y la concesión de monopolios legales por el tiempo que estipule la ley, pero al mismo tiempo regulando que sus beneficios lleguen a la sociedad para que se desarrolle.

Visión desde el Análisis Económico del Derecho

El alcance de la legislación derecho de autor sólo puede explicarse como un medio para “promover eficientemente la asignación de los recursos” y no como un fin en sí mismo

Los plazos de protección incentivan?

La duración temporal de los DPI actúa para balancear los intereses de los creadores y los consumidores.

Aumentar los plazos de protección no genera nuevos incentivos para la producción de cultura, ya que no se puede incentivar la creación de lo que ya ha sido creado, sólo crea costos sin beneficios sociales y retrasa la entrada de la obra al dominio público

Visión desde el Análisis Económico del Derecho

Una legislación eficiente debe asegurar que los beneficios sociales excedan los costos sociales que los monopolios legales imponen, evitando una transferencia económicamente injustificada de renta desde los consumidores a los productores.

Los DPI sólo deberían concederse para solucionar la falla de mercado que producen los bienes informacionales.

Qué hacer?

El conocimiento es un bien público, y como tal es no rival y no excluyente.

Las bibliotecas deben contar con excepciones que les permitan realizar reproducciones sin solicitar autorización al titular del derecho y libres de pago.

Los derechos de propiedad intelectual son necesarios pero las excepciones también.

Qué hacer?

Es necesario resignificar la esencia de la legislación de propiedad intelectual:

los “derechos de exclusiva” no generan progreso por sí mismos;

lo que genera el progreso es el balance entre estos derechos y el dominio público!!!

Qué hacer?

Diseñar nuevas estrategias y acciones
que nos lleven a conseguir las
excepciones a favor del GLAM !!!!

Gracias!!!