

## UNIDAD III

## LA PROPIEDAD INTELECTUAL

PROPIEDAD INTELECTUAL .....	1
300. Introducción .....	1
301. Concepto .....	2
DERECHO DE AUTOR .....	2
302. Introducción .....	2
303. Normativa .....	3
304. Titulares .....	3
305. Componentes del derecho de autor .....	4
306. Plazos .....	4
PROTECCION JURIDICA DEL SOFTWARE .....	5
307. Antecedentes .....	5
308. La ley N° 25.036 (14 de octubre de 1998) .....	6
309. Incorporación expresa .....	7
310. Empleados .....	7
311. Excepción a la facultad exclusiva de reproducción .....	8
312. Las licencias ingresan al sistema de la ley 11.723 .....	9
313. Las formalidades registrales .....	9
314. Ente Cooperador .....	10

## PROPIEDAD INTELECTUAL

## 300. INTRODUCCION.

Nuestro sistema de derecho reconoce dentro de los derechos patrimoniales dos categorías de derechos: los reales y los personales.

Los reales crean una relación directa, inmediata, con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular sacar el provecho que le corresponde por sí mismo, sin ningún intermediario.

En los derechos personales, también llamados creditorios, el objeto es la actividad de un sujeto, obligado a dar, hacer o no hacer algo y la cosa es sólo mediatamente su objeto, interponiéndose entre ella y el titular del derecho creditorio, la persona del deudor.

	REALES	PERSONALES
ELEMENTOS	Dos: Titular y Cosa	Tres: Sujeto Activo (Acreedor), Sujeto Pasivo (deudor) y Prestación
FRENTE A TERCEROS	Absolutos: Se tienen frente a todos	Relativos: Se tienen ante personas determinadas.
ORIGEN	Sólo la ley	Voluntarios.

Al ser sólo creados por la ley, el número de derechos reales es limitado. El Código Civil, reconoce como tales al dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, prenda y anticresis.

El objeto de los derechos reales son las cosas. El Código Civil define a las cosas como **"objetos materiales susceptibles de tener un valor"** y engloba en la categoría de bienes a **"las cosas y a los objetos inmateriales susceptibles de valor"**.

Este esquema de clasificación de los derechos entre personales y reales fue

quedando desbordado con la aparición de otros derechos cuyas características no encajaban dentro de este molde.

Dentro de esos derechos ubicamos a los derechos intelectuales. Este tipo de derechos no regula la relación deudor - acreedor, ni sirve para establecer las potestades que una persona puede ejercer sobre de una **"cosa"**, sino que están destinados a servir de base legal para conferir derechos respecto de una clase especial de bienes que no son corpóreos ni materiales, sino intangibles.

**Y de esto hablamos cuando decimos "propiedad intelectual": una relación de señorío que existe entre una persona y cierto tipo de bienes inmateriales.**

La Constitución Nacional reconoce este tipo de derechos cuando en su derecho art. 17, en la parte pertinente, dice

*"...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que la ley le acuerda".*

## 301. CONCEPTO

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos grandes categorías:

- La propiedad industrial: que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.
- El derecho de autor: que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos.

La propiedad industrial, a su vez, tiene dos vertientes:

- **Derecho de patentes:** abarca invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.
- **Derecho de marcas:** considera como marcas para distinguir productos y servicios: una o más palabras con o sin contenido conceptual; los dibujos; los emblemas; los monogramas; los grabados; los estampados; los sellos; las imágenes; las bandas; las combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado de los productos o de los envases; los envoltorios; los envases; las combinaciones de letras y de números; las letras y números por su dibujo especial; las frases publicitarias; los relieves con capacidad distintiva y todo otro signo con tal capacidad.

## DERECHO DE AUTOR

## 302. INTRODUCCION

Es aquel derecho que se le reconoce al creador con relación a su obra.

Tiene dos aspectos: uno patrimonial y otro personal.

El primer componente tiene connotaciones vinculadas con uno de los objetivos primordiales del Derecho de Autor: garantizar que el autor tenga la propiedad intelectual sobre su obra artística, y con ello posibilitar que el autor sea retribuido económicamente por quienes se sirvan de su obra.

El segundo elemento, el personal, está vinculado con lo que se conoce como el "derecho moral" del autor -que encierra varios derechos-. Este otro aspecto es ajeno a lo patrimonial, y se relaciona con aspectos de tipo personal, tales como la paternidad sobre la obra, la integridad, etc.

### 303. NORMATIVA

En nuestro país el derecho de autor está protegido por la ley 11.723 que establece un régimen legal de protección de la propiedad intelectual.

Las obras protegidas por el derecho de autor son las obras científicas, literarias y artísticas. Comprenden –entre otras- a:

- Los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto;
- Las compilaciones de datos o de otros materiales;
- Las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas;
- Las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria;
- Los impresos, planos y mapas;
- Los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas;
- En fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

La protección del derecho de autor abarca la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.

### 304. TITULARES

Son titulares del derecho de autor:

- El autor de la obra;
- Sus herederos;
- Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante.

No siempre las obras tienen un solo autor o éste es difícilmente identificable. Pueden darse distintas situaciones.

#### 304.a. OBRAS EN COLABORACION.

☐ Son las creadas por dos o más personas que trabajan juntas. El requisito constitutivo es que la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. Ej: obra cinematográfica.

☐ Los derechos para modificar o divulgar son de todos los autores.

☐ Los autores pueden ser individualizados o no. Esta diferencia va a tener importancia a

los efectos del cálculo de la duración de los derecho post mortem.

#### 304.b. OBRAS COLECTIVAS.

- ☐ Creadas por iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre. Ej: diccionarios, softwares complejos, bases de datos.
- ☐ En general lo que se produce es una cesión del derecho de explotación.

#### 304.c. OBRAS POR ENCARGO.

- ☐ Son las que se hacen en cumplimiento de un convenio.
- ☐ Al autor le corresponde la titularidad originaria, excepto que sea colaborador anónimo de una compilación colectiva.

#### 304.d. OBRAS EN RELACION CONTRACTUAL LABORAL

- ☐ Relacionadas exclusivamente con la producción de software.

### 305. COMPONENTES DEL DERECHO DE AUTOR

Al ubicar al derecho de autor dentro de los derechos intelectuales dijimos que está compuesto por un aspecto patrimonial y un aspecto moral.

#### 305.a. DERECHOS PATRIMONIALES

- ☐ **Derecho de reproducción:** derecho a explotar la obra mediante la fijación material de la misma (en papel, en cinta, en CD, de acuerdo al tipo de obra)
- ☐ **Derecho de transformación:** facultad de explotar económicamente autorizando obras derivadas (adaptaciones, traducciones, resúmenes).
- ☐ **Derecho de participación:** derecho a percibir parte del precio de ventas sucesivas (esto es para el caso de que sea una obra de ejemplar único, ej: cuadro)

Limitaciones: restringe el derecho absoluto a la utilización económica de la obra. Ej: usos educativos, derecho de cita, uso para información, copia privada.

#### 305.b. DERECHO MORAL

- ☐ **Divulgación.**
- ☐ **Paternidad artística:** derecho a exigir la mención de su nombre o seudónimo como autor.
- ☐ **Derecho al respeto e integridad:** exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones.
- ☐ **Derecho de retracto** o arrepentimiento.

### 306. PLAZOS

La finalidad de poner límite a la protección del derecho de autor es fomentar el acceso de

todos a obras protegidas.

Se extiende durante toda la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte (con algunas excepciones).

El plazo general es 70 años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de la muerte del autor.

Si son obras colectivas el plazo se empieza a contar a partir de la muerte del último colaborador.

En algunos casos especiales el plazo se empieza a contar desde la fecha de publicación. Ej: Si el titular es una persona jurídica o si la obra es una foto, una película o un software.

Vencido el plazo, las obras pasan al dominio público.

## PROTECCION JURIDICA DEL SOFTWARE

### 307. ANTECEDENTES.

La ley "de propiedad intelectual" (que se ha visto es la que protege los derechos de autor), fue sancionada en 1933. Desde aquel momento hasta aquí las artes y las ciencias experimentaron fuerte y rápido crecimiento. Aparecieron así lenguajes y técnicas nuevas que permitieron producir obras de nuevos géneros, inexistentes en 1933 y que, al resultar desconocidos para los legisladores de la época, están necesariamente ausentes de la lista ejemplificativa del artículo 1 de la ley. La jurisprudencia, entonces debió ocuparse de destacar que los resultados creativos obtenidos mediante el uso de nuevos lenguajes gozan de la misma protección que las obras correspondientes a géneros conocidos a la época de la sanción de la ley N° 11.723.

Cuando los programas de computación se transformaron en un género de creaciones intelectuales frecuentemente utilizado y por lo tanto frecuentemente comercializado, empezaron a aparecer ante los tribunales argentinos diversas demandas civiles y denuncias criminales donde se debatieron cuestiones referentes a la propiedad intelectual sobre este tipo de obras.

Esto dio ocasión a la justicia para declarar que los programas de computación, en cuanto expresiones de ideas vertidas en lenguaje escrito, están incluidos en el concepto de obra de acuerdo a la definición del art. 1° de la ley N° 11.723. La primera resolución en tal sentido se produjo en 1988 y desde entonces, casi, no tuvo disidencias.

En este entendimiento, y atento a las características singulares del software y de las bases de datos, en cuanto a sus frecuentes cambios de versiones, volumen físico de información y confidencialidad de los datos, en febrero de 1994, el Poder Ejecutivo elaboró un **decreto (165/94)** en el que se establecía un régimen especial para su registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

A los efectos de la aplicación del decreto, es decir de la registración, se estableció qué debía entenderse por software y por bases de datos.

a) **Software**: producciones constituidas por una o varias de las siguientes expresiones:

I. Los diseños, tanto generales como detallados, del flujo lógico de los datos en un sistema de computación;

II. Los programas de computación, tanto en su versión fuente como en su versión objeto.

III. La documentación técnica, con fines tales como explicación, soporte o entrenamiento, para el desarrollo, uso o mantenimiento de software.

b) **Obras de base de datos**: producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos.

Este decreto fue considerado sólo parcialmente operativo por la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias. Se entendió que si bien el decreto tenía aplicación práctica en lo referente a la registración de los programas ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, carecía de eficacia para modificar una ley del Congreso de la Nación tal cual era la Ley de Propiedad Intelectual 11.723 (recordemos que la ley todavía no contemplaba explícitamente al software y a las bases de datos).

En este contexto, cuando todo parecía señalar que, si bien no estaban contemplados, la protección de los programas de computación por la ley N° 11.723 era un tema cerrado, esta idea fue puesta en crisis por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, cuando consideró que no había existido delito en una causa donde se había acusado y probado la reproducción no autorizada de programas de computación en los computadores del departamento de ingeniería de una importante empresa constructora. Apelada, la sentencia fue confirmada el mismo año por la Cámara Nacional de Casación Penal con el argumento que el software es una obra intelectual de características propias que requiere una protección específica, por lo tanto debe existir una ley específica que atienda a sus peculiaridades. Al no existir esta ley, la Casación consideró que la conducta probada no era delito.

Este giro jurisprudencial fue seguido por algunas otras decisiones que sostuvieron la falta de tipicidad penal en la reproducción no autorizada de programas de computación, sobre la base de no ser éstos obras protegidas bajo el régimen de la ley N° 11.723.

Contemporáneamente al dictado de esta sentencia, se producía la reforma de la Constitución Nacional. Entre los cambios más importantes, estuvo el de considerar a los Tratados Internacionales por encima de las leyes nacionales.

Ese cambio en la jerarquía normativa hizo que las disposiciones de los Tratados Internacionales firmados por Argentina se incorporaran al derecho común.

Así, se sancionó la ley 24.425 (**7 de diciembre de 1994**) por la cual la Argentina ratificó el Tratado de la Organización Mundial del Comercio, dentro del cual se encontraba el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – **ADPIC**- (que es uno de los veintiocho Acuerdos Multilaterales que han ratificado todos los Estados Miembros al ratificar el Acuerdo de la OMC, suscripto en Marrakech, el 15 de abril de 1994). Este es un Acuerdo de derecho comercial aplicable a situaciones internacionales por el cual los Estados Miembros se comprometen a reconocer derechos mínimos (sustantivos y procesales) a los nacionales de los demás Miembros de la OMC. Por tanto introdujo en el sistema jurídico las disposiciones del Acuerdo ADPIC, incluido el comercio de mercaderías falsificadas e incorporó al régimen argentino de derecho de autor la norma del art. 10 del "Acuerdo", que reza:

*"...Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)." (inc. 1°)*

### **308. LA LEY N° 25.036 (14 DE OCTUBRE DE 1998).**

La ley N° 25.036, reformando la ley N° 11.723 "de Propiedad Intelectual" en lo que se refiere a derechos de autor sobre programas de computación y bases de datos, vino a

introducir expresamente en la estructura de nuestra legislación principios que –de acuerdo a lo expuesto en la introducción- ya formaban parte del derecho argentino.

### 309. INCORPORACIÓN EXPRESA

Modificó el artículo primero de la Ley de Propiedad Intelectual, **incorporando** a los **programas fuente y objeto** y a las **compilaciones de datos** y otros materiales, a las obras tuteladas por dicha ley. Efectivamente, el citado artículo 1° de la Ley 11.723 (modificado por ley 25.036) establece que:

*"A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda clase, entre ellos los programas de computación fuente y objeto, las compilaciones de datos o de otros materiales..."*

La inclusión de la mención de las compilaciones de datos o de otros materiales en la lista ejemplificativa del art. 1° de la ley 11.723 no hace sino ratificar lo que ya había sido incorporado a nuestro derecho por la ley que ratificó el Acuerdo ADPIC, que la jurisprudencia había reconocido desde antes de la sanción de esa ley y que en 1994 había sido objeto de reglamentación por decreto 165/94.

Esta nueva disposición debe leerse juntamente con la del art. 10, 2) del Acuerdo ADPIC, que establece que

*"...Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos." (inc. II)*

Esto significa que:

- Quedan incluidas en la protección todo tipo de recopilaciones de información, cualquiera sea el lenguaje que las exprese (escrito, gráfico, musical, etc.) y cualquier clase de colecciones de cosas materiales (en cualquiera de los estados de la materia).
- En forma no exclusiva, la colección comprende las bases de datos informáticas, expresadas en una codificación legible por máquina, o sea, procesable por un computador.

La frase final del artículo indica la independencia entre la protección de la compilación y la protección de sus miembros:

- El hecho de que una compilación esté protegida como conjunto de elementos con determinada selección y disposición no implica que cada uno de los elementos reciba protección como obra literaria y artística.
- Una compilación de elementos protegidos como obras literarias y artísticas (piezas de la obra de un escultor, por ejemplo) puede no constituir una compilación protegida, por falta de una selección y disposición original.

### 310. EMPLEADOS

A continuación, el art. 2° de la ley 25.036 incorporó un párrafo al artículo 4 de la ley 11.723, que puso fin a una larga discusión doctrinaria acerca de la persona que reviste el carácter de titular del derecho de propiedad intelectual sobre un programa de computación cuando éste ha sido elaborado por una persona contratada con el fin de elaborar el software o por una persona que trabaja en relación de dependencia, al establecer que:

*“Son titulares del derecho de propiedad intelectual:...d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo disposición en contrario.”*

Para adquirir tal titularidad, la ley requiere que se verifiquen ciertas **condiciones**:

- Que el trabajo haya sido **realizado por dependientes**, es decir por personas que tengan subordinación técnica y económica respecto del comitente de la obra.
- Que el **contrato de trabajo incluya** entre las **obligaciones del cargo** la de elaborar (o contribuir a elaborar) programas de computación.
- Que el programa de computación creado lo haya sido **en el desempeño de las funciones laborales** del agente (la condición no se cumpliría, por ejemplo, si el programador empleado por una compañía para actualizar y mantener el software de administración produce un videojuego durante su tiempo libre y con empleo de sus propios recursos).

Dado que se trata de una relación contractual, el **principio admite estipulación en contrario**.

### **311. EXCEPCIÓN A LA FACULTAD EXCLUSIVA DE REPRODUCCIÓN.**

Incorporó como segundo párrafo del artículo 9º de la ley 11.723 el siguiente texto:

*“...Quien haya recibido de los autores o de sus derecho-habientes, de un programa de computación, una licencia para usarlo, podrá reproducir una única copia de salvaguarda de los ejemplares originales del mismo. Dicha copia deberá estar debidamente identificada, con indicación del licenciado que realizó la copia y la fecha de la misma. La copia de salvaguarda no podrá ser utilizada para otra finalidad que la de reemplazar el ejemplar original del programa de computación licenciado si ese original se pierde o deviene inútil para su utilización.”*

Ya ha quedado dicho que el art. 2 de la ley N° 11.723 establece los alcances de la soberanía del autor sobre su obra:

*“El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la **facultad de disponer de ella**, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma”.*

Esto significa que la **exclusividad** en la producción de copias de la obra está ligada al **ejercicio efectivo** de la propiedad intelectual.

La excepción prevista por el artículo para hacer una única copia de los programas de computación tiene su fundamento en que al momento de dictado de la ley, muchos programas se encontraban en soportes susceptibles de sufrir accidentes que inutilizaran los ejemplares provistos por el autor o por el editor licenciado por el autor. Es por eso que se introdujo una excepción a la facultad exclusiva de reproducción para permitir a los usuarios legítimos de programas de computación obtener una copia de salvaguarda (back-up) útil para asegurar el funcionamiento del sistema si el ejemplar recibido al momento de la licencia se tornaba inservible.

Esta excepción queda sometida por el nuevo segundo párrafo del artículo 9º de la ley 11.723 a varias **condiciones**:

- La excepción beneficia únicamente a quienes sean **licenciarios para el uso** del programa de computación. Cualquier tipo de reproducción (sea o no “de salvaguarda”) continúa siendo un ilícito civil y penal para quienes carezcan de



licencia para usar el programa.

- La excepción alcanza a una **única copia**, a obtenerse de los ejemplares originales del programa. Quien no cuente con tales ejemplares no podrá obtener copias legales.
- La copia **deberá identificarse**, indicando el nombre del licenciado que la realizó y la fecha en que se copió.
- El licenciado no puede "correr" el programa usando los archivos contenidos en la copia "de salvaguarda", salvo que el ejemplar original del programa se haya perdido o inutilizado.

### 312. LAS LICENCIAS INGRESAN AL SISTEMA DE LA LEY 11.723

La ley N° 11.723 dedica capítulos especiales a los contratos "de edición", "de representación" y de "venta". Quedaron sin normativa específica muchas modalidades frecuentemente practicadas de explotación contractual de la propiedad intelectual sobre obras literarias y artísticas, entre ellas todas las que se refieren a los modernos medios de comunicación al público, instrumentadas por medio de diferentes tipos de contratos de licencia.

La reforma introdujo el art. 55 bis, que dice:

*"La explotación de la propiedad intelectual sobre los programas de computación incluirá entre otras formas los contratos de licencia para su uso o reproducción."*

En este artículo se menciona por primera vez a las licencias dentro del régimen de la ley N° 11.723, al reconocer explícitamente a los "contratos de licencia para su uso o reproducción" como formas de la explotación de la propiedad intelectual sobre programas de computación.

### 313. LAS FORMALIDADES REGISTRALES

La ley de Derecho de Autor argentina es una de las pocas que todavía establece formalidades de registro. Si bien las mismas no son "constitutivas" (no condicionan el nacimiento del derecho) su incumplimiento respecto de obras publicadas en la Argentina suspende el ejercicio de las acciones para la protección de los derechos.

El art. 57 de la ley reformada indica cuales serán las expresiones de la obra a depositar en el momento del registro, según los distintos géneros. La reforma se limita a agregar un párrafo que difiere a la reglamentación la determinación de "los elementos y documentos" a depositar en el caso de los programas de computación.

La reglamentación vigente (Dec. 165/94), establece:

- Art. 2°. *"Para proceder al registro de **obras de base de datos publicadas**, cuya explotación se realice mediante su transmisión a distancia, se depositarán **amplios extractos de su contenido y relación escrita de su estructura y organización**, así como de sus **principales características**, que permitan a criterio y riesgo del solicitante individualizar suficientemente la obra y dar la noción más fiel posible de su contenido."*
- Art. 3°. *"Para proceder al registro de **obras de software o de base de datos que tengan el carácter de inéditas**, el solicitante incluirá **bajo sobre lacrado y firmado** todas las **expresiones de la obra que juzgue convenientes y suficientes** para **identificar** su creación y **garantizar la reserva** de su*

*información secreta.”*

Una obra de software o de base de datos tiene el carácter de **publicada** cuando ha sido **puesta a disposición del público en general**, ya sea mediante su reproducción sobre múltiples ejemplares distribuidos comercialmente o mediante la oferta generalizada de su transmisión a distancia con fines de explotación.

Por el contrario, tiene el carácter de **inédita**, cuando su autor, titular o derechohabiente la mantiene en **reserva** o negocia la cesión de sus derechos de propiedad intelectual contratando particularmente con los interesados.

### **314. ENTE COOPERADOR**

---

El trámite de registración de un software o de una base de datos se realiza en la Cámara de Empresas de Software – CES (actualmente “CESSI”), a partir de un “Convenio de cooperación técnica y financiera” que firmó esta Cámara con la con la Dirección Nacional del Derecho de Autor. A partir de dicho Convenio, se utiliza el modelo de formulario de registro que una vez diligenciado hace las veces de título de propiedad para los autores de programas de computación. También a partir de ese momento el registro pasó a rubrarse como de “obra de software”.