



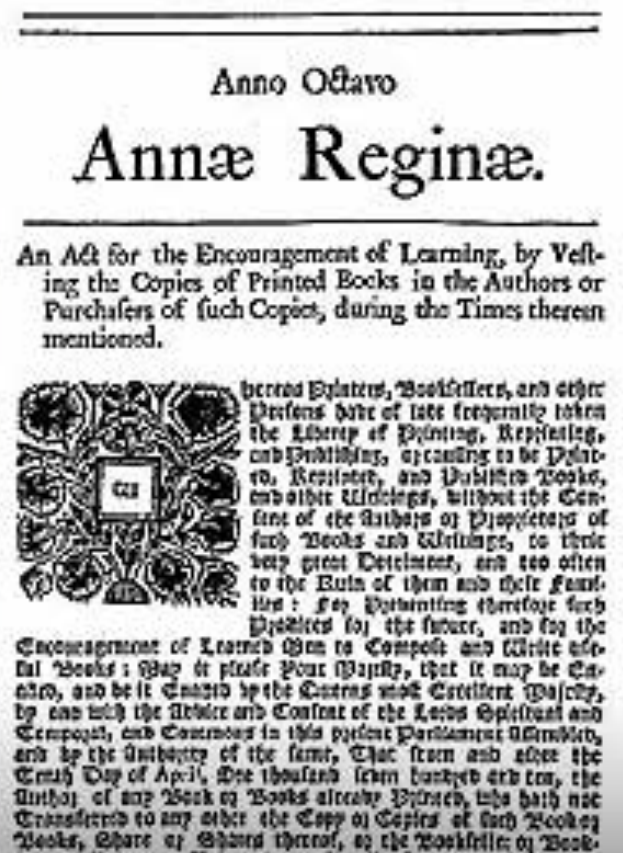
Algunas cuestiones de Derecho y Economía de la Propiedad Intelectual para bibliotecas, archivos, museos y repositorios digitales de acceso abierto: excepciones, limitaciones y dominio público

Maximiliano Marzetti, PhD
IESEG Business School

Presentación bajo una licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.
Maximiliano Marzetti, 2019.



¿Cuándo nace el derecho de autor?



Ley de la Reina Ana (1710)

Una norma con finalidad de bien público (utilitarista)

...una ley para fomentar la educación, al otorgar los derechos de copia de libros a los autores o adquirentes de tales obras, durante los plazos mencionados.

Antes de la aparición de la imprenta de Gutenberg las barreras tecnológicas era suficientes para desincentivar la copia

Sólo luego de la Revolución Gloriosa de 1688 los intereses políticos de la burguesía (fomentar la educación) se impusieron a los de la monarquía (limitar la circulación de ideas - censura)

Economics of Copyright Landes & Posner 1989

- PROBLEMA: ex ante no hay incentivos para crear una obra nueva, debido a
 - Costos hundidos (costos de la creación que no se recuperan en situación de libre mercado - competencia)
 - Problema del polizón (free rider, que copia la obra sin haber incurrido en costos de creación)
- SOLUCIÓN: monopolio legal temporal que otorga el derecho exclusivo de reproducción en cabeza del autor o titular del derecho

Economics of Copyright Landes & Posner 1989

Paradigma económico o racionalismo-instrumental (homo oeconomicus)

Habra Obra (nueva) \leftrightarrow Beneficios (B) > Costos (C)

Costos de una obra = creatividad (fijo) + reproducción (variable)

La revolución digital trastocó la estructura de costos (el costo de reproducción de una obra digital hoy es prácticamente 0)

Duración óptima del derecho de autor

- En términos de eficiencia (economía del bienestar) el DA debiera durar lo suficiente para que el autor recupere su costo fijo – creatividad: tiempo, esfuerzo, etc. (Landes & Posner 1989)
- La razón de ser de la limitación temporal de los DPI es económica:
 - Tragedia de los anticomunes
 - Pérdida neta de bienestar (DWL)
 - $Q_{\text{monopolio}} < Q_{\text{Mercado}}$
 - $P_{\text{monopolio}} < P_{\text{mercado}}$

Duración óptima del derecho de autor



- *Using existing data on recordings and books we obtain a point estimate of around 15 years for optimal copyright term with a 99% confidence interval extending up to 38 years.*
- Pollock, Rufus, Forever Minus a Day? Calculating Optimal Copyright Term (July 19, 2009). Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 6, No. 1, pp. 35-60, 2009.

"This extraordinarily important and beautifully written book will be the foundation to a new paradigm that will guide public policy work for at least a generation."
—LAWRENCE LESSIG, author of *Romantic Code*, *The Future of Ideas*, and *Free Culture*



Tragedia de los anticomunes

The Tragedy of the Anticommons: Property in th Transition from Marx to Markets, Michael A. Heller, Columbia University Columbia Law School 111 Harv. L. Rev. 621-688 (1998)

Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Costs Lives
Michael A. Heller (2008)

DEMASIADOS DPI = INFRAEXPLOTACION DE LAS OBRAS (AL AUMENTAR LOS COSTOS DE TRANSACCION NECESARIOS PARA UTILIZARLAS)

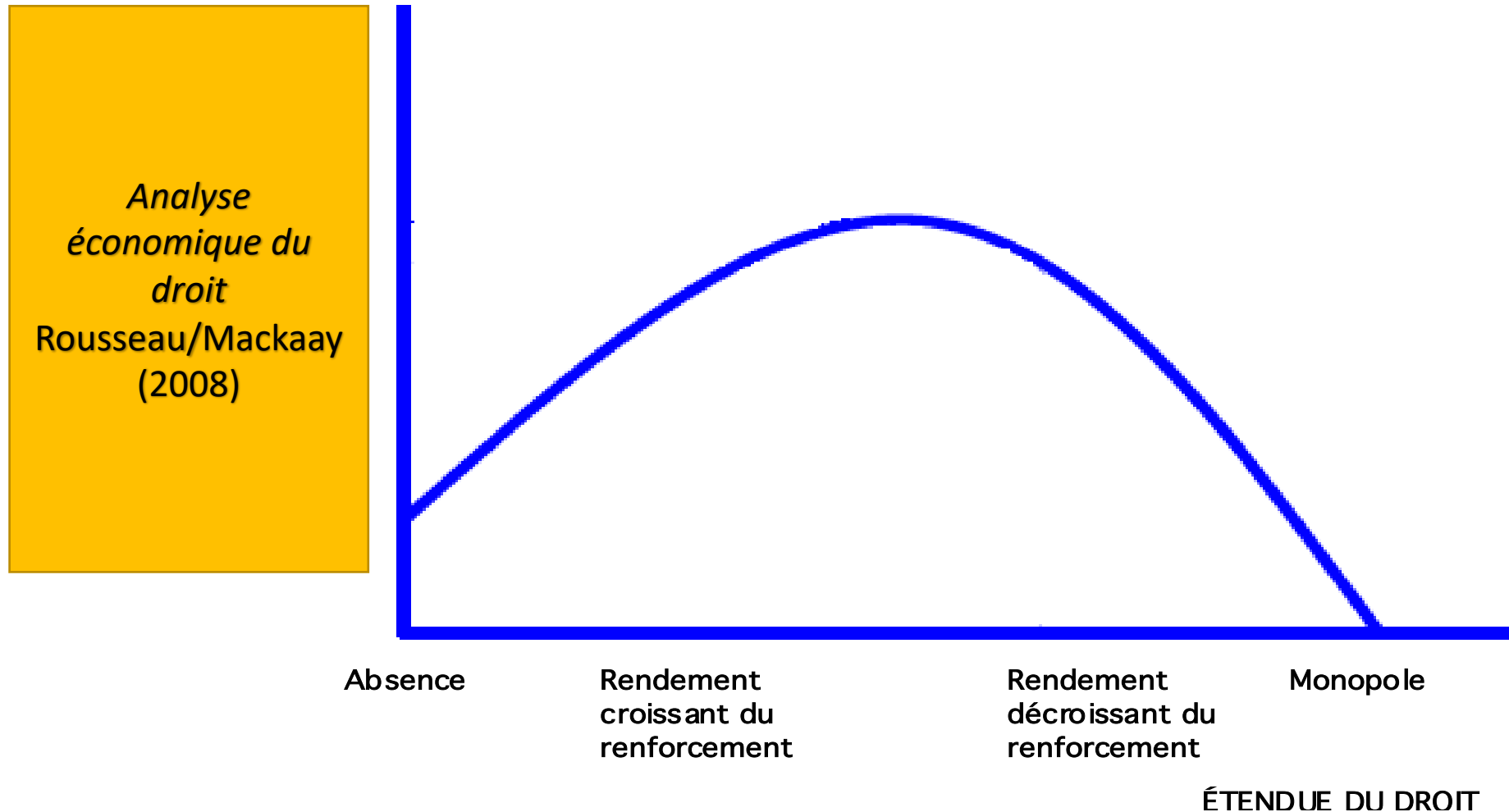
El derecho de autor es necesario

- Sin una protección legal que garantice al autor el aprovechamiento económico exclusivo de su obra, muchas obras no serían creadas
- Los derechos de autor, como otros DPI, solucionan un problema económico: la falla de mercado que afecta a los bienes públicos (en términos económicos, aquellos de consumo no rival y no excluibles)
- Es incontrovertible el aumento en la cantidad de obras desde que existe el derecho de autor
- Asimismo, el derecho de autor facilita la eficiencia distributiva, es decir la circulación de las obras a quien más la valora y permite la obtención de ganancias por especialización (e.g. licencias)

El derecho de autor no debe ser ilimitado

- El DA no es un derecho de propiedad porque no recae sobre un bien privado (en términos económicos: aquellos de consumo rival y excluible)
- Los autores usan y reusan obras de otros autores para crear nuevas obras (las excepciones y limitaciones existen fundamentalmente para beneficio de los autores, vid. Landes y Posner 2003)
- Todos los DPI que generan pérdida neta de bienestar (la consecuencia de todo monopolio –aun legal- e.g. patentes y DA) están limitados en el tiempo; mientras que las marcas no (porque no se da tal problema)
- La proliferación indiscriminada de derechos de autor puede llevar a un aprovechamiento subóptimo de las obras (la tragedia de los anticomunes, vid. Heller 1998)

La legislación debe tender al equilibrio entre bienestar general y DPI



EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN ARGENTINA

Marco supranacional:

- Regla de los Tres Pasos (Berna art. 9.2 y ADPIC art. 13)

En el CCC

- Art. 235: Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, (Omissis)
 - **g) los documentos oficiales del Estado**
- Art. 237: (Omissis) Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales.

Ley 11.723

- **Art. 9 (copia de respaldo para software)**
- **Art. 10 (cita)**
- **Art. 27 (noticias)**
- **Art. 28 (discursos parlamentarios)**
- **Art. 36 (establecimientos de enseñanza, ciegos)**

Estudio sobre
limitaciones y
excepciones en
materia de
derecho de
autor en favor
de bibliotecas y
archivos
(edición de
2017)

Texto completo del Estudio:

https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=389654

De 191 países relevados, 161 tienen al menos una disposición en su legislación de derecho de autor que se aplica explícitamente a las bibliotecas o a los archivos

Argentina no tiene NINGUNA EyL específica a favor de bibliotecas y archivos

Excepciones para bibliotecas y
archivos (art. 71, incs. I, J, K y L,
ley chilena nro. 17336)

- Copias con fin de preservación o sustitución de ejemplares de la colección de una biblioteca: está permitida la reproducción de obras para precaver o reparar pérdidas (máximo 2 copias) o para incorporar un ejemplar a su colección permanente, siempre que dichas obras que no se encuentren disponibles en el mercado.
- Copia de fragmentos de obras que están en colección de la biblioteca para uso personal de sus usuarios: también se permite la copia de obras que se encuentren en las colecciones de bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos con fines de consulta gratuita y personal.
- Copias electrónicas para bibliotecas: a las bibliotecas y archivos sin fines de lucro se les permite la reproducción electrónica de obras que se encuentren en sus colecciones, para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, solo en terminales de redes de la respectiva institución y en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias.
- Traducción de obras por bibliotecas: las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos pueden traducir las obras escritas en idioma extranjero, para fines de investigación o estudio de sus usuarios, cuando tres años después de su primera publicación en Chile no haya sido publicada su traducción al castellano. Cuando se trate de publicaciones periódicas, el plazo aplicable para el ejercicio de esta excepción es solo de un año desde que fueran publicadas.

Las EyL existen porque son mecanismos económicamente eficientes

Análisis económico del fair use norteamericano (Landes y Posner 2003)

- (a) Costos de transacción (+) sin pérdida económica para el autor
no habría transacción sustitutiva en el mercado
→ uso sin consentimiento (e.g. excepción para cita)

Solución Pareto Superior

- (b) Costos de transacción (+) sin pérdida económica para el autor
casos de consentimiento implícito → transparencia al mercado
(e.g. excepción para crítica o recensión)

Solución Pareto Superior

- (c) Costos de transacción (+) riesgo de pérdida económica para el autor
uso transformador (e.g. excepción de parodia)

Eficiencia de tipo Kaldor-Hicks

DOMINIO PUBLICO PAGANTE

- **El DPP consiste en un gravamen que se debe pagar por el uso de la obra de un autor nacional o extranjero que ha fallecido hace más de 70 años.** La Ley contempla plazos especiales, como el de la obra cinematográfica, fotográfica, entre otros.
- Mientras el creador está vivo, le corresponde recibir los derechos de autor; a partir de su muerte y durante las siete décadas posteriores son sus herederos o los titulares quienes detentan el derecho y, vencido ese plazo, la obra cae en el dominio público. Es decir, una vez agotado el plazo de protección legal, si bien no es necesario requerir autorización alguna para la utilización de una obra caída en DPP, **sí resulta requisito excluyente el pago del gravamen por dicho uso al FNA.**
- Debe señalarse que, la aplicación, percepción y fiscalización del DPP, se rige por las disposiciones de la Ley de Procedimiento Fiscal Nº 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones, y está a cargo del Fondo o de las sociedades de gestión colectiva (Sadaic, Argentores, DAC, ADDI-CAPIF, SAVA) en quienes se delegan algunas de estas funciones. A los efectos de esta disposición, el FNA ejerce las facultades y poderes que la Ley Nº 11.683 le acuerda a la Dirección General Impositiva.
- El uso de una obra es un concepto amplio, que incluye su edición, **reproducción, representación, ejecución, traducción y adaptación.** Es decir, una radio que pasa El día que me quieras, de Gardel y Le Pera debe abonar el gravamen, se trate de la canción original o de una versión; la reproducción de una película como Frozen, de Disney, también debe pagar, ya que su historia es una adaptación de La reina de las nieves, de Hans Christian Andersen; y el uso de una obra como La creación de Adán de Miguel Ángel en un videojuego, también.
- Fuente: <https://fnartes.gov.ar/como-nos-financiamos>



Tramitar el uso de obras de dominio público

Si utilizás la obra de un artista o de un autor que falleció hace más de 70 años, estás obligado a declarar ese uso Nacional de las Artes (FNA) y a pagar un arancel, que retornará a los artistas contemporáneos a través de los becos (subsidios, préstamos) que otorga la entidad.

Esta obligación se extiende a la utilización de todas las obras intelectuales de dominio público o a parte de ellas (incluido el título), originarias (científicas, literarias y artísticas, entre ellas, programas de computación, compilaciones de datos, obras dramáticas, composiciones musicales, cinematográficas, coreográficas, pantomímicas, dibujos, pinturas, esculturas, arquitectura, aplicadas al comercio o a la industria, impresos, planos, mapas, plásticos, fotografías, grabados, fonogramas, etc.) o derivadas (adaptaciones, traducciones, arreglos, orquestaciones, compilaciones, diccionarios, enciclopedias, etc.).

<https://www.argentina.gob.ar/tramitar-el-uso-de-obras-de-dominio-publico>

Efectos del dominio público (gratuito)

- Aumento de la cantidad de obras en el mercado y disminución de su precio (Pollock, 2006)
- Corrección de errores, aumento de la cantidad de obras derivadas (Pollock, Stepan, & Välimäki, 2010)
- Externalidades positivas derivadas de nuevas formas de explotación y formatos para la distribución de las obras (Buccafusco & Heald, 2012)
- El DPP vigente en Argentina previene la aparición de todos estos efectos

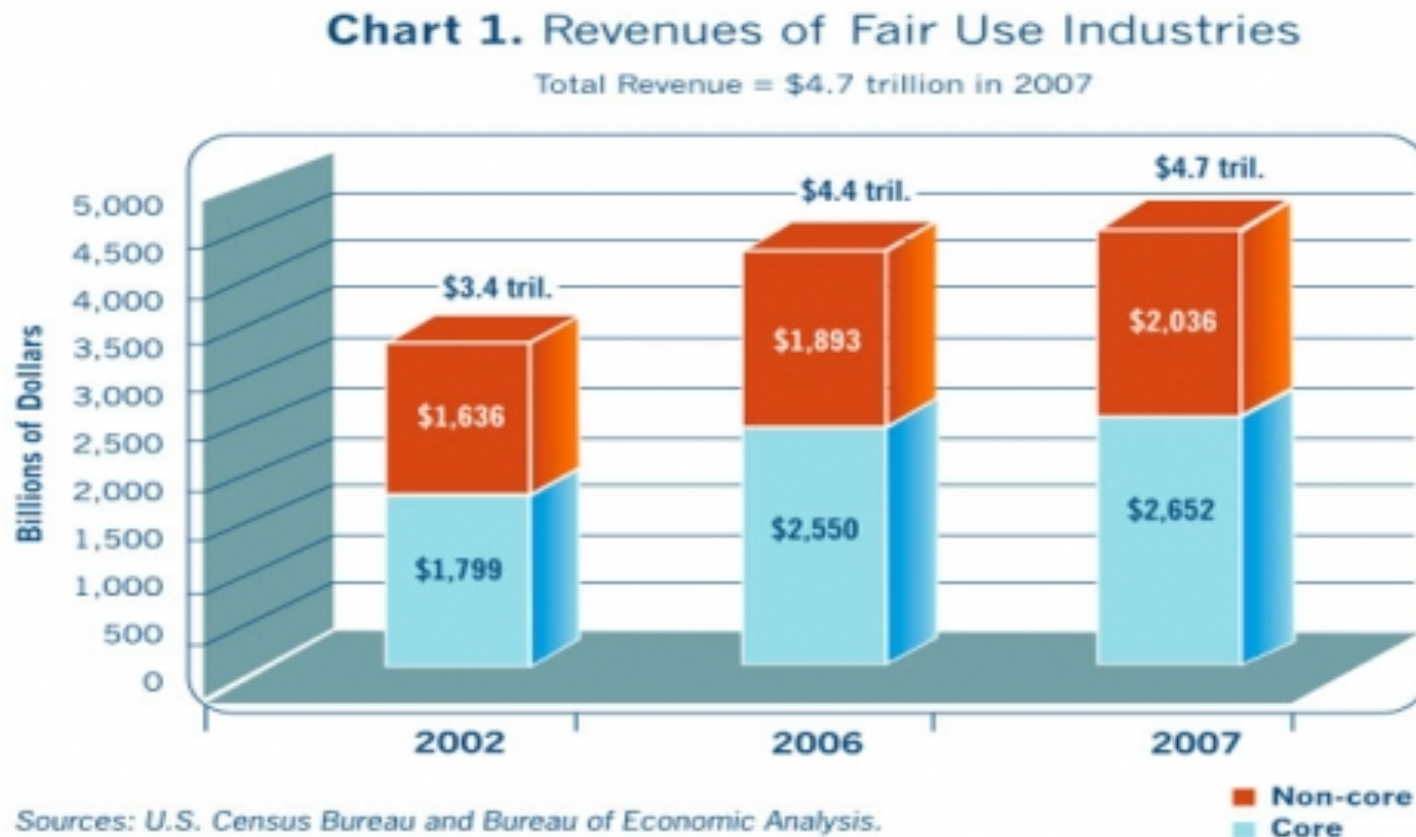
El DPP no encaja
con las 45
recomendaciones
adoptadas en el
marco de la Agenda
de la OMPI para el
Desarrollo
(impulsada por
Argentina)

16. Considerar la preservación del dominio público en los procesos normativos de la OMPI y profundizar el análisis de las consecuencias y los beneficios de un dominio público abundante y accesible.

20. Fomentar las actividades normativas en materia de P.I. que contribuyen a mantener un sólido dominio público en los Estados miembros de la OMPI, contemplando la posibilidad de elaborar directrices que podrían ayudar a los Estados miembros interesados a determinar los contenidos que han pasado a ser de dominio público en sus respectivas jurisdicciones.

Además, las EyL fomentan el desarrollo de nuevas industrias en la economía del conocimiento

Fair use in the U.S. economy: Economic contribution of industries relying on fair use (2010)





Conclusiones

Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina

Estableciendo el necesario balance entre derechos de propiedad intelectual y dominio público

Maximiliano Marzetti

Bibliografía del autor sobre los temas de esta presentación

- Tesis doctoral (Erasmus Rotterdam Universiteit, sin publicar)
- Paying for works in the public domain? The “domaine public payant” in the 21st century, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 04/2019
- Análisis Económico del Derecho y reforma del Derecho de Autor: Aporte para un debate ecuaníme. *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics (LAIJLE)* no. 3, pp. 111-135 (2017)
<http://alacdeorg.com/journal/volumen-3-issue-1/item/740-analisis-economico-del-derecho-y-reforma-del-derecho-de-autor-aporte-para-un-debate-ecuanime>
- **Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina** - Estableciendo el necesario balance entre derechos de propiedad intelectual y dominio público, *Colección Becas de Investigación*, ISBN 978-987-1891-81-8, CLACSO, Buenos Aires, Noviembre de 2013 https://www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana/buscar_libro_detalle.php?campo=autor&texto=Marzetti&id_libro=826



Derecho, big data e Inteligencia artificial

Di ANDREA OTTOLIA (Autore),
MAXIMILIANO MARZETTI (Traduttore)

Data di pubblicazione dicembre 2018

Formato Copertina Flessibile

Pagine 280

ISBN 9788892119130

Maximiliano
Marzetti, PhD
m.marzetti@ieseg.fr

También me
encuentran en:

LINKEDIN
RESEARCHGATE
ACADEMIA.EDU



GRACIAS
POR SU ATENCIÓN!