

ARGENTINA COPYLEFT

La crisis del modelo de derecho de autor
y las prácticas para democratizar la cultura

La Ley de Propiedad Intelectual de Argentina data de 1933 y ha sufrido sucesivas modificaciones a lo largo de los años. Casi todas fueron fruto del cabildeo de las industrias del entretenimiento que sólo se preocupan por sus propios intereses y pugnan por extender los monopolios y agregar nuevas restricciones.

El problema principal es que no existe debate público al respecto. Parece ser que la regulación de la cultura es un tema que sólo atañe a las corporaciones vinculadas al negocio del entretenimiento, a sus abogados y a ciertos artistas. Sin embargo, y con más razón a partir de la digitalización masiva de la cultura, somos muchos más los que aspiramos a contribuir a estos debates. Somos usuarios de internet, bibliotecarios, docentes y estudiantes, músicos independientes, wikipedistas, editores, escritores, programadores, artistas, amantes de la cultura, comunicadores. Somos ciudadanos que reivindicamos el ejercicio pleno de nuestros derechos culturales.

Este libro pretende dar cuenta de esas otras voces que tienen algo que aportar en relación a la Ley de Propiedad Intelectual en Argentina. Los afectados por los monopolios y los que de una forma u otra buscamos salir de ellos, reivindicar los derechos culturales, explorar formas de construcción de una manera más justa de crear, distribuir y fortalecer nuestro acervo cultural para el bien común.

ISBN 978-987-22486-7-3



9 789872 248673

Edición Böll Cono Sur

ARGENTINA COPYLEFT

La crisis del modelo de derecho de autor
y las prácticas para democratizar la cultura

Edición Böll Cono Sur y Fundación Via Libre

ARGENTINA COPYLEFT

La crisis del modelo de derecho de autor
y las prácticas para democratizar la cultura



Beatriz Busaniche (editora)

Argentina Copyleft

La crisis del modelo de derecho de autor
y las prácticas para democratizar la
cultura

■ ■ ■ HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG
CONO SUR



Busaniche, Beatriz

Argentina copyleft: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura / Beatriz Busaniche; con prólogo de Michael Alvarez Kalverkamp.

1a ed. - Villa Allende: Fundación Vía Libre, 2010. 172 p. : il.; 24x16 cm.

ISBN 978-987-22486-7-3

1. Derechos de Autor. 2. Propiedad Intelectual. I. Alvarez Kalverkamp, Michael, prolog. II. Título CDD 346.048

Primera edición: setiembre 2010

Fundación Vía Libre

www.vialibre.org.ar

Fundación Heinrich Böll - Cono Sur

www.boell.cl

Corrección general: *Evelin Heidel*

Diseño de tapa: *Anahí Saa, adaptación Lila Pagola*

Diseño editorial: *Lila Pagola*

Ilustración de página 3: *Fabricio Caiazza*

Ilustraciones de primera y segunda parte: *Julián Roldán*

Ilustraciones: *Pablo Ares, Luis Britos, Fabricio Caiazza, Javier García Alfaro, Juan Pablo Suárez, Julián Roldán*

¡Copie este libro!



Los artículos y las ilustraciones de este libro se distribuyen bajo una Licencia *Creative Commons by-sa* Argentina 2.5

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/ar/>

Pueden ser copiados, distribuidos y modificados bajo la condición de reconocer a los autores y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Indice

Organizaciones editoras	9
Organizaciones participantes	11
Autores participantes	15
Prólogo, <i>por Michael Alvarez Kalverkamp</i>	21
Introducción, <i>por Beatriz Busaniche</i>	25
PRIMERA PARTE	
<i>Beatriz Busaniche</i>	
La regulación argentina: comentarios sobre la Ley de Propiedad Intelectual 11.723	31
<i>Lila Pagola</i>	
Efecto copyleft <i>avant la lettre</i> : o cómo explicar el copyleft donde todos lo practicamos	35
<i>Horacio Potel</i>	
Las miserias contra la filosofía	45
<i>Ana María Sanllorenti y Lucía Pelaya</i>	
Las amenazas a la misión de las Bibliotecas y la legislación de derecho de autor en Argentina	51
<i>Beatriz Busaniche</i>	
La privatización del dominio público	59
<i>Alejandro Mizzone, Daniel Cantarín y Evelin Heidel</i>	
Los esbirros del copyright y la comunidad académica. El Caso BiblioFyL	67
<i>Federico Heinz</i>	
Software vs. Copyright	75
<i>Patricio Lorente</i>	
Copyright y redes P2P: ¿El cielo o el infierno de los creadores?	81
<i>Juan Pablo Suárez</i>	
Instituto Nacional del Libro: velar por las restricciones	87
<i>Federico Heinz</i>	
De libros electrónicos, agua seca y otras quimeras	95
<i>Evelin Heidel</i>	
¿Cuánto cuesta tu educación gratuita?	99
SEGUNDA PARTE	
<i>Federico Heinz</i>	
Software Libre: la revolución constructiva	109
<i>María Eugenia Nuñez, Javier Castrillo, Beatriz Busaniche</i>	
Aprender en libertad	113
<i>Pablo Vannini</i>	
Software Social	117
<i>Roberto Fiadone</i>	
Comunidades que construyen conocimiento libre	123
<i>Gabriel Acquistapace</i>	
Turbulencias en la nube	129

<i>Nicolás Echániz</i>	
BuenosAiresLibre: Libertad, capa 1	137
<i>Marilina Winik</i>	
Ediciones Copyleft	143
<i>Paula Castello y Santiago Marino</i>	
La osadía de pensar distinto	151
<i>Sebastián Vázquez</i>	
Traficando Futuro: Cultura Libre y Comunicación Alternativa	159
<i>Beatriz Busaniche y Evelin Heidel</i>	
A modo de epílogo: propuestas de cara al futuro	165

Las amenazas a la misión de las bibliotecas y la legislación de derecho de autor en Argentina

Lucía Pelaya / Ana Sanllorenti*

Las bibliotecas, tal como las entendemos hoy, son instituciones de la modernidad que garantizan el derecho al acceso a la información por parte de la comunidad a la cual prestan servicio, y ponen el conocimiento y la cultura a disposición de todos los ciudadanos sin discriminación de edad, raza, credo, género o posición. Al mismo tiempo, los bibliotecarios tienen como misión fundamental e irrenunciable atender las necesidades de información del usuario.

El acceso a la información y la libertad de expresión son piedras angulares de las sociedades democráticas, y son derechos indispensables para la formación de la opinión pública. Las bibliotecas han contribuido al desarrollo de las sociedades permitiendo el traspaso del conocimiento de generación en generación, por lo que puede decirse que la democracia y las bibliotecas tienen una relación simbiótica y es difícil pensar la una sin la otra.

La legislación sobre los derechos de autor, que protege a los creadores pero que fue concebida desde sus inicios para la tutela de los editores, colisiona en algunas situaciones con el derecho al acceso a la información. Uno de los contextos en donde esto sucede es el de las bibliotecas, ya que el derecho de autor incide en la mayor parte de las tareas que realizan, y afecta los servicios que brindan al usuario y las condiciones en que se hace posible dar acceso a la información. También afecta el modo en que las bibliotecas pueden llevar a cabo las actividades de conservación y preservación de sus colecciones.

Debido a la trascendencia de las obras intelectuales para el desarrollo de la sociedad, se ha reconocido el derecho de ésta frente al derecho exclusivo del autor, en aras de la difusión de la

cultura. A fin de mantener el equilibrio entre el interés individual de los autores y editores y el interés social o colectivo, surgieron los límites y excepciones al derecho patrimonial de los creadores, que se aplican en determinadas circunstancias. Estas excepciones se imponen en aras de proteger la atención de necesidades de índole social, y permiten a la comunidad acceder a la información y contenidos indispensables para su educación y desarrollo humano como así también posibilitan a los autores a nutrirse con las obras intelectuales de otros.

Si estas limitaciones no existieran o la protección de los derechos de autor resultara excesiva, se produciría una brecha peligrosa entre los que disponen de información y quienes no disponen de ella.

El desarrollo de las tecnologías de información y comunicación y la difusión masiva de Internet y el entorno digital ampliaron de modo impensado las posibilidades de acceso a la información y a la comunicación, así como también de los intereses comerciales y los dispositivos de control sobre la sociedad toda.

En este contexto se ciernen sobre las bibliotecas algunas amenazas que ponen en cuestión su razón fundamental de ser: preservar y dar acceso a los conocimientos y la cultura que contienen sus colecciones.

Tres hechos ponen en riesgo a las bibliotecas:

- 1) Canon al préstamo de libros en las bibliotecas.
- 2) Medidas tecnológicas de protección.
- 3) Falta de excepciones en la legislación de derecho de autor a favor de las bibliotecas, y falta de adecuación de las excepciones para que rijan en el entorno digital.

1) El canon por préstamo de material bibliográfico o documental

El préstamo público y a domicilio de material documental que realizan las bibliotecas es, según la IFLA (Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas), esencial para la cultura y la educación, y tradicionalmente nunca fue controlado por la legislación de derechos de autor. Al tiempo de ser un servicio básico que debe estar al alcance de todos, el préstamo en las bibliotecas es también un factor de promoción de las ventas de libros, ya que actúa como difusor de los títulos en todos sus formatos. Por lo tanto, cualquier restricción legal o contractual sobre el préstamo representa un perjuicio tanto para las bibliotecas como para los titulares de los derechos de autor.

Desde la década del '90 las bibliotecas de Europa están siendo afectadas por la sanción de medidas legislativas[1] que modifican su concepto nuclear: según esas disposiciones, las bibliotecas y los centros de información y documentación de titularidad pública, archivos, hemerotecas, fonotecas deben cobrar un canon a los usuarios en concepto de derechos de autor por cada documento prestado, a pesar de que ya han abonado las tasas para derecho de autor contenidas dentro del precio de las obras que han adquirido.

Tal medida, que ha sido fuertemente resistida por las asociaciones de bibliotecarios europeos, constituye un retroceso en los logros de la

sociedad moderna y en las condiciones de la democracia. El origen del canon por préstamo debe buscarse en el grave cambio conceptual que produjo el discurso neoliberal y las presiones ejercidas por la OMC que consideran a la educación y la cultura como servicios que deben regirse por las reglas del mercado. Ese marco hizo posible las imposiciones de grandes grupos editoriales y otros titulares de los derechos de autor para acrecentar sus ingresos.

2) Las Medidas Tecnológicas de Protección (TPMs)

Las Medidas Tecnológicas de Protección (TPMs) y la Gestión Digital de Derechos (DRMs) son herramientas tecnológicas utilizadas para restringir el acceso y uso de la información digital.

Actualmente estas medidas de protección ya se encuentran incorporadas en algunas legislaciones nacionales como es el caso de Estados Unidos: la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998, que es una extensión de la ley de derechos de autor, criminaliza no sólo la infracción del derecho de autor en sí, sino también la producción y distribución de tecnología que permita sortear las medidas de protección del derecho de autor. Además incrementa las penas para las infracciones al derecho de autor en Internet. También están presentes en tratados internacionales como el Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre Derecho de Autor (WCT) que obliga a los países suscriptores a incorporar en sus legislaciones nacionales disposiciones que impidan el uso de dispositivos "y programas informáticos destinados a eludir la protección contra la realización de copias" y recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, suprima o altere cualquier información electrónica sobre los DRMs.

Según este encuadre legal, podría ser perseguido en forma penal un bibliotecario que –con el fin de preservar a largo plazo- eluda TPMs para migrar de formato, obras que la biblioteca ha comprado en forma digital y que estén controladas con esta tecnología.

3) Limitaciones al derecho de autor en favor de las bibliotecas

Para la OMPI, *“Las excepciones legales en favor de las bibliotecas atañen sobre todo a cuestiones como la reproducción de obras protegidas por derecho de autor para objetivos como investigación y estudio personal, preservación y sustitución de materiales, así como el suministro de documentos y el préstamo interbibliotecario”*.

En los países cuya legislación de derecho de autor no contempla a las bibliotecas como excepciones, los bibliotecarios se debaten en la disyuntiva entre atender la misión de dar acceso a la información y preservarla a largo plazo o cumplir con la legislación de propiedad intelectual que los inhabilita para realizar copias de obras con fines de evitar su deterioro, aunque las copias sean parciales o las obras estén agotadas.

Por otra parte, la legislación internacional de propiedad intelectual para el entorno digital está avanzando sobre excepciones que gozan las bibliotecas en algunos países, dejándolas sin efecto.

Con el fin de abogar por el equilibrio de intereses entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios, la IFLA sostiene que el formato digital no es diferente y que a las bibliotecas y a los ciudadanos se les deben conceder excepciones que permitan el acceso y uso gratuito para fines de interés público como son la educación y la investigación y de acuerdo con el “uso honrado” o “fair use”.

En ese sentido, y del mismo modo que con las obras en papel, los usuarios de una biblioteca deberían poder examinar, leer, escuchar o visualizar en privado, en el lugar o a distancia, y sin incurrir en un gasto ni tener que solicitar un permiso, cualquier material en formato digital. Asimismo deberían poder “copiar o hacer que la biblioteca o el personal de información copie para ellos una proporción razonable de una obra digital protegida por el derecho de autor para uso personal, para fines educativos o para la investigación”[2]. Del mismo modo, IFLA sostiene que deben extenderse al entorno digital las prácticas bibliotecarias como las del préstamo interbibliotecario, que permiten ampliar la gama de información disponible para los usuarios.

En el estudio “Excepciones en beneficio de las bibliotecas en las leyes nacionales de derecho de autor”, encargado por la OMPI a Kenneth D. Crews[3], Director de la Oficina Asesora de Derecho de Autor de la Universidad de Columbia, se establece que de 149 países en los que fue posible obtener la información, en 128 existe al menos una excepción legal en favor de las bibliotecas y, en la mayoría de ellos, se prevén numerosas disposiciones que regulan otras cuestiones relativas a las bibliotecas. Estos datos demuestran el establecimiento generalizado de excepciones en favor de las bibliotecas, por la importante función que puede cumplir la legislación para favorecer los servicios bibliotecarios.

En América Latina, y con la reciente incorporación de Chile, son 12 los países que cuentan con limitaciones en la legislación de derecho de autor que benefician a las bibliotecas: Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

Las excepciones a favor de las bibliotecas en Argentina

En Argentina, la falta de limitaciones expresas al derecho de autor en la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual referidas a las bibliotecas, ponen a estas instituciones frente a cotidianas tensiones y conflictos que obstaculizan la obligación de dar acceso a la información a la comunidad de usuarios, por evitar la transgresión de la legislación de propiedad intelectual. Esta situación pone serias trabas o directamente impide la realización de acciones tendientes a la preservación a largo plazo de las colecciones, afectando su rol de dar acceso a la información y custodiar la producción intelectual.

Entre los múltiples ejemplos que es posible mencionar se encuentran las solicitudes de obras protegidas agotadas que existen como ejem-

plares únicos y que tienen una alta demanda. Si esas obras se prestan toda vez que son demandadas se exponen a un rápido deterioro o destrucción, siendo imposible su reposición. Otro caso muy común en las bibliotecas académicas o universitarias son las solicitudes de artículos de revistas científicas por parte de usuarios o bibliotecas distantes. Vale recordar que las bibliotecas tienen un solo ejemplar de cada fascículo de una publicación periódica luego del pago de costosas suscripciones y que el trabajo de investigación científica se ve altamente dificultado si no es posible la consulta de estos artículos. Otro ejemplo son las colecciones de libros digitales en CD-ROM que, aún en buenas condiciones de higiene, temperatura y humedad, se deteriorarán irremediablemente en un término de 10 años si no se realizan copias de refresco o cambios de formato para que puedan ser leídas por nuevas versiones de software.

En estos casos vemos cómo el bibliotecario se ve puesto en la situación de tener que optar entre cumplir con su misión de ser un gestor en el proceso de acceso a la información y la producción de nuevo conocimiento y cultura, o cumplir con la legislación de propiedad intelectual. A través de estos pocos ejemplos es posible dimensionar en qué medida son afectadas en las bibliotecas argentinas las actividades de acceso a la información y las de preservación de las colecciones por la carencia en la legislación nacional de expresas excepciones a favor de las bibliotecas.

Esta situación se agravó con la sanción de la Ley 25.446, (promulgada en julio de 2001), conocida como “Ley de Fomento del Libro y la Lectura”, orientada al fomento de la industria editorial, el control de las ediciones y a la protección de los derechos de autor. Esta ley añade la figura del editor junto a la del autor como agentes que deben autorizar una reproducción.

Es importante resaltar que las excepciones para las bibliotecas, materia pendiente en nuestra legislación, no deberían estar sujetas al pago que pretenden las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos, dado que se trata de instituciones que brindan un servicio público y que, en el desarrollo de sus colecciones, ya han efectuado el pago por la compra de los materiales bibliográficos. Además, las bibliotecas aseguran la preservación a largo plazo y la difusión de las obras más allá de cualquier interés y de la capacidad de distribución de las mismas, y carecen de finalidades lucrativas procurando solamente el desarrollo de la comunidad a la que sirven. Por estas mismas razones son verdaderas vidrieras de las obras protegidas, promoviendo la compra de las mismas por parte de los lectores.

La Ley de Propiedad Intelectual 11.723 data del año 1933 y pese a haber tenido modificaciones no contempla medidas de privilegios o excepciones para las bibliotecas. Es imperativo debatir sobre su actualización y mejorar las condiciones para la difusión e intercambio de información.

Con tales fundamentos la Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión de la Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina, ABGRA[4], ha elaborado una propuesta de modificación de las leyes 11.723 y 25.446, mediante la cual se eximiría del pago de derecho de autor y de requerir la autorización a su titular, a la reproducción por cualquier medio de

obras científicas, literarias o artísticas, siempre que sea realizada por bibliotecas, centros de documentación y archivos públicos o pertenecientes a instituciones sin fines de lucro, instituciones científicas o establecimientos de enseñanza, en tanto la reproducción se limite a las necesidades de sus actividades y servicios y no afecte a la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Se entiende en este contexto que las reproducciones no afectarán a la explotación normal de la obra, ni causarán perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, cuando se trate de: (a) reproducciones íntegras de las mismas con fines de conservación o preservación, o para incorporar un ejemplar de una obra no disponible en el mercado; (b) reproducciones íntegras de artículos de revistas o de publicaciones periódicas y reproducciones parciales de obras monográficas siempre que no excedan en este caso el 35% de la obra y se realicen a requerimiento de usuarios con fines de investigación y educación; y, (c) reproducciones parciales de obras no mencionadas en los apartados precedentes, siempre que no excedan el 35% de la obra y se realicen a requerimiento de usuarios con fines de investigación y educación.

La propuesta de modificación también incluye eximir del pago de derecho de autor y de requerir la autorización a la reproducción por cualquier medio de obras siempre que dicho acto se realice para uso personal de quien la utilice.

Estas propuestas de modificación están siendo presentadas al Congreso Nacional con la convicción de que tanto la misión esencial de brindar información y preservar los documentos en las bibliotecas, como el derecho de acceso a la información, están afectados por la legislación de derechos de autor vigente.

Referencias

- * Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina (ABGRA)
1. Directiva europea 92/100/CEE (1992).
 2. Posición de la IFLA sobre el derecho de autor en el entorno digital (IFLA. Comité sobre Derecho de Autor y otros Asuntos Legales, 2000).
 3. Crews, Kenneth. Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos. En: Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Decimoséptima sesión Ginebra, 3 a 7 de noviembre de 2008 http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192 (fecha de consulta: 7/11/2009)
 4. La Subcomisión PIAILE de ABGRA agradece la valiosa colaboración del abogado Alejandro Tomás Butler para la formulación del articulado, fundamentos y antecedentes de la propuesta, que aportó el enfoque jurídico imprescindible para un proyecto legislativo y un vivo compromiso con las bibliotecas y el derecho de acceso a la información.