

propiedad intelectual

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES - FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS - POSGRADO EN PROPIEDAD INTELECTUAL
Revista de Estudios en Propiedad Intelectual. AñoXIV Número 18. Mérida, Venezuela / Enero-Diciembre, 2013

S U M A R I O

ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

En torno a la Nueva Teoría *in officio* de las
Determinaciones Geográficas Cualificadas
en el Ambiente Secuente

FRANCISCO ASTUDILLO GÓMEZ

Avances del Sistema de Patentes y Flexibilidades
para su Implementación

ERNESTO GUEVARA FERNÁNDEZ

Solicitantes y Titulares de Patentes de Invención
y Modelos de Utilidad con Cables Móviles sobre los
Procesos de Legitimación, Decisión Operativa
de Títulos de Protección e Inversiones Laborales

MANUEL SORIA LÓPEZ

Estrategias de Apropiación por Agentes de
Patentes Académicas en México

ESTEFANEL VALICENTI

La Vigencia Por Moros Activa de los Derechos
de Autor y su Transmisión Moris Causa

YORDANKA MASÓ DOMINICÓ

El Plagio a la Luz de la Educación Virtual y de las
Normas de Derecho de Autor en México:
Consideraciones desde la Perspectiva Docente

ALEJANDRO RAISINS LÓPEZ

La Propiedad Intelectual en el Ambiente
Universitario: Diseño Organizacional y Normativo
para la Universidad de Los Andes

eipi

La Vigencia *Post Mortem Auctoris* de los Derechos de Autor y su Transmisión *Mortis Causae*

EZEQUIEL VALICENTI

Abogado. Becario doctoral del Conicet, Argentina. Postgrado en Derecho de Autor y Derechos Conexos, Facultad de Derecho – UBA. Jefe de trabajos prácticos, Facultad de Derecho – UniCen. Docente a cargo del Seminario de Profundización e Investigación sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Facultad de Derecho – Unicen. E-mail: ezequielvalicenti@gmail.com

Recibido: 06-07-15 Aceptado: 17-10-15

Resumen

El artículo ensaya soluciones alternativas a la actual vigencia *post mortem* del derecho de autor. Primero, se repasan sus fundamentos históricos. Luego, se los analizan críticamente a la luz del derecho al acceso a la cultura y de la protección del autor que consagran los tratados de derechos humanos. Por último, se proponen cambios con miras a armonizar los intereses de los titulares de derechos de autor con los derechos culturales de la comunidad. Concretamente, se propone la reducción del plazo de vigencia *post mortem*, y por otra parte, la mutación en la naturaleza jurídica del derecho una vez que ocurre el fallecimiento del autor, el que pasaría a convertirse en un derecho de remuneración.

PALABRAS CLAVES: Transmisión del Derecho de Autor, Plazo de Protección, Derecho al Acceso a la Cultura, Derecho de Remuneración.

Post Mortem Auctoris Copyright Duration and its *Mortis Causae* Transmission

Abstract

This paper explores alternative solutions to the present duration of *post mortem* copyright. First, its historical foundations are reviewed and then critically analyzed under the right of access to Culture and authorship protection consecrated by human rights treaties. Finally, we propose changes in order to harmonize copyright owners' interests with the community's right to Culture. Specifically, we propose reducing the term of *post mortem* copyright duration as well as mutating the juridical nature of the right so it would become a right to remuneration at the author's death.

KEYWORDS: Copyright Transmission, Duration of Protection, Right of Access to Culture, Right to Remuneration.

NOCIONES BÁSICAS

La temporalidad de los derechos de autor: Entre el dominio público y la extensión de derechos más allá de la vida del autor.

Aunque aún hoy sigue defendiéndose la tesis que sostiene la perpetuidad de los derechos de autor (Rogel Vide, 2005) -idea que se funda en la equiparación de la “propiedad intelectual” con el resto de los derechos reales que integran la “propiedad del derecho común”-, lo cierto es que el pensamiento jurídico tradicionalmente se ha inclinado por sostener que los derechos de autor son *temporales*¹.

Ello así al punto tal de afirmar que las obras pertenecen al dominio público en forma originaria, “lugar” en el cual nacerían y del que luego serían sustraídas mediante la concesión de ciertos derechos de propiedad intelectual (Astudillo Gómez, 2011). Aunque la idea no es del todo compatible, desde que relativiza al extremo la labor creadora del autor -a quién no puede verse como un mero recolector de creaciones que existirían en estado natural-, lo cierto es que remite a uno de los principales fundamentos esgrimidos para sustentar la vigencia temporal del derecho del autor. Se ha repetido incontrovertidamente que, toda vez que el autor no parte de la nada -no es un creador *ab initio*-, sino que se vale del frondoso bagaje cultural de la sociedad, es justo que luego de transcurrido cierto período, las obras nutran ese acervo cultural y se constituyan en antecedentes de nuevas obras (Mouchet, 1970, p.17; Lipszyc, 1993, p.250).

Este ha sido el principal argumento sobre el que ha reposado la institución del dominio público. Podríamos decir que se trata del fundamento *en positivo*, es decir aquel que defiende la existencia de la institución y, en definitiva, la libre utilización y disfrute de obras por parte de la sociedad. Pero existe además otro pilar argumental, *en negativo*, que sostiene la limitación del dominio público en favor de sus herederos -o lo que es lo mismo, la extensión del derecho de propiedad más allá de la vida del autor-. El primero de los argumentos se mantiene incólume; el segundo es el que exige una revisión y sobre el nos detendremos en este estudio.

Para ello puede ser útil repasar los fundamentos constitucionales de la protección. La larga evolución que ha transitado el derecho de autor hasta nuestros días puede llevarnos a pensar que la tutela del autor *siempre*

estuvo acompañada de la de sus herederos, de manera que, invariablemente, los derechos de autor se transmitirían *mortis causae*. Veremos a continuación que ello no es así, mientras que en el siguiente punto trataremos de aportar razones para repensar los fundamentos que mantienen vigente la extensión del derecho de autor más allá de la vida del creador y titular *originario*.

Al tratar la limitación temporal, la doctrina suele citar la garantía que, con mayor o menor extensión, reconocen las constituciones nacionales de los países latinoamericanos. Por caso, el art. 17 de la Constitución Nacional de Argentina (CNA) que establece que «todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que acuerda la ley». La última parte de la expresión es la razón por la que el derecho de autor debe necesariamente extinguirse pasado cierto tiempo -y de esta manera, ingresar en el *dominio público*-. Sin embargo, al comentar esta disposición, se da por sentado que ese «término que acuerda la ley» se refiere a una cantidad de años *luego de la muerte* del autor, como el que establece el art. 5 de Ley de Propiedad Intelectual Argentina (LPIA)².

Sin embargo, si nos detenemos en la letra de la ley es indudable que la limitación temporal hace referencia al derecho que, con calidad de exclusivo propietario, se reconoce al *autor*. En otros términos, se reconoce un derecho exclusivo al autor, limitándolo al tiempo que acuerda la ley. Si se comparte esta observación, entonces es indudable que la LPIA es mucho más benigna que la protección acordada por la CNA: Su art. 5 concede derechos exclusivos por *toda la vida* del autor.

Ahora bien, ¿es la interpretación ensayada un absurdo de la literalidad? Si nos retrotraemos al origen de la cláusula constitucional, tal vez podamos comprender mejor lo que tratamos de explicar.

Es incuestionable que este fragmento del art. 17 CNA reconoce como antecedente la Constitución de Estados Unidos de 1787, en cuyo texto se establece una “cláusula de progreso” que faculta al Congreso a garantizar «durante un tiempo limitado» derechos exclusivos a los autores e inventores sobre sus respectivos escritos y descubrimientos³. A consecuencia de esta disposición, en 1790 fue dictada la primera ley de *copyright* estadounidense, la que aseguraba un derecho exclusivo al autor por 14 años, con posibilidad de ser renovado por otros 14 si aquel continuaba vivo y así lo solicitaba. Es decir, el legislador seguía al constituyente: derechos exclusivos al autor, limitados temporalmente.

Sin embargo, en otras latitudes ya se defendía la extensión de los incipientes derechos de propiedad intelectual a toda la vida del autor. En Francia por ejemplo, los señeros *arretes* (decretos) de 1791 y 1793 acordaban derechos con una duración limitada a la vida del autor, y a su muerte, a escasos 5 años para sus herederos.

El ordenamiento constitucional y las leyes inferiores presentan así un *dialogo* entre la tradición jurídica continental y la anglosajona.

En definitiva, y para avanzar en nuestro razonamiento, tratamos de señalar que la protección constitucional ampara el derecho *del* autor y no el de sus herederos o cesionarios⁴.

No viene mal recordar esta distinción, pues ella ha sido recogida cien años después en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que luego referiremos. Es además el punto de partida para realizar una revisión de la transmisión *mortis causae*.

Entonces, el hecho de que los derechos de autor sobrevivan al creador es una disposición que viene determinada por ley, pero que no encuentra apoyo en disposiciones de derecho fundamental. Se nos podrá objetar que cuando los derechos de autor se transmiten a sus herederos, y se incorporan a sus patrimonios, estos gozan de la tutela constitucional de la propiedad privada que consagra el mismo art. 17 CNA. A ello respondemos que los derechos intelectuales pasaran a formar parte del patrimonio de los herederos pero en los *límites* establecidos por la ley, es decir, durante el término de su vigencia.

Lo cierto es que, con el paso del tiempo, la tesis de la transmisión *mortis causae* de los derechos que originalmente se acordaron al sujeto creador, terminó por consolidarse y calar hondo en los postulados centrales del régimen jurídico vinculado a las creaciones autorales. Como en la segunda parte vamos a proponer una revisión, conviene que repasemos los argumentos que usualmente se esgrimen para sostener la vigencia de los derechos intelectuales una vez que el autor ha fallecido.

En pocas palabras, se piensa que es justo asegurar el sostenimiento económico de los hijos y la viuda del autor, toda vez que su obra sería el único legado a sus progenitores. Aunque, como vimos, ya la primera legislación francesa sostenía tímidamente estas ideas, en favor de esta tesis se destacan las palabras y la labor de Víctor Hugo durante el Congreso Literario

Internacional de París de 1878 -momento en se creó la ALAI⁵- quien sostuvo que «el escritor trabaja en primer lugar para los hombres, después para sus hijos», de lo que surgía la «necesidad de conciliar los derechos de los tres personajes, el autor, el dominio público y el heredero»⁶.

Los plazos de protección y la tendencia a su incremento: Fundamentos alegados y verdaderos motivos

Nos queda ahora referirnos al *quantum* del derecho, es decir el plazo *post mortem* de vigencia.

A estas alturas esperamos haber demostrado que la cuestión afecta *únicamente* al derecho de los sucesores -herederos o cesionarios-, pues el autor tiene asegurada la exclusividad jurídica sobre su obra desde la creación y hasta el último día de su vida, tanto en la faz patrimonial como extrapatrimonial. Dado que desde el inicio del moderno derecho de autor es tendencia el incremento de los plazos, esta advertencia inicial adquiere mayor importancia y debería tenerse en cuenta, pues permite distinguir las razones alegadas de los verdaderos móviles.

En Argentina, el plazo general es de 70 años contados desde el 1 de enero del año siguiente al fallecimiento del autor (art. 5, LPJA), ello sin perjuicio de ciertos casos particulares que presentan diferencias en cuanto al plazo de vigencia o al modo en que este se contabiliza (art. 5 2° y 3° parr., art. 35, LPJA).

Cotejando las legislaciones de los países que forman Latinoamérica, el plazo general promedio de vigencia *post mortem* del derecho de autor es hoy de 63 años⁷. Ello supera el plazo mínimo que establecen los instrumentos internacionales, fijado en 50 años (Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, según Acta de París de 1971; Tratado OMPI sobre Derecho de Autor; Acuerdo sobre ADPICs). Y la tendencia es a generar nuevos aumentos⁸.

¿Bajo qué razones? En primer lugar, se sostiene que el incremento de la expectativa de vida del hombre ha provocado un desfase que deja sin protección a los herederos del autor⁹, sobre todo en casos en que el creador fallece prematuramente (Antequera Parilli, 1998, p.448)¹⁰.

Por otra parte, se ha dicho que «un mayor plazo de protección estimula las inversiones», sobre todo en los casos en que los titulares del derecho de explotación son personas de existencia ideal (productoras audiovisuales o discográficas; grandes editoriales literarias; etc.) (Antequera Parilli, 1998, p. 489).

He allí los verdaderos *motivos* de la rutinaria extensión del plazo.

En un interesante estudio, se ha postulado que el derecho de autor se muestra en realidad como un estímulo a la inversión y al comercio, razón por la cual se tiende, por un lado, al constante incremento de los plazos de protección, y por el otro, al reforzamiento en la protección a los titulares de derechos exclusivos no originarios (Álvarez Navarrete, 2006, p.110).

En términos sencillos, es indudable que desde la perspectiva de las llamadas industrias culturales, hoy más cercanas a meras industrias del entretenimiento, el derecho de autor es el *insumo* fundamental de sus producciones. Por lo tanto la existencia del *monopolio jurídico* es condición indispensable para lograr la inversión y el desarrollo de estas industrias. Esto parece claro.

Lo que no parece claro es la manera en que se busca -y lamentablemente se logra casi sin dificultad- este objetivo: en el debate público, y también en los debates parlamentarios¹¹, se esgrime la defensa del autor, pero se esconde la defensa de quienes ostentan en los hechos la titularidad de los derechos, al haberlos adquirido por *cesión* del propio autor o de sus herederos.

Y ello es más alarmante si se tiene en cuenta que asistimos a un difundido fenómeno de concentración jurídico-económica, en el que grandes monopolios son titulares *derivados* de un vasto patrimonio de derechos de autor, base sobre la cual sustentan su dominio en el “mercado” de las producciones culturales.

Ello no solo lleva al incremento del precio de “acceso” -sube el precio de los libros, sube el precio de los discos, sube el precio de las entradas de cine-, sino que, como las grandes productoras y distribuidoras son extranjeras, la mayoría norteamericanas, se acelera la homogeneización cultural y la “estandarización del gusto”, barriendo con producciones culturales propias de cada sociedad a la que logran ingresar irrestrictamente. Vaya bosque se esconde tras el árbol de la defensa *del* autor.

Tal vez coadyuve a la explicación la siguiente distinción semántica: no es el derecho *del* autor lo que quiere protegerse, sino que se busca perpetuar el derecho *de* autor -*nomen iuris* con el que se designa al conjunto de facultades exclusivas que el ordenamiento jurídico confiere al titular (originario o derivado) sobre una creación autoral-. Recordemos, que el autor *durante su vida* goza de la mayor protección posible en cuanto a la concesión de derechos de autor¹².

REPENSAR LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR LUEGO DE LA MUERTE DEL AUTOR EN EL SIGLO XXI

Tenemos hasta aquí tres conclusiones provisionales: a) la *temporalidad* de los derechos de autor se halla justificada en la necesidad de incrementar el acervo cultural y asegurar su libre desarrollo y metamorfosis; b) la *temporalidad* no hace referencia al derecho *del* autor -pues invariablemente sus derechos duran toda su vida-, sino a los derechos *post mortem* de sus sucesores; c) la transmisión *mortis causae* de los derechos de autor se encuentra fundada en la necesidad de asegurar la supervivencia de la generación siguiente a la del autor, sus hijos y su viuda.

En esta segunda parte, nos proponemos aportar razones por las cuales se vuelve necesario revisar los fundamentos con que se ha pretendido justificar la vigencia del derecho de autor más allá de la vida del creador.

En pocas palabras, se trata de revisar esta regla general -aparentemente inmovible por su tradición histórica- a la luz del llamado "derecho al acceso a la cultura". Por lo demás, parece claro que, tarde o temprano, deberá afrontarse una revisión general del derecho de autor a nivel *sistémico*¹³.

El derecho al acceso a la cultura como derecho humano

La instauración de derechos culturales se observa ya en los primeros instrumentos internacionales destinados a la consagración *iuspositiva* de derechos humanos a mediados del siglo XX. Sin embargo, su desarrollo -fáctico, jurídico y científico- no se comenzó sino hasta hace unas décadas, a partir de tímidos avances en diferentes planos. Con todo, aún hoy el derecho al acceso a la cultura posee perfiles difusos. La respuesta a *qué es* finalmente el

“acceso a la cultura” aún permanece sin una respuesta definitiva y acorde a la trascendencia que en la letra de la ley parece tener.

Precisamente, su consagración luce expresa en diferentes tratados o declaraciones internacionales, de carácter universal y regional, con lo que ya nadie duda de, al menos, su existencia¹⁴. El debate y las incertidumbres se dan en el plano de sus exigencias.

En términos más generales, se ha dicho que son varias las normas jurídicas que consagran “derechos culturales”, entre los que se incluirían, los derechos a la «libertad de pensamiento y expresión, [la] libre creación estética y temática, [la] pluralidad de formatos, [la] libre circulación de obras de arte, [y el] acceso a la cultura». (Onaindia, 2010, p. 86).

Por otra parte, se ha sostenido que «las normas que hacen referencia a los derechos culturales vienen a brindar a los usuarios una posibilidad adicional de acceder a los bienes culturales a la posibilidad que ya teníamos todos de acceder a ellos a través del mercado». (Raffo, 2011, p. 202).

Vale aclarar además que, según nuestro entender, el (libre) *acceso* no puede ser confundido con el *acceso gratuito*, o el *acceso a costa del autor*, como se pretende en muchos movimientos “anti *copyright*”.

En definitiva, y sin ingresar en los pormenores de la cuestión -lo que excede ampliamente este breve estudio-, tal vez podamos advertir que el mentado “derecho al acceso” abarca no solo la posibilidad de acceder como *espectadores* -o directamente, como *consumidores*- sino también como *creadores*¹⁵.

Es que también los autores necesitan *acceder libremente* a las obras y expresiones que viven en su cultura para lograr una nueva y genuina manifestación artística. Como consecuencia del *mito del artista* de raíz kantiana -que ve al autor como un creador *ex nihilo*, de la nada, sin utilizar creaciones previas- el monopolio jurídico que originan los regímenes de propiedad intelectual alcanza incluso en los *usos creativos*. Sin embargo, es otra la conducta difundida en los medios artísticos: A menudo los creadores contemporáneos toman obras que yacen en el patrimonio cultural y las *resignifican*¹⁶.

La prueba del divorcio entre realidad y derecho -que es además el divorcio entre el modelo tradicional del derecho de autor y las nuevas exigencias emanadas de los derechos culturales- se muestra en el hecho de que, a menudo, este tipo procedimientos intertextuales son señalados como *plagios* (Maurel-Indart, 2014; Perromat, 2010). De allí que, el *acceso* es también para los creadores¹⁷.

Se ha propuesto la *excepción de usos creativos* como una medida inicial para desanudar este complejo entramado de intereses (Valicenti, 2014); aquí, al revisar la vigencia *post mortem* del derecho de autor, ensayamos otra propuesta posible.

Pero más allá de lo dicho respecto a los creadores, es común pensar que el derecho al acceso se vincula a cada uno de los individuos de la comunidad -como dijimos, espectadores-consumidores-. La posibilidad de *acceder* importa acciones concretas, no sólo en orden al consumo, sino también a la “oferta”.

Es decir, ante todo debe existir una *cultura* a la que *acceder*, razón por la cual las soluciones jurídicas deben mitigar los efectos nocivos de un “libre mercado” aplicado irrestrictamente a las producciones culturales¹⁸.

En definitiva, y para avanzar al siguiente punto, es claro que el debate es mucho más complejo y profundo de lo que parece surgir de la mera lectura de los enunciados normativos incluidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El derecho al acceso a la cultura, que indudablemente es uno de los derechos fundamentales del hombre, posee una compleja morfología y supone una intervención *jurídica*, por un lado, en el “libre mercado” de los bienes culturales y, por otro, en el ejercicio de los *derechos de propiedad* -en sentido amplio- vinculados a las producciones artísticas y simbólicas. Tal panorama, entre otras consecuencias, pone en crisis muchos de los clásicos postulados jurídicos que cimentan el derecho de autor.

¿El derecho de autor como derecho humano?

Lo dicho respecto al derecho al acceso a la cultura no nos hace olvidar que, en los mismos instrumentos internacionales en los que se consagra su existencia, se incluye igualmente -e incluso en el mismo artículo, genéticamente unidos- una cláusula según la cual es deber de los estados asegurar a toda

persona el derecho a «beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones (...) literarias o artísticas de que sea autora (...)». (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 15.1. c.)¹⁹. En el plano nacional, como ya hemos referido, existe además la garantía -en términos de propiedad- del art. 17 de la CNA.

Ahora bien, ¿esto habilita a sostener que el derecho de autor es un derecho humano?

Inicialmente, uno de los juristas más destacados en el desarrollo del derecho de autor -Ulrich Uchtenhagen- sostuvo la respuesta afirmativa, valiéndose para ello de los fundamentos iusfilosóficos que inspiraron el surgimiento del moderno derecho de autor en la Francia revolucionaria, y en la letra y génesis de los instrumentos internacionales que mencionamos *ut supra*. E incluso, el autor pretendía la extensión de la tutela en términos de derechos humanos, no solo a los autores-personas físicas, sino también a personas jurídicas. Con términos tajantes, sostenía que

los derechos humanos son prerrogativas de todos los hombres, pero no necesariamente sólo de los hombres. La inclusión de personas jurídicas en el círculo de derechohabientes del derecho de autor no disminuye el valor de este derecho como derecho humano. Una mirada sobre el caso de la propiedad confirma esta conclusión: sería absurdo pretender que toda propiedad de personas jurídicas se excluye porque se trata de un derecho humano. (Uchtenhagen, 2001, p. 16).

No compartimos esta conclusión; los fundamentos para rechazarla, a los que adherimos, fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n°17 del año 2005, la que versa sobre el art. 15.1.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Allí se concluye, indubitablemente, que no pueden equipararse los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el mencionado apartado c) del art. 15.1 del Pacto. Dicha conclusión se sustenta en varias razones, las que no pueden transcribirse aquí en su totalidad. No obstante destacamos que, en lo esencial, el Comité señala que «los derechos humanos son fundamentales porque son inherentes a la persona humana

como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son ante todo medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad», y en consecuencia, «protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales». (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párrafos 1 y 2).

De allí que, siguiendo este razonamiento, se sostenga que la protección prevista en el art. 15.1 inc. c) del Pacto -y en las normas similares en otros instrumentos- no puede equipararse a la propiedad intelectual. Por ello, la mera consagración de derechos intelectuales en las legislaciones nacionales o internacionales no permite tener por abastecida aquella exigencia de derechos humanos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párrafo 10).

Por último, teniendo en cuenta el tema que aborda este trabajo, parece interesante reseñar que en dicha Observación General se concluye que

el período de protección de los intereses materiales (...) no debe por fuerza abarcar toda la vida del autor, toda vez que el propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párrafo 16).

Sin dudas esta conclusión se encausa en lo que sustentamos en la primera parte: La extensión del plazo de vigencia de los derechos de autor requiere un esfuerzo argumental, desde que no parece condición *sine qua non* para la adecuada tutela del autor.

En definitiva, la protección de los «intereses morales y materiales» en términos de derechos humanos, no se agota en la consagración de regímenes de derecho de autor sustentados en la exclusividad (Correa, 2009). Mucho menos puede equipararse la posición jurídica del “autor” con la del “titular” de los derechos autorales -sean cesionarios, sean herederos- para pretender que aquellos gozan también de derechos humanos en este sentido.

Recordamos la distinción que efectuamos más arriba: Es el derecho *del* autor el que puede poseer características de derecho humano, y no el derecho *de* autor, que posee una jerarquía inferior, debajo de los derechos fundamentales.

La necesidad de convivir

Nada de lo expuesto presenta quizás demasiada novedad; tampoco es novedad que, desde hace algún tiempo, se ha advertido la necesidad de conciliar la protección del autor con la tutela de los miembros de la comunidad en orden al acceso y disfrute de las manifestaciones culturales²⁰.

Sin embargo, si bien en el plano científico y académico esto es claro, resta aún conocer el *cómo*. Es decir, es hora de allanar el camino y proponer soluciones concretas sobre la manera en que ambos derechos deben convivir, superando las solas advertencias generales²¹.

Y al decir convivencia, descartamos de entrada la desaparición o el sacrificio de uno por el otro. De allí que no puedan compartirse los postulados de ciertos movimientos -aunque dispares, agrupados bajo la denominación de *copyleft*- que, igualando “acceso libre” con gratuidad, descuidan la tutela del autor -que no debe confundirse, como dijimos, con la figura de los titulares derivados-.

En el ámbito nacional, y como regla general, se ha propuesto recurrir al principio de la “razonabilidad” dispuesto por el art. 28 de la CNA como criterio para indagar en las restricciones que suponen la conciliación de los derechos de autor y los derechos al acceso (Onaindia, 2009).

La extensión de la vigencia del derecho *del* autor más allá de su vida, y su consecuente transmisión *mortis causae* a los herederos, o en su caso, la vigencia en cabeza de quién lo adquirió de manos del autor por *cesión* de derechos, es un tema sobre el que justamente puede hacerse concreta la tensión entre las reglas de la propiedad intelectual y las exigencias del derecho al acceso a la cultura.

Hemos tratado de explicar la posibilidad y la necesidad de emprender una revisión de los fundamentos, partiendo de la premisa de atender, al menos, a dos exigencias: por un lado, propender a la consolidación del derecho de acceso a la cultura; y por el otro lado, ajustar la protección jurídica tutelando primordialmente al *autor*, distinguiéndolo de otros interesados en la concesión de derechos intelectuales²².

PROPUESTAS PARA ADAPTAR EL INSTITUTO A LAS NUEVAS EXIGENCIAS

Lo dicho hasta aquí nos permite ahora avanzar en lo que, desde el principio, hemos querido sostener: Es posible repensar la vigencia *post mortem auctoris* del derecho de autor de una manera tal que se concilien los dispares intereses que concurren en torno a la disponibilidad jurídica y económica de una creación artística. Vamos a proponer lo que, a nuestro humilde entender, constituye una solución posible.

Creemos que debe existir una re-configuración del derecho de autor en su vigencia *post mortem auctoris*. Los cambios transitan por una doble vía: por un lado, mediante la reducción del plazo de vigencia del dominio privado una vez fallecido el autor -como veremos, tanto para el caso de *herederos* como para el caso de *cesionarios*-; y por el otro lado, indisolublemente unido a la reducción del plazo, a través de una mutación en la naturaleza jurídica de los derechos de los herederos del autor, los que pasado un tiempo, podrían transformarse en un *derecho de remuneración*, y no ya en un derecho exclusivo -como el que, durante su vida, poseyó el autor-. Desarrollaremos con más detalle estos puntos.

La reducción del plazo *post mortem auctoris*. La vigencia del dominio público pagante

No constituye una novedad la propuesta, según la cual, debe reducirse el excesivo plazo de vigencia del dominio privado sobre las obras literarias y artísticas (Busaniche, 2013, p. 169). Cuando pensamos en esta solución -que indiscutidamente beneficia la promoción del derecho al acceso a la cultura-, nos vemos rápidamente tentados de adherir a ella. Sin embargo, para ello debemos dar respuesta a quienes sostienen la necesidad de asegurar la subsistencia de los herederos del autor, razones que, como ya vimos, han sido defendidas por largo años y por la absoluta mayoría de la doctrina.

Las razones son, por lo demás, atendibles; el problema, como suele ocurrirles a los hombres, está en la desmesura.

Si bien es justo asegurar a los herederos el beneficio producido por el esfuerzo de su progenitor -de la misma manera que, en el derecho privado, se asegura la sucesión general en los bienes del difunto-, la tutela de este interés resulta más débil que la tutela del autor.

En otras palabras, el régimen jurídico de la propiedad intelectual se establece atendiendo a la situación del autor -de allí que, se le otorguen derechos exclusivos sobre su obra durante *toda su vida*-; la tutela de los herederos no es sino una *consecuencia*, que ha sido reconocida en la evolución del derecho de autor. Pero ello no habilita a sostener una lisa y llana equiparación entre autor y herederos. Máxime si, como ocurre en la actualidad, concurren fuertemente -y con jerarquía de derecho fundamental- ciertos intereses colectivos de la comunidad.

Por ello es que el derecho que ha de acordarse a los herederos *puede* -y hasta quizás, *debe*- ser cualitativa y cuantitativamente inferior al del autor.

Más aún si en los hechos se provoca la paradójica situación en que los sucesores gozan del derecho de autor por más años que el propio autor. Ha sido advertido con agudeza

en efecto, toda producción generada por un autor a partir de los treinta y cinco años de edad, no podrá ser explotada por setenta años, porque no se registran significativamente autores que hayan llegado a los ciento cinco años de vida; en cambio los herederos, que pueden adquirir esos derechos apenas nacidos, podrán acumular setenta años de explotación de esas obras. (Raffo, 2011, p. 137).

Y recordémoslo nuevamente, aún a riesgo de redundancia: la vigencia *post mortem* del derecho no beneficia al autor, que posee la exclusividad jurídica originaria por toda su vida.

A todo lo dicho, cabría agregar otra observación. Sabido es que en la actualidad la explotación jurídico-económica de una obra supone para el autor el sacrificio de ceder completamente el derecho en favor del productor o editor -práctica difundida e instrumentada mediante contratos con cláusulas predisuestas a los que el autor no tiene más que *adherir* en la celebración-. La masificación de estas prácticas han originado grandes conglomerados titulares de vastas cantidades de derechos. El autor se desprende para siempre de su derecho, con lo que nada recibirán los herederos, salvo el pago de los eventuales dividendos que produzcan esos contratos, es decir, sólo podrán gozar de una *remuneración* -observación esta que nos será útil en el próximo punto-.

Dicho esto, no es difícil advertir que la longevidad de los derechos exclusivos beneficia, en la gran mayoría de los casos, no tanto a los herederos sino a los *cesionarios* que adquirieron los derechos en vida del autor.

Por todo ello, y en función de la necesidad de compatibilizar los intereses colectivos y de ajustar la protección al contexto cultural, económico y social actual, es que no resulta descabellado pretender una reducción de los actuales niveles de duración *post mortem auctoris* de los derechos de autor.

La medida de dicha reducción -o lo que es lo mismo, el establecimiento de un nuevo plazo de vigencia- requiere un estudio particularizado de las implicancias aquí meramente reseñadas.

No obstante, es posible desde ahora propugnar una reducción al mínimo al que, países como Argentina y el resto de Latinoamérica, se ha comprometido en los acuerdos internacionales, esto es 50 años (Convenio de Berna, art. 7; Tratado OMPI, art. 1.4; Acuerdo ADPIC, art. 9.1). Incluso, en el futuro, quizás quepa avanzar hacia plazos menores²³.

Además, y en atención a las diferencias que presentan, deberían pensarse sistemas diferenciados para quienes resultan *herederos* y para quienes resultan *titulares cesionarios* de los derechos de autor, por ejemplo, previendo la caducidad del derecho de estos últimos pasado cierta cantidad de años²⁴.

En definitiva, toda vez que la tutela jurídica del autor -en lo que a derechos exclusivos respecta-, se halla garantizada con la concesión de facultades patrimoniales y extrapatrimoniales vigentes durante toda su vida, la prolongación de este monopolio jurídico respecto a la obra debe reducirse a la mínima expresión necesaria para permitir la *verdadera* subsistencia de la generación siguiente²⁵. Cumplido eso, debe propenderse a la vigencia del dominio público -en el caso argentino, además oneroso-.

Sin embargo, debe quedar claro: No pretendemos caer en la ingenuidad de creer que por la sencilla razón de que las obras ingresen en el dominio público la multiplicación del acceso será un efecto inmediato. Lejos está eso de ser posible y real.

Por el contrario debe reivindicarse la iniciativa privada, y reconocerse que el acceso es posible en gran medida gracias a la existencia de productores

que editan los discos, de editores que publican las obras, de productores, distribuidores y exhibidores que permiten la existencia de films, de coleccionistas que adquieren obras de arte o de mecenas que las fomentan, de organizadores que producen obras teatrales, etc. El rol del Estado en este punto es sólo coadyuvante, sea mediante el fomento y la promoción de producciones privadas, sea mediante la producción directa de contenidos y manifestaciones artísticas.

La reducción del dominio privado a la mínima expresión tiene justamente el objetivo de *dinamizar* y *pluralizar* el acceso, mitigar los monopolios que para el “consumidor” pueden significar un marcado incremento de los *costos* para acceder, desmembrar además los monopolios que deciden *qué, cuándo y a qué precio* se consumen las manifestaciones artísticas -lo que, como señalábamos, provoca una *homogenización cultural* mundial que barre con las producciones locales-, y en definitiva, incentivar aún más la iniciativa privada, permitir la afluencia de nuevos productores e intermediarios, y una pluralidad en las obras *libremente disponibles*.

Antes de pasar al siguiente punto, por la proximidad que presenta con el tema desarrollado, debemos hacer referencia a la situación del *dominio público “pagante”* -en rigor, *pago* u *oneroso*-, de acuerdo al cual las obras de *dominio público* son de libre utilización pero sometidas al pago de una suma de dinero, destinada en Argentina, al fomento general del arte y la producción de bienes culturales²⁶. Es que, vinculado a la reducción del plazo, suele exigirse además la derogación de este régimen²⁷.

No obstante, disentimos con quienes creen que la derogación será provechosa. Por el contrario, la mera existencia de un dominio público gratuito no asegura, de modo alguno, el abastecimiento del derecho al acceso. Nuevamente, acceso libre no debe ser confundido con acceso gratuito.

Además, las tasas a abonar suelen ser ostensiblemente bajas²⁸, a pesar de lo cual dicha recaudación permite sostener diferentes planes de fomento y promoción de la producción de manifestaciones artísticas, a través del Fondo Nacional de las Artes. Por ello, la eliminación de esta figura -una de las pocas que, a la luz del derecho vigente, logra conjugar intereses privados e intereses comunitarios- supondría más perjuicios que beneficios.

La naturaleza jurídica del derecho de los sucesores: Del derecho exclusivo, al derecho de remuneración

Creemos que no basta la reducción del plazo de vigencia *post mortem* del derecho de autor, ni aún a su mínima expresión. Ello pues, de acuerdo a lo que prevén las leyes nacionales de derecho de autor, el sucesor -sea heredero, sea cesionario- sucede al autor en sus facultades patrimoniales, del mismo modo en que aquel poseía tales derechos.

Es decir, el heredero adquiere *mortis causae* los derechos sobre las obras *como si* fuera el autor²⁹.

Ello le permite decidir sobre la explotación de la obra con absoluta discrecionalidad, por ejemplo, disponiendo o no su re-edición, su venta, su exhibición pública, o negociando cualquier tipo de contrato con objeto en los derechos sobre la misma. Lamentablemente, a menudo los derechos autorales en manos de los herederos no suele traer buenos resultados.

Sin dudas el derecho al acceso se potenciaría si, fallecido el autor, la circulación de su obra se dinamiza y pluraliza, sin que sobrevenga la amenaza siempre latente del olvido³⁰. Por ello creemos que contribuiría a la plenitud de aquel derecho al acceso la mutación de la naturaleza jurídica que poseen los derechos de los herederos.

En términos concretos, se tutelarían igualmente los derechos de los “hijos y viuda del autor” si se les concediera plenamente un *derecho de remuneración* -que les permita obtener ingresos de cada una de las utilidades de las obras-, y no un derecho exclusivo. De este modo, cualquiera podría acceder a la explotación de la obra -con los efectos que esto posee en la oferta y demanda de bienes culturales-, a condición de que pague a los herederos el justo precio por ello. E igualmente, cualquier ciudadano podría acceder directamente a la obra, cuando ello fuere posible.

No sin sorpresa, descubrimos que el propio Víctor Hugo hablaba en términos similares en su ya citado y célebre discurso de 1878. En uno de los pasajes leemos

establezcamos la propiedad literaria, pero al mismo tiempo fundemos el dominio público (...) Que la ley conceda a todos los editores el derecho

de publicar todos los libros después de la muerte de sus autores, con la única condición de pagar a los herederos directos una renta muy reducida, que en ningún caso supere el 5% o el 10% del beneficio neto. (Víctor Hugo, 1878, la traducción nos pertenece).

Cuanto menos, puede pensarse en un corto tiempo en que los herederos posean *facultades exclusivas* -por caso, no más de 5 años- en los que puedan decidir *plenamente* el destino de la obra que “han heredado”, y luego transformar dichas facultades en *derechos remuneratorios*.

Lo que proponemos ningún tinte posee de revolución copernicana; ya hay indicios en la legislación vigente que nos permiten avizorar la razonabilidad de la propuesta.

Veamos, por ejemplo, lo que ocurre con art. 7 de la LPIA -art.6, en el texto pre-Digesto Jurídico-. Allí se dispone que si «los herederos o derechohabientes» dejan transcurrir diez años «sin disponer la publicación» de la obra, no podrán oponerse a que terceros la reediten. Ello a cambio, por supuesto, de una adecuada *remuneración* para los herederos titulares del derecho -que, en caso de falta de acuerdo, dice el artículo, será fijado por árbitros-³¹.

Similar disposición contiene el artículo respecto a la traducción de una obra literaria, indicando que tampoco «podrán oponerse los herederos o derechohabientes a que terceros traduzcan las obras del causante después de diez años de su fallecimiento», lo que deberá ser igualmente remunerado a los sucesores.

En definitiva, el *derecho de remuneración post mortem* que pensamos para los herederos se asemeja, *mutatis mutandi*, a lo que ocurre con las llamadas *licencias no voluntarias*, mediante las cuales la facultad del titular de autorizar o prohibir un determinado uso de la obra «es sustituida por el derecho solamente de exigir el pago de una remuneración equitativa al explotador de la obra». (Antequera Parilli, 2006, p. 12).

Incluso, ambas situaciones comparten la razones fundantes. Se ha dicho que las *licencias no voluntarias* se disponen como modo de alcanzar un adecuado equilibrio que permita, por una parte, estimular la creatividad de los autores y asegurarles que siguen la suerte económica de su creación; y, por la otra, facilitar al colectivo el acceso a los bienes culturales, sin desmedro de aquella protección (Antequera Parilli, 2006, p.11).

A MODO DE CONCLUSIÓN

En el derecho, como en la vida, lograr equilibrios no es tarea fácil.

Tengamos en cuenta además que estamos tratando la “propiedad intelectual” sobre bienes de especiales características -las obras y las manifestaciones artísticas- que no pueden equipararse lisa y llanamente a la propiedad *común* sobre el resto de los bienes *de uso*, como una casa o un automóvil³³. Cuando de obras artísticas se trata, el rol de la comunidad no se reduce al papel del sujeto pasivo tradicional que debe “respetar” el derecho del otro sobre la cosa, sino que tiene concreto interés en acceder y obtener ciertos beneficios “artísticos” sobre la misma, aún cuando deba respetar además el derecho del otro.

Aquí hemos tratado, de desentrañar el verdadero sentido de discursos que, alegando la noble protección del autor logran, justamente, lo contrario. Este es un paso inicial para evitar una indebida confrontación entre débiles, es decir, entre el autor y la comunidad que posee el interés y el derecho a disfrutar de sus bienes simbólicos.

En el caso de la vigencia del derecho intelectual más allá de la vida del autor, se observa claramente cómo el régimen jurídico vigente puede “reinventarse” para dar una adecuada tutela a quienes realmente corresponde proteger. Y para ello es que hemos ensayado nuestras dos propuestas mancomunadas: Reducción del plazo de vigencia *post mortem*, y mutación de este derecho en un *derecho de remuneración*, que beneficie a los herederos o cesionarios que resulten titulares de los mismos.

NOTAS

¹ Lo mismo hemos tratado de expresar en el caso de los herederos: Al disponer de derechos remuneratorios -y no de facultades exclusivas- se permite una conveniente armonización entre la necesidad de asegurar el sustento económico de aquellos, y la autentica posibilidad de disfrutar de los bienes culturales para los integrantes de una comunidad³². Durante todo el trabajo haremos referencia al “derecho de autor” y su vigencia temporal, por lo que desde ya conviene aclarar que aludimos con ello exclusivamente a las “facultades patrimoniales”, excluyendo las “facultades extrapatrimoniales” -conocidas como “derechos morales”- que, por definición doctrinaria, resultan imprescriptibles.

² Con la aparición del Digesto Jurídico Argentino, la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual ha sido re-nombrada como Ley E-0175, y su articulado re-enumerado. El art. 5 mantiene su numeración, pero en adelante citaremos a la LPI haciendo referencia a la nueva numeración de la Ley E-0175.

³ Constitución Estados Unidos de América, art. 1, sección 8, cláusula 8.

⁴ A similar conclusión arriba Julio Raffo (2011, p. 136).

⁵ Association Littéraire et Artistique Internationale.

⁶ Cita traducida del francés por Astudillo Gómez (2011). El texto completo del discurso en su lengua original puede verse en Víctor Hugo (1878).

⁷ Hemos tomado la legislación nacional de las veinte naciones que componen Latinoamérica, cuyas realidades sociales, económicas y jurídicas suelen ser similares. Los países incluidos son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Los extremos del promedio marcado están dados, en el límite inferior, por los 25 años de vigencia post mortem (Cuba, art. 43 de la Ley n°14 sobre Derecho de Autor; Haití, art. 24 del Decreto sobre los derechos de autor de obras literarias, artísticas y científicas), y en el máximo, por los 100 años de duración (México, art.29 de la Ley Federal de Derecho de Autor).

⁸ En el caso de Argentina, en el año 2006 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley (expte.1640-D-2006), por el cual se extendía a 80 años el plazo *post mortem auctoris* (art.5, LPI), e incluía la incorporación de un art. 5 bis que otorgaba derechos de propiedad intelectual a los intérpretes y a los productores de fonogramas. El proyecto no prosperó, pero dio origen a otro que terminó convirtiéndose en la ley 26.570 que acabó por incluir el art. 5 bis hoy vigente. En el último tiempo se han presentado varios proyectos tendientes a corregir la inequidad vinculada a las obras fotográficas y aplicarles el plazo general de vigencia (Expte. 0234-D-2013), o a extenderlo a 50 años *post mortem* (Expte. 1366-D-2014).
⁹ «Se considera que la duración debe cubrir el ciclo de vida de dos generaciones después de la muerte y si no se alarga el plazo *post mortem* pueden quedar excluidos parientes directos de los beneficios económicos parientes directos del autor». (Lipszyc, 1993, p. 252).

¹⁰ Vale la pena notar que ya en 1967 Mouchet, alegando similares razones, pretendía que fueran 80 años (1970, p.141).

¹¹ Ver, por ejemplo, el debate parlamentario en las Cámaras de Diputados y de Senadores de la ley 24.870, la que modificó el art. 5 LPI y elevó el plazo de vigencia de la propiedad intelectual a 70 años *post mortem auctoris*.

¹² Ello no significa que se halla arribado al cenit de la tutela jurídica de los artistas y creadores. Por el contrario, la concesión de derechos de autor -en la configuración tradicional- es tan solo un elemento más de la protección jurídica integral. Resulta ilustrativo ver, por ejemplo, la “Recomendación relativa a la condición del artista” (UNESCO, 1980). Conf. además la obra de Montoya Mora (2007).

¹³ Desde hace algunos años, se ha advertido que en el sistema jurídico pueden señalarse la existencia de subsistemas -las ramas del derecho organizadas con orientación a una justicia particular (el comerciante, el obrero, el administrado, el delincuente)- y de microsistemas -pequeños conjuntos de normas que tratan de realizar una justicia aún más concreta (el consumidor, el asegurado, el dañado)- (Nicolau, 1997).

En el caso de la justicia vinculada al autor, existe un subsistema determinado por reglas y principios propios, que otorgan identidad a determinado fenómeno jurídico y se diferencian de las reglas generales que normalmente serían aplicables. De allí que la “revisión” del derecho de autor -tantas veces propugnada- no puede reducirse ni a su desaparición ni a la mera reforma de ciertos aspectos de la legislación, sino que se trata de una profunda revisión en el plano de sus principios generales, por ejemplo, para asimilar las consecuencias de la “revolución digital”, o para dar cabida a los requerimientos de justicia que demandan el genérico “derecho al acceso”.

¹⁴ En todos los casos las formulas son similares: Declaración Universal de Derechos del

Hombre del año 1948, art. 27.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 15.1. a); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 13; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, art. 14.1.a).

¹⁵ Cabría mencionar además, a medio camino entre el mero espectador (consumidor “pasivo”) y el autor, al llamado prosumidor (Carlón y Scolari, 2012).

¹⁶ Es claro que en la actualidad se encuentra legitimado desde el campo artístico la utilización de ciertas técnicas artísticas que utilizan obras previas, como la parodia, el ready-made (en el caso de las artes visuales), el remix o el mashup (en la música), la intertextualidad (en la literatura), entre otros.

¹⁷ «Los primeros necesitados de tener acceso a las obras intelectuales son los creadores, ya que toda creación procede de un orden cultural intercomunicado. La creación no procede de la nada y aquélla presupone una serie de a veces indeterminada de creaciones del espíritu». (Villalba, 2013, p. 64).

¹⁸ Sobre el difícil equilibrio entre la protección de las producciones locales y el ingreso de las extranjeras, ver Onaindia (2004).

¹⁹ Similar disposición se enuncia en la Declaración Universal de Derechos del Hombre del año 1948, art. 27.2; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 13; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, art. 14.1.c). Es interesante repasar el origen de estas disposiciones, el que puede verse en Champan (2001) y Uchtenhagen (1998).

²⁰ Entre muchos, y sólo en la doctrina argentina: «Una reforma legislativa que modifique el paradigma existente parece una necesidad impostergable si se desea contribuir al desarrollo cultural». (Correa, 2009, p.138); «Es necesaria la redefinición del alcance de los derechos autorales en la circunstancia global (...) para armonizarlos con los derechos de acceso a la cultura». (Raffo, 2011, p. 204); «propugnamos que se analicen los derechos humanos vinculados a la creación intelectual como un plexo jurídico en el que el derecho de autor, el derecho a la cultura y al acceso a la cultura, los derechos de la personalidad y los derechos de la creación encuentre una forma armónica de articularse». (Villalba, 2012, p.73).

²¹ Algunas reformas a la ley de la propiedad intelectual -a nuestro juicio, no todas compartibles- pueden verse en Busaniche (2013, p. 193).

²² A menudo el subsistema del derecho de autor es “contaminado” por acción de lobbies que pretenden igualar sus derechos a los de los autores, generalmente, los productores. La cuestión no es nueva, ya había sido advertida por Mouchet (1969).

²³ Descartamos la alternativa de reducir el plazo general vigente sometiendo su duración a la vida de ciertos herederos, por ejemplo, la viuda o los hijos. Si bien la alternativa parece más justa, en la práctica puede generar profundas dificultades, fundamentalmente por la inseguridad jurídica de saber si el derecho se encuentra vigente o no, para lo que sería necesario saber si el heredero vive o ha fallecido (Lipszyc, 1993, p. 253).

²⁴ Con esta misma idea, aunque con efectos diferentes podemos ver, por ejemplo, la legislación de Colombia (art. 23, Ley 23 del 28/01/82).

²⁵ Disentimos, por parecernos un exceso y por no hallar fundamento, con quienes sostienen que «la duración debe cubrir el ciclo de vida de dos generaciones después de la muerte». (Lipszyc, 1993, p. 252. El subrayado nos pertenece).

²⁶ El régimen fue establecido en 1958, a través del decreto-ley 1124 que crea el Fondo Nacional de las Artes (ahora Ley ACU-0483). Ver, Mouchet (1970); Villalba y Lipszyc (2009, p. 250).

²⁷ Entre muchos, en todos los casos con fundamentos similares, Busaniche (2009, p. 196).

²⁸ El monto de los aranceles del dominio público pagante se encuentra establecido en la resolución 15.850/77 del Fondo Nacional de las Artes, con las sucesivas modificaciones que tenido (Villalba y Lipszyc, 2009, p. 253).

²⁹ Como principio, quedan excluidas de la transmisión mortis causae las facultades extrapatrimoniales -conocidas como derechos morales-, aunque es cuestión ampliamente debatida, pues algunas legislaciones facultan a los herederos en el ejercicio de ciertos derechos -como el derecho al inédito- y en otros casos, se los considera, igualmente, sucesores. La cuestión, supera este pequeño trabajo.

³⁰ No perdamos de vista que el fenómeno de la masificación de los consumos culturales se halla unido a la necesidad de la constante novedad y la renovación de las obras “ofertadas” en el mercado, ante lo cual las obras “clásicas” o la de autores fallecidos quedan jaqueadas frente a las nuevas producciones y las “modas” del momento.

³¹ La redacción final del artículo tuvo un largo y encendido debate durante su tratamiento en la Cámara de Diputados en la sesión del 25 de septiembre de 1933. Durante el tratamiento en el Senado, el Senador Sánchez Sorondo -informante de la Comisión que elaboró el proyecto- señalaba al respecto que con la redacción proyectada «respetamos, pues, esencialmente el derecho de propiedad de los herederos, retribuyéndoselo pecuniariamente, pero les quitamos la facultad de resolver si esas obras van a quedar sin reimprimirse o traducirse». (Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina. Transcripción del debate parlamentario del 25/09/1933, relativo a la ley de Propiedad Intelectual).

³² Según reseña Lipszyc, hasta 1925 rigió en Italia un sistema algo similar a lo que explicamos, limitado únicamente al “derecho de reproducción”: Luego de transcurrido el plazo de derecho exclusivo, se originaba para los sucesores un período de cuarenta años denominado “dominio público pagante”, «en que la utilización era libre pero estaba sujeta al pago a los derecho habientes del 5% del precio bruto de venta de cada ejemplar o copia de la obra». (Lipszyc, 1993, p. 256, nota a pie de página n°12).

³³ Estas diferencias axiológicas son las que sustentan la existencia de un régimen particular.

REFERENCIAS

- Alvarez Navarrete, L. (2006). *Derecho de ¿autor?*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Antequera Parilli, R. (1998). *Derecho de Autor*, 2ª edición. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.
- Antequera Parilli, R. (2006). Los límites del derecho subjetivo y del Derecho de Autor. En: *Los límites del Derecho de Autor*, Madrid: Reus.
- Astudillo Gómez, F. (2011). Dominio público de las creaciones. *Revista Propiedad Intelectual*. Año X, N° 14.
- Busaniche, B. (2013). *Propiedad Intelectual y Derechos Humanos. Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.sumar.uy/wp-content/uploads/2013/11/Tesis-final-Beatriz-Busaniche.pdf>. [Consulta: 2015, Julio 03].
- *Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina. Transcripción*

del debate parlamentario del 25/09/1933, relativo a la ley de propiedad intelectual. [Documento en línea]. Disponible: <http://dalwiki.derechoaleer.org/Debate11723Diputados/>. [Consulta: 2015, Julio 03].

- Carlón, M. y Scolari, C. (2012). *Colabor_arte. Medios y artes en la era de la producción colaborativa*. Buenos Aires: La Crujía.
- Champan, A. (2001). La Propiedad Intelectual como derecho humano: Obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Boletín de Derecho de Autor*, Vol. XXXV, n° 3/2001.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005). *Observación General n°17 (2005) sobre el derecho de toda persona a 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 autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto*, párrafos 1 y 2.
- Correa, C. (2009). Acceso a la cultura y derecho de propiedad intelectual: La búsqueda de un nuevo equilibrio. En: *¿Desea guardar los cambios? Propiedad Intelectual y tecnologías digitales: Hacia un nuevo pacto social*. Córdoba: Ediciones Centro Cultural España.
- Lipszyc, D. (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. París, Bogotá, Buenos Aires: UNESCO-CERLALC-Zavalía.
- Maurel-Indart, H. (2014). *Sobre el plagio*. Fóllica, L. (trad.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Montoya Mora, S. (2007). *Panorama de la seguridad social de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes de Iberoamérica*. Bogotá: UNESCO-CERLALC.
- Mouchet, C. (1969). *El Derecho de Autor internacional ante una encrucijada*. Buenos Aires: SADAIC.
- Mouchet, C. (1970). *El dominio público pagante en materia de uso de obras intelectuales*. Buenos Aires: Fondo Nacional de las Artes.
- Nicolau, N. (1997). La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado. *Trabajos del Centro*. Vol.2.
- Onaindia, J. (2004). La libertad de expresión e identidad cultural. *Revista Jurídica La Ley*, 2004-E.
- Onaindia, J. (2009). Cultura y Desarrollo: La urgencia de un nuevo pacto social. En: *¿Desea guardar los cambios? Propiedad Intelectual y tecnologías digitales: Hacia un nuevo pacto social*. Córdoba: Ediciones Centro Cultural España.
- Onaindia, J. (2010). La administración cultural frente a nuevas realidades. En: *Artes e Industrias Culturales*. Caseros: Eduntref.
- Perromat, K. (2010). *Poéticas combinatorias, (re)producción fragmentaria y plagio*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.crimic.paris-sorbonne.fr/actes/sal3/perromat.pdf>. [Consulta: 2015, Julio 03].
- Raffó, J. (2011). *Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires, Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- Rogel Vide, C. (2005). En torno a la Propiedad Intelectual como propiedad perpetua. *Revista Jurídica La Ley*, 2005-F.
- Victor Hugo (1878). *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international*. [Documento en línea]. Disponible: http://fr.wikisource.org/wiki/Discours_d'ouverture_du_Congr%C3%A8s_litt%C3%A9raire_international. [Consulta: 2015, Julio 3].
- Uchtenhagen, U. (1998). El Derecho de Autor como derecho humano. *Revista de Derecho Privado*, n° 3, enero-junio 1998.

- Uchtenhagen, U. (2001). *El Derecho de Autor como derecho humano: ¿Una apuesta por la superación de los dos sistemas básicos de protección?*. [Documento en línea] Disponible: http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_4_S.pdf. [Consulta: 2015, Julio 03].
- UNESCO (1980). *Recomendación relativa a la condición del artista*. [Documento en línea]. Disponible: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13138&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. [Consulta: 2015, Julio 03].
- Valicenti, E. (2014). Los usos creativos de las obras artísticas y literarias. Tensiones entre el mundo artístico y el mundo jurídico. *Microjuris Argentina* [Revista en línea]. Disponible: www.microjuris.com, cita: MJ-DOC-6932-AR | MJD6932. [Consulta: 2015, Julio 03].
- Villalba, C. (2012). Cultura. Derecho Cultural. Derecho de Autor y acceso a la cultura. derechos humanos involucrados. En *El Derecho de Autor y los Derechos Conexos ante las nuevas tecnologías. ¿Intereses compatibles o contrapuestos*. Lima: APDAYC.
- Villalba, C. (2013). Relación entre las nociones de cultura, derecho cultural, acceso a la cultura, Derecho de Autor y derechos humanos involucrados. *Revista de Derecho de Daños*, 2013, 2.
- Villalba, C. y Lipszyc, D. (2009). *El Derecho de Autor en la Argentina*, 2ª edición. Buenos Aires: La Ley.