



**Universidad de San Andrés**  
**Departamento de Derecho**  
**Abogada**

**LA (IN)EXIGIBILIDAD DE FORMALIDADES EN EL DERECHO DE AUTOR EN  
ARGENTINA**

**Autor: Sofía María Breccia**  
**Legajo: 21039**  
**Mentor: Pablo Palazzi**

**Victoria, Agosto de 2014.**

## INDICE

### Agradecimientos

1. Introducción.....	p.5
2. Derecho de Autor en Argentina.....	p.7
2.1. La Función del Registro: colisión de normas.....	p.14
3. Un mosaico jurisprudencial.....	p.16
3.1. Casos que aplican el artículo 63.....	p.16
3.2. Casos que se apartan del artículo 63.....	p.20
3.2.1. Obras locales.....	p.20
3.2.2. Obras extranjeras.....	p.24
4. El caso Florencio Molina Campos.....	p.25
5. Conclusiones de la Jurisprudencia.....	p.27
6. Patrones judiciales en torno al Derecho de Autor.....	p.30
6.1. ¿El artículo 63 de la ley 11.723 es considerado justo o injusto por los magistrados? ¿Los jueces están a favor o en contra del registro como condición para acceder a la tutela legal?.....	p.32
6.2. En Argentina conviene ser autor de una obra extranjera.....	p.33
6.3. El artículo 63 de la Ley 11.723 es inconstitucional.....	p.34
6.4. El artículo 63 no tiene razón de ser.....	p.35
7. Conclusión: “Agua de fuente, sana y transparente; agua de laguna, enfermiza y turbia”.....	p.36
8. Bibliografía.....	p.38

### **Agradecimientos:**

Este trabajo implica el fin de la aventura que fue formarme como abogada. Es difícil individualizar a cada una de las personas que merecen mi agradecimiento por haber sido parte de ella, pero he aquí el intento:

Agradezco a mi mentor y profesor de Propiedad Intelectual, Pablo Palazzi. Fue él quien, por el año 2012 me transmitió el interés que siento hoy en día por los derechos intelectuales y quien me guio en la presente investigación depositando su confianza en mí. No hubiera podido prescindir de su ayuda. Gracias, Pablo.

Agradezco a mis queridas “TANAMIGAS” que me acompañaron en los festejos cuando obtuve buenos resultados y me animaron con palabras de aliento cuando lo necesité. Sé que son incondicionales y así como fueron parte de mi vida como estudiante, lo serán de mi vida como abogada. Gracias, amigas.

Agradezco a los compañeros que me dio la Universidad. Con ellos mantuve cándidos debates en clase que abrieron mi visión sobre el derecho y el mundo en general. De todos y cada uno de ellos aprendí. En especial agradezco a mis queridas Macarena y Felicitas por esas jornadas enteras de estudio en las que un paquete de yerba y uno de café, no eran suficientes para mantenernos despiertas. Gracias, a todos.

Agradezco a mis amigos Leandro, Victoria, Juan Martin y Cintia por esas charlas eternas en las que convertirme en profesional parecía un anhelo cuya realización estaba muy lejos y me alentaron con su incansable oído manifestando confianza en mí. Gracias, amigos.

Agradezco a mi querida Universidad por haberme dado la posibilidad de recibir una educación de nivel superior en todos los aspectos gracias a la beca otorgada. Nunca olvidaré esas aulas, esos corredores, ese hermoso campus. Gracias, Universidad de San Andrés.

Agradezco a mi familia, mis parientes del corazón, por haber confiado en mis capacidades y talento para llevar a cabo una carrera universitaria y recibirme de abogada. Gracias, familia. Los quiero mucho

Agradezco a mis adorados mama y papa. Es por ellos que hoy puedo estar realizando la presente investigación en tan prestigiosa institución. Les agradezco sus sabios consejos y el haberme acompañado tanto en mi aventura como en la elaboración del presente trabajo. Gracias, Má y Pá.

Gracias a todos.



Universidad de  
**SanAndrés**

## 1. Introducción

El área del derecho en la que se centra el presente trabajo es Propiedad Intelectual y, dentro de ésta, particularmente me centraré en el estudio del Derecho de Autor. La Propiedad Intelectual es un área del derecho muy compleja y extensa<sup>1</sup> y, si bien sumamente interesante, para poder realizar un informe preciso y académicamente destacado, fue necesario acotar y delimitar el área a analizar para evitar perder el foco del debate.

La Propiedad Intelectual es un tipo específico de propiedad<sup>2</sup> y los objetos comprendidos por ella son aquellos que resultan de la creación del intelecto humano<sup>3</sup>. Como es de suponer, el talento humano puede dar lugar a un número infinito de creaciones que difieren en forma, tamaño, tipo, utilidad y aspecto. Por ello, los doctrinarios de antaño consideraron pertinente dividir el complejo campo de la propiedad intelectual en dos ramas: la propiedad industrial y el derecho de autor.

El derecho de autor es quizá la rama más “romántica” ya que está más relacionada con la creación intelectual y su protección se dirige a creaciones artísticas, científicas y literarias. Así, poesías, obras de arte, canciones y películas, entre otros, están protegidas por el derecho de autor. En otras palabras, este derecho protege lo que es más propio del artista y por eso su gran preocupación por la defensa de los derechos morales del mismo.

El espectro normativo del derecho de autor en Argentina está integrado básicamente por tres instrumentos legales: la Constitución Nacional<sup>4</sup>, la Ley 11.723<sup>5</sup> y el Convenio de Berna<sup>6</sup>. Si bien existen áreas del derecho reguladas por conjuntos normativos más

---

<sup>1</sup> El campo de la Propiedad Intelectual comprende derecho de autor, marcas y patentes. El presente trabajo se concentra exclusivamente en la regulación del derecho de autor.

<sup>2</sup> Augusto H.L. Arduino y Ángel Héctor Azeves, *La obra jurídicamente protegida por el derecho de autor* (Argentina: E.D., 2007). Disponible en <http://dcomercialb.blogspot.com.ar/2012/03/la-obra-juridicamente-prottegida-por-el.html> (consultada el 31 de julio de 2014)

<sup>3</sup> OMPI. *Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas. Principales aspectos de la Propiedad Industrial* (Ginebra, 1998), 4.

<sup>4</sup> Emery sostiene que “La Carta Magna confiere a los autores un derecho exclusivo de explotación de sus obras... en el artículo 17”. Ver Miguel Ángel Emery, *Tratado de la Empresa. Empresas culturales y la propiedad intelectual* (Argentina: Abeledo Perrot, 2010), 451/512.

<sup>5</sup> Esta ley data del 26 de Septiembre de 1933. Es importante tener en cuenta la fecha de sanción y publicación ya que permite ubicar el contexto en el cual se la elaboró. Al ser en 1933, nos situamos en un escenario previo a la reforma constitucional del 94.

<sup>6</sup> Fue aprobado por la Ley 25.140 la cual fue sancionada y promulgada de hecho en 1999, situándose la misma en un escenario post- reforma constitucional. Es uno de los tratados internacionales más importantes en materia de propiedad intelectual a nivel mundial. Ver Clara López Guzman y Adrián Estrada Corona, “La propiedad intelectual y el derecho de autor”, Universidad Nacional Autónoma de México, [http://www.edicion.unam.mx/html/3\\_3\\_2.html#](http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_2.html#) (consultada el 20 de julio de 2014)

numerosos<sup>7</sup>, estos tres instrumentos se combinan de modo tal que el campo del derecho de autor se vuelve confuso, dando lugar al surgimiento de conflictos y, sin ir más lejos, a la elaboración de la presente investigación.

El ordenamiento jurídico interno argentino incluye una Ley Nacional que postula la inscripción registral como requisito para tener protección, y un tratado internacional de jerarquía constitucional que proclama la protección automática de las obras intelectuales. ¿El resultado? Inseguridad jurídica para todos los integrantes de la sociedad argentina, específicamente aquellos dedicados a la creación y explotación de obras artísticas, científicas y/o literarias.

El propósito de este trabajo es crear un marco teórico con base empírica para demostrar la innecesidad e injusticia que representa el artículo 63 de la Ley de Propiedad Intelectual Argentina y, en consecuencia, para el desarrollo de políticas activas más benéficas a la sociedad que estarían principalmente inspiradas en el Convenio de Berna y en los principios que éste recepta<sup>8</sup>. Para ello, realizaré un análisis exhaustivo de la jurisprudencia imperante en lo referido al derecho de autor y los requisitos para su puesta en práctica. Se estudiarán los fallos del fuero tanto civil como penal, junto con pronunciamientos de la Corte Suprema. Se intentará sistematizar las causales de uso o rechazo del artículo 63 con el fin de demostrar la incoherencia de la norma y la falta de respeto a ella debido a la desconfianza que genera en los jueces y a la injusticia *ex post* que resulta de su aplicación, pues la protección resultante es significativamente mejor para el extranjero que para el nacional, a quien incluso podemos describir como “desprotegido”.

Muchos se preguntarán, al igual que quien escribe, cómo puede ser que nadie haya cuestionado la validez de una ley que está vigente desde hace más de ochenta años. Debo decir que no me fue posible hallar una respuesta a dicho interrogante y es por esto que me propongo, aunque sea, iniciar un debate sobre el tema. Quizá en otro tiempo este no era un tema de discusión, pero ha habido una gran evolución en el sector que cambió considerablemente el escenario, dando lugar a la necesidad de fomentar e impulsar un intenso debate en torno a esta cuestión.

---

<sup>7</sup> Por ejemplo el Derecho del Trabajo se rige por la Constitución Nacional, Tratados con jerarquía constitucional, Ley de Contrato de Trabajo, Convenciones colectivas, entre otros.

<sup>8</sup> El análisis realizado tiene una perspectiva de *lege ferenda* ya que aspiro a una futura reforma legislativa. Se realiza un análisis de *policy making* consistente en evaluar las posibles soluciones al problema planteado y, dentro de ellas, encontrar la más conveniente.

En el transcurso de mi investigación, me he topado con autores que al menos advierten o identifican el problema, pero no lo analizan con mayor profundidad y menos aún, proponen una solución. Por ejemplo la Cámara Nacional en lo Criminal y lo Correccional ha dicho que *“el carácter y los efectos del registro de la obra en la Argentina no dejan de ser controvertidos”*<sup>9</sup>; Villalba y Lipszyc han sostenido que *“en relación a la situación desigual de las obras nacionales, de ello se deriva una inquietud mayúscula, además de que resulta un evidente anacronismo”*<sup>10</sup>; la Dra. Peiretti estimó que *“nuestra ley 11.723 deberá ser modificada para adaptarla al principio de protección automática consagrado en el Convenio de Berna....con esta modificación, la legislación argentina quedará a nivel de la mayoría de las legislaciones modernas en materia de registro, el que pasará a ser meramente declarativo...”*<sup>11</sup>

Inevitablemente, esta suerte de laguna normativa en el campo de los derechos de autor condujo a la divergencia de criterios jurisprudenciales. Dicho esto, cabe destacar que la existencia de un mosaico jurisprudencial es perjudicial para la sociedad en su conjunto y más en un contexto socio-cultural que evoluciona día a día como consecuencia del avance tecnológico. La Argentina necesita un texto legal claro que ordene la regulación en torno a los derechos de autor. La idea es que con la presente investigación se puedan identificar soluciones pacíficas y plurales que garanticen el pleno goce de los derechos que las normas consagran, que favorezcan la cultura y protejan el patrimonio nacional.

## **2. Derecho de Autor en Argentina**

Para entender el concepto de derecho de autor hay que tener en cuenta cuatro aristas: 1) normativa; 2) objeto; 3) sujeto y 4) derechos concedidos.

Primero, la normativa. Ésta se compone por distintos instrumentos legales que serán analizados posteriormente. Pero los más importantes a tener en cuenta son el artículo 17 de la Constitución Nacional que impone un límite temporal al establecer que pasado cierto

---

<sup>9</sup> Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I, 4 de marzo de 2005, López Canelo, José Antonio y otro s/ sobreseimiento y costas.

<sup>10</sup> Carlos A. Villalba y Delia Lipszyc, *El derecho de autor en la Argentina* (Argentina: L.L., 2001), 475.

<sup>11</sup> Carlos A. Villalba y Graciela Peiretti, “La propiedad intelectual-El derecho de autor. Concepto de obra protegida. Enumeración y análisis. El registro en la DNDA”, 16. Disponible en [http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti\\_Registro\\_DNDA.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti_Registro_DNDA.pdf) (consultada el 20 de julio de 2014)

tiempo, la obra cae en el dominio público<sup>12</sup>; la Ley 11.723 considerada una ley “vieja” ya que es pobre en materia de tecnología<sup>13</sup> a quien debemos agradecer nada más y nada menos, la transformación de las obras de arte en productos culturales<sup>14</sup> y por último, el Convenio de Berna cuya acta más moderna fue aprobada por la Ley 25.140 y cuyo contenido más importante consiste en el no requerimiento de formalidades para ser titular del derecho de autor sobre una obra y en la importancia atribuida a los derechos morales. El Convenio de Berna, modificado por última vez en París en el año 1971, contiene tres pilares fundamentales<sup>15</sup>:

1- *La protección de la obra por el solo hecho de haber sido creada.* No se supedita la concesión de un derecho de explotación de la misma a su registración, tal como sucede en el caso de las patentes y las marcas.

2- *El trato nacional.* Los miembros de la Unión de Berna otorgan a las obras protegidas en cualquiera de los países miembros, los mismos derechos que las leyes le conceden a los nacionales del país donde se reclama la protección.

3- *Un mínimo de derechos concedidos.* El país miembro de la Unión tiene la obligación de otorgar en sus leyes nacionales mínimamente los mismos derechos (beneficios y protecciones) que consagra el Tratado.

Segundo, el objeto. La Ley Argentina de Propiedad Intelectual define al objeto del derecho de autor de manera enunciativa. Esto significa que la enumeración contenida en el artículo 1 sobre las obras pasibles de recibir protección legal no es taxativa ni exhaustiva. El requisito más importante que se estudiará posteriormente es el de la originalidad de la obra lo cual implica que la misma sea una expresión propia del autor. La creación tiene que estar ligada de alguna manera con su creador ya que se entiende que la influencia de cada

---

<sup>12</sup> El artículo 17 de la Constitución Nacional establece que “*Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley...*”.

<sup>13</sup> Cabanellas explica que “*los derechos de autor estaban tradicionalmente dirigidos a proteger creaciones artísticas y literarias*” y entiende que eso se manifiesta en el artículo 1 de la Ley 11.723 que enumera las obras protegidas sin incluir, por ejemplo, los programas de computación. Ver Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho de las patentes de invención/1*, (Argentina: Heliasta, 2004), 611.

<sup>14</sup> Emery sostiene que la aparición de Internet permitió la concentración, preservación y difusión de datos que antes debían ser recopilados en papel. Ver Miguel Ángel Emery, *Tratado de la Empresa. Empresas culturales y la propiedad intelectual* (Argentina: Abeledo Perrot, 2010), 5.

<sup>15</sup> Miguel Ángel Emery, *Tratado de la Empresa. Empresas culturales y la propiedad intelectual* (Argentina: Abeledo Perrot, 2010), 8.



autor hace que la obra sea una expresión propia de él. Por ejemplo muchos periodistas pueden narrar el mismo hecho, pero la forma en que se expresen será única de acuerdo a la personalidad de cada uno de ellos, con lo cual se tratará de distintas obras aun cuando todas posean el mismo título. I.e.: “La tragedia de once”<sup>16</sup>.

Tercero, los sujetos. Para la ley, el autor siempre es una persona física ya que se considera que una persona jurídica jamás puede crear. Esto reviste vital importancia en el contexto de reclamos de los derechos morales. Se puede distinguir entre sujeto principal y sujetos secundarios. El primero lo constituye el autor “original” y los segundos son aquellos individuos considerados autores “derivados” como por ejemplo los traductores de un texto literario. Se entiende que los sujetos secundarios son titulares de su traducción pero no autores.

Por último, los derechos concedidos por el derecho de autor. Se distingue entre aquellos de carácter patrimonial y los de carácter moral. El primero se puede definir lisa y llanamente como el derecho a explotar la obra o en otras palabras, a comercializarla mientras que el segundo es un poco más complejo. El aspecto moral del derecho de autor es incesible, inalienable e imprescriptible. Esto quiere decir que el autor de una obra siempre va a ser reconocido como tal. Es el derecho del creador a que le sea concedida la paternidad e integridad sobre la obra creada y como tal, perdura más que el patrimonial.

Hasta aquí he descripto en términos generales los principales caracteres del derecho de autor. Pero ¿Qué es? El Derecho de Autor es la tutela legal de cualquier creación que sea producto del esfuerzo creativo del intelecto humano y que se encuentre expresada mediante un formato susceptible de ser reproducido por terceros. Es posible acortar la definición como lo hace Cabanellas y definirlo sin rodeos como “*la protección sobre la expresión de una idea*”<sup>17</sup>. Cabanellas sostiene que “*el titular de derechos de autor (...) no puede impedir que las ideas que expresa sean llevadas a la práctica, o que sean expresadas mediante otra*

---

<sup>16</sup> Son muchos los diarios de tirada nacional que han publicado noticias sobre el accidente ferroviario ocurrido en Once. Por ejemplo en La Nación se publicaron dos noticias sobre el mismo hecho que se titulan “*Tragedia de Once: quedó detenido Claudio Cirigliano*” disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1479092-cirigliano> y “*Tragedia de Once: detuvieron a Claudio Cirigliano, el dueño de TBA*” en <http://www.lanacion.com.ar/1479300-tragedia-de-once-detuvieron-a-cirigliano-el-dueno-de-tba>. Si bien son dos noticias que tratan exactamente sobre lo mismo, no por ello se acusará a algunos de los autores de plagio. Se trata de dos formas distintas de expresión ya que el estilo de cada periodista es su sello personal, lo cual se traduce en la originalidad del texto informativo.

<sup>17</sup>Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho de las patentes de invención/I*, (Argentina: Heliasta, 2004), 608

*forma de exteriorización. Así, los titulares de derechos de autor sobre las obras de Einstein no pueden impedir que sus ideas sean empleadas para realizar experimentos ni que sean expresadas en forma distinta a la utilizada en las obras de Einstein*". Reichman también mantiene esta postura al afirmar que *"Los derechos de autor no pueden tutelar las ideas objeto de expresión, y tienden a impedir la repetición no autorizada de la expresión creativa de una idea..."*.<sup>18</sup>

La protección abarca tanto a las obras originarias como a las derivadas. El Dr. Villalba define a las primeras como aquellas que no tienen relación con una obra anteriormente publicada y a las segundas, como creaciones cuya forma de expresión resulta de reelaborar una obra preexistente<sup>19</sup>. El texto literario "Sherlock Holmes" es una obra originaria, mientras que la película supone su adaptación cinematográfica lo cual la convierte en una obra derivada.

El hecho de que una obra se encuentre protegida implica que su uso no es libre en vistas de que existe un propietario de la misma, es decir alguien que posee un derecho a servirse de ella de acuerdo a sus intereses personales. Se trata de un sujeto que puede explotar la obra *a su piacere*. Así, Picasso podría haber hecho libre uso del popular Guernica comercializándolo en forma de almanaques, poster, manteles, llaveros, imanes y otros sin necesidad de requerir autorización alguna.

Ahora bien, no toda creación del intelecto cuenta con protección legal. El requisito para que una obra sea merecedora de la tutela legislativa *sub examine* es la originalidad, entendida como el sello o marca personal del autor. Si esta característica está presente significa que en el proceso creativo ha mediado un esfuerzo intelectual del creador. La máxima que lo resume podría ser: *"lo que nace, debe ser único y distinto de lo ya nacido no siendo posible la existencia de gemelos pero sí la de mellizos"*. Con esta expresión lo que busco hacer es destacar la importancia de la originalidad para el autor y remarcar que se trata del requisito más significativo para él. Lo interesante de esta característica que como mencioné, constituye el núcleo del derecho de autor, es que surge como concepto

---

<sup>18</sup> Jerome H. Reichman, "Legal Hybrids between the Patent and Copyright Paradigms", (Columbia Law Review, 1994), 2451. Versión online disponible en [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty_scholarship) (consultada 20 de Julio de 2014).

<sup>19</sup> Villalba, Carlos y Peiretti, Graciela, en *La propiedad intelectual. El derecho de autor. Concepto de obra protegida. Enumeración y análisis. El registro en la DNDA*, VII Seminario Subregional de la OMPI sobre Derechos de Propiedad Intelectual para Países del Mercosur y Chile, Cariló, Argentina, 2005, pág. 9.

doctrinario al no existir texto legal que la defina de forma expresa. No ocurre lo mismo con el concepto de “novedad” que está explícitamente definido por la Ley de Patentes<sup>20</sup>. Daniel Bécourt, enfatizando la significancia del rol de la originalidad, sostiene que en las obras literarias o artísticas *“el autor manifiesta su creatividad manejando de manera personalizada las formas, los sonidos y las imágenes generadoras de una obra, cuyo carácter será único por naturaleza, y cuyo destino natural es hacer del objeto una comunicación pública, generadora de su explotación...”*<sup>21</sup>

Un dato adicional a tener en cuenta es que la originalidad exigida será distinta dependiendo del tipo de obra. Así, en el caso del software se demandará una combinación de códigos distintiva mientras que en una obra artística se pondrá la lupa sobre la combinación de figuras y formas, colores, técnicas pictóricas, etc.

En conclusión, he dejado por sentado que la originalidad es constitutiva de la propiedad intelectual. Emery sostiene que *“...los derechos de autor son aquellos que se le conceden a éste sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar con originalidad el fruto de su espíritu...en una obra artística, literaria o científica”*<sup>22</sup>. Un ejemplo que refleja esta función del concepto doctrinario bajo examen es que no todo lo que se registra en la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante, “DNDA”) es propiedad intelectual ya que, por ejemplo, puede carecer de originalidad. En otras palabras, no porque un sujeto registre una obra, gozará de la protección intelectual e individual estudiada.

Es fundamental tener en claro los límites y extensiones del derecho de autor ya que el mismo ostenta una importancia económica trascendental para las distintas naciones. O sea, es determinante entender bien qué es lo que la ley protege teniendo en cuenta que hoy en día existen empresas dedicadas únicamente a la producción de material protegido por los derechos intelectuales.<sup>23</sup> En sus comentarios a la Ley 11.723, Miguel Ángel Emery entiende que *“La propiedad intelectual tiende a evitar la reproducción no autorizada de las obras artísticas, literarias y científicas”*<sup>24</sup> y también sostiene que el derecho de autor es

---

<sup>20</sup> El artículo 4° inciso b) de la Ley 24.481 establece que *“...será considerada novedosa toda invención que no esté comprendida en el estado de la técnica”*.

<sup>21</sup> Bécourt, Daniel en *“Derecho de Autor y Derecho Laboral: Problemática General*, Boletín de Derecho de Autor, UNESCO, XII, 4, 1981.

<sup>22</sup> Miguel Ángel Emery, *Propiedad Intelectual Ley 11.723 Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales*, (Argentina: ASTREA, 2005), 34.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, 13.

una reacción jurídica ante un hecho factico tecnológico que permitió la reproducción y copia de obras artísticas: la invención de la imprenta<sup>25</sup>. Un ejemplo que ilustra muy bien la importancia económica que revisten los derechos intelectuales es el caso de la Inglaterra de la década de los sesenta para la cual las regalías de *The Beatles* significaron una exportación mayor que el resto de sus productos industriales.

Una vez creada la obra artística, literaria o científica original, la protección en el marco del derecho de autor surge de manera automática...o al menos este es el principio universalmente aceptado y receptado por la Unión de Berna, de la cual somos miembros por haber ratificado dicho Convenio. La realidad es que son pocas las legislaciones nacionales que subordinan la protección del derecho de autor a la observancia de alguna formalidad, particularmente al registro o depósito de ejemplares de la obra ante la autoridad nacional competente en materia de derechos de autor (en nuestro caso, la DNDA). De hecho, en el Quinto Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina se sostuvo que *“la regla de la protección automática por el solo hecho de la creación, sin estar sujeta al cumplimiento de formalidades especiales, prevalece por completo en los países iberoamericanos, extendiéndose a prácticamente el resto del mundo, a través de los principios establecidos en diversos instrumentos internacionales sobre la materia”*.<sup>26</sup> En síntesis, el principio de la protección automática implica la carencia de formalidades y, como afirma Lipszyc, *“la protección no depende del cumplimiento de formalidades porque el título originario del derecho de autor es la creación. Ningún reconocimiento administrativo es necesario para que nazca el derecho de autor sobre su obra.”*<sup>27</sup> Por su parte, Cabanellas se refiere a este principio cuando afirma que *“los derechos de autor se caracterizan, frente a las patentes, por la facilidad para su obtención-el acto de creación es suficiente para que nazcan tales derechos, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de control estatal previo, aun cuando el registro facilite y fortalezca el ejercicio de los derechos de autor...”*

---

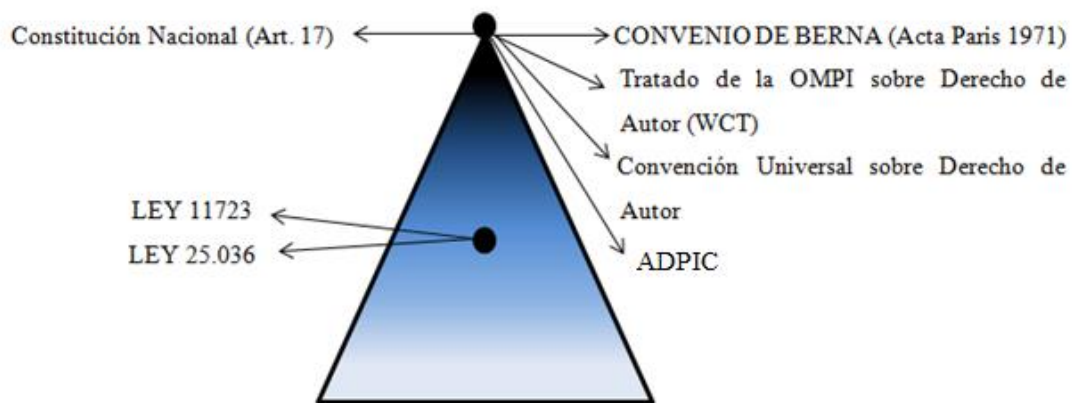
<sup>25</sup> Miguel Ángel Emery, *Propiedad Intelectual Ley 11.723 Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales*, (Argentina: ASTREA, 2005), 4.

<sup>26</sup> José Luis Caballero Leal, “Principios Generales en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Limitaciones y Excepciones. Marco Normativo Internacional. Acciones para la Defensa de los Derechos de Autor”, Ponencia en el Quinto Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, 2006), 7.

<sup>27</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, (Argentina: UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2007), 527.

Sin embargo, Argentina es la excepción a dicha universalidad. No sorprende que nuestras leyes colisionen con un principio mundialmente reconocido ya que la historia argentina evidencia una tendencia nacional hacia la desobediencia de los Tratados Internacionales. ¿Será que acostumbramos a ignorar los pactos reconocidos por el famoso 75 inciso 22? No es tema de este trabajo, pero explica en parte por qué no llama la atención que la legislación sea contraria al Convenio de Berna, tratado que recepta el principio de la protección automática, mencionado *ut supra*. El Dr. Juan Carlos Núñez estudió esta cuestión y sostuvo sobre el respeto a los tratados internacionales que “*Desde la óptica del comercio exterior y los negocios internacionales, apartarse de lo firmado en tratados internacionales, que son supremacía en nuestra Constitución Nacional, provocaría la desazón de los inversores extranjeros, darían una imagen poco confiable ante el espectro mundial y regional y reafirmarían sus conceptos sobre nuestra tan mentada seguridad jurídica*”.<sup>28</sup>

A continuación expondré argumentos que demostrarán que el ordenamiento jurídico argentino es muy complejo en lo referido al campo de los derechos intelectuales. Si bien desobedece los tratados internacionales, sí obedece la legislación nacional, encontrándose el derecho de autor regulado en Argentina por el siguiente conjunto normativo:



No es casual que el espectro de normas este representado en forma piramidal ya que la pirámide, propuesta por Kelsen, está compuesta por elementos jurídicos que ostentan

<sup>28</sup> Juan Carlos Núñez, “Mercosur: El respeto a los tratados internacionales”, 2001, <http://www.portaldeabogados.com.ar/portal/index.php/colaboraciones/105-mercotur/480-respeto.html>. (consultada el 20 de julio de 2014).

distinta jerarquía lo cual supone el intento por dotar al sistema de cierto formalismo. Bonilla Maldonado explica que una de las características del formalismo es la no contradicción de los elementos del sistema, es decir la coexistencia armónica de ellos. Si el derecho está construido por gradas<sup>29</sup>, hay normas que son superiores a otras y, por lo tanto, no debería existir colisión alguna, como es el caso de Argentina en el campo del derecho autoral. Por eso es que muchos doctrinarios han planteado la inconstitucionalidad de la Ley 11723, fácilmente comprobable al demostrar que el Convenio de Berna integra el bloque de constitucionalidad. Juristas como Parilli Antequera, Lipszyc y Villalba, se han referido a la necesidad de reformar o modificar la ley vigente en materia de Propiedad Intelectual. Villalba sostiene que *“nuestra ley deberá ser modificada para adaptarla al principio de la protección automática consagrado en el Convenio de Berna (...) Con esta modificación, la legislación argentina quedará a nivel de la mayoría de las legislaciones modernas...”*.

Evidentemente hay cables del ordenamiento jurídico interno que se cruzan provocando un cortocircuito que resulta en la pérdida de los derechos de los individuos. Es hora de que los expertos reconozcan el problema para luego poder arribar a una solución. Este trabajo busca, entre otras cosas, ayudar a reconocer el problema que deviene en una falla del sistema.

## 2.1 La función del Registro: colisión de normas

Además de la exigencia de originalidad que denote una marca identitaria del autor, en Argentina también se exige a los autores el cumplimiento de determinadas formalidades. Como mencioné, el principio rector contenido en el Convenio de Berna pregona la carencia de formalidades para que una obra se encuentre protegida por el derecho de autor. De todos modos, ya sea en los países que respetan de forma sacramental la normativa autoral internacional o en aquellos que son conocidos por ignorar las obligaciones impuestas por tratados internacionales<sup>30</sup>, existen Registros. Entonces, si no es necesario inscribir una obra

---

<sup>29</sup> Roberto Bergalli, “Protagonismo Judicial y Representatividad Política”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Número 6, 2006, 105. Versión online disponible en [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/academia-08.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/academia-08.pdf) (consultada el 20 de julio de 2014)

<sup>30</sup> El Arzobispo Miglore ha llegado a declarar que *“...algunos estados no tienen la capacidad técnica de afrontar sus obligaciones internacionales...”* en “Las Naciones Unidas deben promover el respeto a los tratados”, *Revista Zenit*, 2007. Versión online disponible en <http://www.zenit.org/es/articulos/las-naciones-unidas-deben-promover-el-respeto-a-los-tratados> (consultada el 20 de julio de 2014).



para poder ser propietarios exclusivos de la misma y poder defendernos de la explotación de nuestra creación por parte de terceros, ¿para qué están los Registros? En otras palabras, si el automóvil estacionado en la puerta de mi casa es únicamente mío y nadie puede hacer uso de él a menos que tenga mi autorización, ¿por qué prefiero guardarlo en una cochera? ¿Será que de ese modo está mejor protegido? Si con el cinturón de seguridad es suficiente, ¿por qué existe el airbag? ¿Acaso mi vida se encuentra mejor protegida?

Según Antequera Parrilli, existen distintos tipos de Registros de obras y éstos pueden clasificarse de acuerdo a su función y efectos. Así, existen tres tipos de registros: a) como presupuesto de la constitución y existencia del derecho, b) como requisito para el ejercicio del derecho y c) como medio probatorio.

Elsa Manrique sostiene que la función del registro en Argentina es otorgarle al autor la seguridad de exclusividad sobre su obra al facultarlo para iniciar acciones contra aquél que explote la obra sin autorización<sup>31</sup>. Villalba afirma que el registro sirve para otorgar seguridad jurídica, publicidad y exclusividad de los derechos patrimoniales de explotación<sup>32</sup>. La Cámara Civil, como veremos más adelante, ha argumentado que el registro sirve para crear la presunción de que lo registrado es efectivamente una obra intelectual y que quien efectuó el registro es el autor. De estas definiciones, surge claramente que el registro en Argentina es teóricamente declarativo (definición “c” de Antequera Parilli). Sin embargo, la historia jurisprudencial de nuestro país hace que esta afirmación sea ampliamente cuestionable ya que algunos jueces han sostenido que para ejercer los derechos de autor sobre una obra es requisito acreditar la inscripción registral de la misma, convirtiéndolo así en un registro con función constitutiva. De todos modos, al analizar las decisiones judiciales el lector advertirá que existe una manifiesta tendencia de los jueces a ignorar el artículo 63 y a basar sus decisiones fundamentalmente en el Convenio de Berna. Todo lo cual me conduce a preguntarme para qué continúa vigente dicho artículo.

---

<sup>31</sup> Elsa Manrique, “Derechos Intelectuales. Aspectos Registrales”, *Revista In Iure*, Año 3, Vol. 2, 2013, 100. Versión online disponible en <http://iniure.unlar.edu.ar/A3V2/MANRIQUE.pdf> (consultada 20 de julio de 2014)

<sup>32</sup> Villalba, Carlos A. , “La propiedad Intelectual. El derecho de autor. Concepto de obra protegida. Enumeración y análisis. El registro en la DNDA”. Disponible en [http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti\\_Registro\\_DNDA.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti_Registro_DNDA.pdf).

### 3. Un mosaico jurisprudencial

Por más alarmante que parezca, el tema de la obligatoriedad o voluntariedad de la inscripción registral y la posible inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 11.723 por colisionar con la protección automática postulada por el Convenio de Berna<sup>33</sup> no se ha instalado en la agenda de los jueces ni de los legisladores aún. Como este trabajo busca ser novedoso, analizaré esta pugna desde la perspectiva tribunalicia y me preguntaré: ¿Qué dicen los jueces sobre este tema? Analizar cómo han decidido los magistrados en los incontables casos en que un individuo ha acudido a la justicia para defender la exclusividad de una obra proclamando su derecho autoral sobre la misma, me permitirá entender si los jueces están a favor o en contra del registro como condición para acceder a la tutela legal, si consideran justo o injusto el artículo 63 de la ley 11.723 y si existe algún patrón o patrones que permitan identificar la postura de los jueces sobre el tema.

Es necesario adelantarme y advertirle al lector que los jueces no tienen un criterio uniforme respecto del alcance e interpretación del artículo 63, con lo cual se recomienda que aquellos que sufren de mareos no se aventuren en la lectura del próximo capítulo ya que las idas y vueltas de las decisiones judiciales pueden resultarles un tanto agobiantes. En este sentido, cabe preguntarse ¿por qué los jueces interpretan las leyes? Esa no es su función, sino aplicarla. Los jueces no son la boca de la ley, sino sus ejecutores. La ley es clara, los jueces simplemente deben pronunciarse en un sentido o en otro, pero no es admisible que exista divergencia de criterios y el perjudicado siempre sea el último eslabón de la cadena: el ciudadano.

#### 3.1. Casos que aplican el artículo 63

En esta sección analizo casos en los que los magistrados se inclinan hacia la aplicación restrictiva del artículo 63 de la Ley de Propiedad Intelectual y se apartan de la protección automática que postula la Convención de Berna.

---

<sup>33</sup> El principio general en materia de tratados internacionales es que tienen jerarquía constitucional. De hecho, según *“Ekmekdjian c/Sofovich”*, los pactos internacionales a los que pertenece un país miembro tienen jerarquía superior a sus leyes. Es el caso del Convenio de Berna. Ver María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, Cuarta Edición ampliada y actualizada*, (Argentina: L.L., 2008),



A.G.I.S.A. C/ Kaiser, Alberto Jorge y otros s/ medidas precautorias<sup>34</sup>

*“A los fines de gozar de la protección legal que otorga la ley 11.723 es necesario haber registrado la obra, lo cual constituye un presupuesto específico de esta clase de medidas”.*

La actora reclama la indemnización de los daños y perjuicios producidos por la reproducción y venta del programa Keysoft que ella había editado. Para determinar la legitimación de la actora, la Cámara evaluó la certificación del depósito legal ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor y sostuvo que de ella surge que AGI S.A. no es autor del sistema, sino editor porque las obras figuraban como de “autor anónimo”. Como el artículo 3 de la ley 11723 establece que al editor de una obra anónima le corresponden los derechos y obligaciones del autor, la juzgó como legitimada activa para demandar sus derechos intelectuales sobre la obra.

Lo relevante de este caso respecto de la registración es que la Cámara parece considerar al Registro como un sinónimo de acceso a la protección legal: *“El Decreto 165/94 incluyó a las obras de software en la enumeración de las obras amparadas por la ley 11,723 y estableció el procedimiento de la registración”.* Y más aún, sostiene que *“el certificado de depósito legal en la DNDA es el título que garantiza el ejercicio de los derechos de autor”<sup>35</sup>*. En otras palabras, los jueces consideran que para ser titular de los derechos de autor de una obra, es necesario y no simplemente conveniente, registrarla. Es por eso que hacen lugar a la demanda y consideran que la autora, quien en realidad es editora, goza de derechos de autor sobre la obra registrada.

S. R., R. N. s/procesamiento y embargo<sup>36</sup>

*“La tutela penal de los derechos protegidos por ambas normativas necesariamente requiere la previa y efectiva inscripción de las marcas y las obras”.*

El demandado es acusado de defraudación de los derechos intelectuales y de la puesta en venta de productos con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada.

---

<sup>34</sup> “A.G.I.S.A. c/ Kaiser, Alberto Jorge”, CNCiv., sala D, febrero 24-1997, L.L. 1998-D-483.

<sup>35</sup> Fernando Juárez, “La Protección Jurídica del Software. La Protección Jurídica en la Argentina en la Argentina y su Trámite Administrativo de Registro. Disponible en el sitio web <http://slideplayer.es/slide/1081264/>. (Diapositivas número 19/38 y 28/38) (consultada el 22 de julio de 2014).

<sup>36</sup> “S. R., R. N. s/procesamiento y embargo”, Cámara Criminal y Correccional Federal, sala 2, noviembre 28-2013, VLex 8964/2009/4/CA2.

En la primera instancia se dispuso la falta de mérito de la demanda porque no se acreditó la inscripción registral de las marcas ni de las obras. Pero en la segunda instancia cambió el escenario porque la DNDA aportó un informe registral que corroboraba que la propiedad artística de algunos de los elementos apócrifos hallados en el lugar estaba inscrita. Ante este informe, la Cámara sostuvo que *“dado que la tutela penal de los derechos protegidos necesariamente requiere la previa y efectiva inscripción(...)-requisito ahora suficientemente satisfecho- el encartado deberá responder por la exhibición para la venta en el puesto de diarios y revistas que explotaba comercialmente del material fílmico falsificado recién detallado, cuyas piezas originales y marcas se encontraban debidamente anotadas en los registros pertinentes, con el consecuente amparo legal que ello conlleva”*.

En este fallo es revolucionaria tanto la postura del juez de la primera instancia como la de la Cámara. Con respecto al primero me pregunto ¿Por qué le resulta tan fundamental comprobar la inscripción registral de las obras? Creo que existe una única respuesta y es que para este juez, los derechos de autor comienzan con el Registro, asignándole al mismo el carácter de constitutivo. Por otro lado, los jueces de la segunda instancia adhieren a la idea de que el Registro es atributivo ya que consideran que una obra estará protegida por la ley únicamente luego de haber sido registrada.

#### SOSAR PUBLICIDAD S.A. s/ Propiedad Intelectual<sup>37</sup>

*“El registro al que se refieren los arts. 61 y siguientes de la ley 11 723 es obligatorio para las obras editadas y voluntario para las no publicadas”*.

*“La falta de registro hace caer la obra en el dominio público”*.

La Cámara entiende que “obras publicadas” son únicamente “obras editadas” y “obras no publicadas” son las “inéditas”. De aquí, concluye que la obra del ingenio pertenece a *titulo originario* a quien la creó, independientemente del cumplimiento de su inscripción y bastando para poner en movimiento la tutela legal conferida por la ley 11.723, comprobar de algún modo su dominio lo cual toca al autor. El registro es para proteger la obra de terceros.

---

<sup>37</sup> “Sosar Publicidad S.A. s/propiedad intelectual”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala 05, diciembre 17-1985.

La doctrina que emana de este fallo es que el registro ante la DNDA es obligatorio para las obras editadas. Entonces, partiendo de la definición de “editar” que enuncia la RAE<sup>38</sup>, una película, un libro, un cuadro o cualquier obra destinada a ser publicada, es decir a ser visto por el público, debe estar registrado. Y precisamente, son estas las obras que merecen tutela legal porque entiendo que son éstas las que están en riesgos de ser explotadas por terceros. Por ende, mi conclusión al leer este fallo es que para acceder a la tutela legal, es decir para ser propietario *erga omnes* de los derechos de autor sobre una creación intelectual, es necesario inscribirla en el Registro pertinente. El *holding* es similar al del caso “Pepe, Daniel Héctor c/ Editorial Atlántida S.A. s/ Daños y Perjuicios” en donde la Cámara argumentó que *“una vez que el autor publica la obra, es decir, decide que no sea más inédita y concreta su comunicación al público, hecho que resulta indudable cuando la imprime y la libra a la venta o la distribuye por cualquier medio, se hace obligatorio su registro como requisito indispensable para su protección a los efectos patrimoniales. La falta de ese segundo trámite prescripto por los artículos 57 y 61 de la Ley de la materia, hace caer la obra en el dominio público, del cual sale mediante el cumplimiento de aquélla exigencia (artículo 63 de la Ley 11.723)”*.

“Cosentino, Antonio c La Razón S.A.”<sup>39</sup>

*“Si se trata de ediciones efectuadas en países extranjeros, basta la fórmula convencional para su protección en el orden patrimonial, pero si se trata de una obra editada por primera vez en el país, es necesario proceder al registro...”*

En el caso Cosentino c/La Razón no se requiere ahondar en los hechos del caso ya que con el *holding* del mismo, basta para advertir la desigualdad que provoca la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual Argentina. Es incuestionable el desequilibrio que se provoca entre los autores de obras nacionales y los de obras extranjeras (lo que importa es la nacionalidad de la obra, no la del autor). Surge de la ley y del pronunciamiento de los magistrados que para las obras extranjeras alcanza con la simple creación mientras que a la protección de las obras nacionales depende, sin excusas, de su inscripción registral.

---

<sup>38</sup> La RAE define a la acción de “editar” como *“reparar un texto, una obra musical, una película o un programa de radio o televisión para ser publicado o emitido, cuidando de su forma y contenido.”*

<sup>39</sup> “Cosentino, Antonio c/La Razón S.A”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 22 de agosto de 1977, ED 77-519.

### 3.2 Casos que se apartan del artículo 63

En esta sección me concentro en casos donde los jueces aplican el Convenio de Berna distinguiendo entre aquellos que tratan sobre obras locales de aquellos que tratan sobre obras extranjeras y donde los magistrados aducen justamente su extranjería como motivo para aplicar el Convenio.

#### 3.2.1 Obras locales

López Cancelo, José A. y otro

*“La autoría no nace con la registración”*.<sup>40</sup>

José Antonio López Canceló y Alfredo Scutti fueron acusados de plagiar una historieta. Tanto el fiscal como el juez de grado declararon la inocencia de los acusados por considerar que el hecho investigado era atípico, en virtud de la falta de registración. Para ello tuvieron en cuenta el artículo 63 de la Ley 11.723. La Cámara no estuvo de acuerdo con ese criterio y sostuvo que *“el derecho a la propiedad intelectual nace en el autor por la fuerza de la creación de la obra y no se pierde por la falta de inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual”*.

Este fallo refleja con total nitidez la discrepancia judicial respecto de la función del Registro. Pero la doctrina que finalmente se desprende del *sub examine* es que el derecho de propiedad intelectual descansa en la idea que se expresa, en la investigación que se requiere, es decir que existe desde la creación misma y no nace exclusivamente de la inscripción en el Registro.

“I.M. S.A. C/ N., M.D. S/ daños y perjuicios”<sup>41</sup>

*“La paternidad no nace con la inscripción registral. Es determinante distinguir entre la apropiación de buena y mala fe para determinar la responsabilidad del acusado.”*

---

<sup>40</sup> “López Cancelo, José A. y otros s/sobreseimiento y costas”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala 01, 4 de marzo de 2005.

<sup>41</sup> “I.M.S.A c/ N.M.D. s/daños y perjuicios”, Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 28 de Octubre de 2013.

La actora demanda por apropiación indebida de sus trabajos fotográficos a un diseñador que los publicó en internet. El demandado no podía desconocer que las obras plagiadas eran de la titularidad de la actora ya que las mismas habían sido depositadas, contando con el pertinente certificado emitido por el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual. La defensa únicamente opone falta de legitimación activa de la actora por haber registrado las fotografías con posterioridad a su publicación.

Ya se deben haber percatado de que la esencia de la *litis* la constituye el requisito de la inscripción registral y su alcance dado que dependiendo de la función que se le asigne al Registro de Derechos de Autor, declarativa o constitutiva, el acusado será declarado culpable o eximido de responsabilidad. En este caso, la Cámara se pronunció por una interpretación amplia del artículo 63 de la Ley 11.723 sosteniendo que la buena fe determina la no afectación por la preexistencia de un derecho intelectual que no ha sido registrado. Como se trataba de un profesional, el tribunal concluyó que éste actuó de mala fe y lo consideró responsable por violar los derechos intelectuales (patrimoniales y morales) pertenecientes a la creadora de las fotografías.

De este fallo surge que lo que determina la paternidad de la obra no es en modo alguno la inscripción de la misma en el Registro. Prueba de ello es que si bien las fotografías plagiadas no estaban registradas por su autora, los jueces no ponen en duda la titularidad de la actora sobre ellas. Además, consideran que el demandado actuó de mala fe porque sabía a quién pertenecían las imágenes desde antes de 2010 (fecha en que se realiza el depósito de las creaciones artísticas). En otras palabras, el artículo 63 de la Ley 11.723 es totalmente ignorado.

Báez, Julio.<sup>42</sup>

*“El derecho de autor sobre una obra literal no nace como consecuencia de su inscripción”.*

El demandado incluyó en su libro párrafos exactamente iguales pertenecientes a otro autor, ante lo cual la querrela lo demandó por plagio. El imputado alegó la supuesta desprotección de la obra por no cumplir con el requisito de la inscripción registral. Sin embargo los jueces sostuvieron que *“el derecho de autor sobre una obra literal no nace*

---

<sup>42</sup> “Báez, Julio”, Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, 23 de Diciembre de 2003.

como consecuencia de su inscripción, sino en una etapa anterior: el momento en que dicha obra ha sido concebida” y en base a ello confirmaron el procesamiento del escritor acusado por plagio.

Nuevamente, se observa cómo los jueces realizan una interpretación amplia y laxa del artículo 63, casi desconociendo el requisito de la registración que éste enuncia y confirmando lo postulado por el Convenio de Berna: que el derecho de autor sobre una obra nace con su creación y no con su inscripción.

Ponce, Enrique Diego c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR S.A.) s/ daños y perjuicios<sup>43</sup>

*“El derecho del creador a la autoría de su obra nace y se fija por la fuerza misma de su creación”.*

El caso trata sobre la reproducción sin consentimiento del autor de una obra que no había sido inscripta en el registro. Los jueces argumentan que “el art. 63 de la ley 11.723 tiene aplicación sólo respecto de los terceros de buena fe que desconocían el autor de la obra ya que *“aun mediando la omisión registral el autor merece la protección patrimonial porque el derecho del creador a la autoría de su obra nace y se fija por la fuerza misma de su creación”*.”

Alfaro, Gastón y otros c/D.N.V. p/ Daños y Perjuicios<sup>44</sup>

*“El derecho de autor nace con la creación de una obra y no con el registro que se haga de ella...”*

Se repintó una obra realizada en un mural con motivo de su refacción. Ante esto, el autor de la misma presentó un reclamo en sede judicial. La defensa invocó la falta de registración de la misma pero el a quo concluyó que no es un requisito necesario para ser reconocido como el autor. Los jueces interpretaron la normativa intelectual sosteniendo que *“lo que la ley persigue (...)es el derecho moral del autor sobre la obra y es obvio que este derecho existe con o sin su inscripción en el registro”*.

---

<sup>43</sup> “Ponce, Enrique Diego c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR S.A.) s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 18 de octubre de 2005.

<sup>44</sup> “Alfaro, Gastón y otros c/ D.N.V. p/daños y perjuicios”, Ex Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sala B, 9 de mayo de 2012.

Georgitsis de Pirolo, Catalina c/Amato Negri, María Palmira<sup>45</sup>

*“Hay que justificar que la documentación presentada es auténtica y anterior a la publicación del libro de la autora por ser un elemento que resulta procesalmente esencial”.*

Se trata de una contienda que surge entre dos cocineras a raíz de la publicación de una denuncia por supuesto plagio de un recetario inédito. A fines de 1993 Catalina Georgitsis de Pirolo publicó un libro llamado “Cocina Light”, editado por el Ateneo. Cuando se enteró de esta publicación, Amato Negri la denunció sosteniendo que Pirolo había plagiado las recetas de su curso de cocina que, supuestamente, ella había registrado. Pero el juez de la instrucción entendió que no había conducta delictiva, es decir, no había plagio, y sobreseyó a la denunciada. Al ser sobreseyda, contraatacó con una acción por los daños y perjuicios sufridos en relación a su honor, honra y prestigio. El diario Clarín resume los hechos del caso del siguiente modo : *“Chela Amato Negri — autora de numerosos libros sobre gastronomía— le imputa a Ketty de Pirolo — protagonista de varios ciclos televisivos— haberle copiado la fórmula de un paté bicolor y otras delicias bajas calorías; Pirolo, a su vez, sostiene que su rival la difamó y le demanda una indemnización”*.<sup>46</sup>

En primera y segunda instancia se hizo lugar a la demanda pero Georgitis de Pirolo interpuso recurso extraordinario por considerar arbitraria la sentencia. La Corte Suprema de Justicia declaró procedente el recurso por tratarse de un caso donde estaba en juego un tratado internacional (Convenio de Berna) y desestimó la decisión de la Cámara. Lo relevante es que los jueces analizaron la autoría de las recetas sobre la base de su inscripción: *“Hay falsedad (...) en cuanto a que se realizó la inscripción de las recetas y se renovó tal inscripción”*. Además, los jueces consideran la inscripción únicamente como una prueba de quién es el autor y no como condición de titularidad de los derechos de autor: *“...la inscripción que supuestamente contenía las recetas, fue destruida...hecho que lo llevó a tener por no acreditado quién era el autor de las recetas”*.

---

<sup>45</sup> “Recurso de hecho deducido por Catalina Georgitsis de Pirolo en la causa Georgitsis de Pirolo, Catalina c/ Amato Negri, María Palmira”, Corte Suprema de Justicia, 25 de Marzo de 2003. También véase el Dictamen en la Sentencia de Corte Suprema de Justicia del 15 de noviembre de 2001, VLex. G.458.

<sup>46</sup> Abiad, Pablo, “Una pelea entre dos cocineras llegó hasta la Corte Suprema, Clarín, 18 de mayo de 2003. Disponible en <http://old.clarin.com/diario/2003/05/18/s-04601.htm>.

### 3.2.2 Obras extranjeras

A continuación expongo casos que son similares en cuanto a los hechos y que aplican el Convenio de Berna sobre la base de que se trata de una obra de nacionalidad extranjera. Básicamente se trata de individuos que son detenidos por vender CDs y DVDs apócrifos en la calle.

#### Castellano, Sergio Gabriel s/ Procesamiento y embargo

*“En lo que concierne a la infracción a la Ley de Propiedad Intelectual (...) el a quo entendió sorteado el recaudo estipulado por la ley 11.723 en cuanto a la registración de las obras sobre la base de lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas en lo que se refiere a aquellas de origen extranjero...”*

La doctrina resultante de esta causa consiste lisa y llanamente en la no exigencia de formalidades registrales únicamente respecto de obras extranjeras por considerar a las mismas amparadas bajo el principio internacional de la protección automática. Distinto es el escenario para las obras nacionales ya que a las mismas si se les exigirá registración para considerar procedentes los derechos intelectuales del autor sobre ellas.

#### Solis Prado, Jorge Luis s/ sobreseimiento<sup>47</sup>

*“...la tutela penal de los derechos protegidos por las leyes 22.362 y 11.723, en este último caso con la salvedad de lo estipulado en el artículo 5° del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, necesariamente requiere la previa y efectiva inscripción...”*

Cuando el sentenciador se refiere al artículo 5° del Convenio de Berna está haciendo alusión al principio de la protección automática, es decir a la inexigibilidad de la inscripción registral pero lo llamativo es que lo hace únicamente respecto de las obras extranjeras ya que lo prevé como una excepción a la regla.

#### Palacios Chingay, Juan Guillermo s/Procesamiento y Embargo<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> “Solis Prado, Jorge Luis s/sobreseimiento”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, 12 de marzo de 2013.



*“En cuanto a la aplicación del tipo de la Ley de Propiedad Intelectual no es necesario verificar la registraci3n de las obras en orden a la aplicaci3n de la Convenci3n de Berna en relaci3n con las obras extranjeras...”*

Se distingue entre obras extranjeras y obras nacionales, exigiéndose distintos requisitos para que el derecho de autor sea v3lido. En el caso de las obras extranjeras, los derechos de autor operan de pleno derecho ya que est3n amparadas por el principio de la protecci3n autom3tico debido a la aplicaci3n de la Convenci3n de Berna.

Schneider, Fabio s/ Procesamiento y Embargo<sup>49</sup>

*“En cuanto a la aplicaci3n del tipo de la ley de Propiedad Intelectual, argument3 que no era necesario verificar la registraci3n de las obras en orden a la aplicaci3n de la Convenci3n de Berna en relaci3n con las obras extranjeras y al principio de igualdad, en lo concerniente a las obras nacionales.*

*Por lo dem3s, consider3 que las obras se encuentran protegidas desde su propia confecci3n”*.

Los jueces eximen del requisito de la registraci3n a las obras extranjeras. Es como si la regla fuera la registraci3n para todas las obras, pero la excepci3n es la aplicaci3n del instituto a las obras no nacionales.

#### **4. El caso Florencio Molina Campos**<sup>50</sup>

*“Es necesario registrar los derechos de autor para hacerlos valer”*

El presente caso trata sobre un litigio que protagonizaron los herederos del artista pl3stico Florencio Molina Campos. A continuaci3n, me propongo realizar un an3lisis *in extenso* del mismo ya que lo considero sumamente relevante para demostrar la innecesari3n de la exigencia de registraci3n contenida en la ley 11723 y el car3cter injusto que le deviene a la decisi3n judicial que en 3l se funda.

---

<sup>48</sup> “Palacios Cingay, Juan Guillermo s/procesamiento y embargo”, C3mara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, 28 de diciembre de 2011.

<sup>49</sup> Schneider, Fabio s/ procesamiento y embargo”, C3mara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, 22 de diciembre de 2011.

<sup>50</sup> “G.M., G.A.G c/ T.G.P.S.R.L. s/ Interrupci3n de prescripci3n (art. 3.986 CC.C)”, C3mara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala 1, 18 de junio de 2013.

### Los derechos de autor

Gonzalo Giménez Molina, nieto de Florencio Molina Campos, recibió los derechos del artista plástico mediante un contrato de cesión. De tal forma quedó, junto con la Fundación Florencio Molina Campos, como titular exclusivo y excluyente de los derechos de autor sobre la obra de don Florencio Molina Campos (reproducción, edición, publicación, comunicación pública, etc.), siendo las únicas personas habilitadas para autorizar y legitimar cualquier utilización de sus obras.

### El caso

Gonzalo Giménez Molina entabló reclamos contra Talleres Gráficos SRL demandando resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la edición, producción, distribución y venta de almanaques, láminas y todo tipo de material impreso conteniendo reproducciones de obras Florencio Molina Campos. Sostuvo que las mismas fueron realizadas sin su autorización ni la de su madre, configurando tal acto una conducta ilícita en los términos de la Ley 11.723, lesionando los derechos patrimoniales y morales del autor.

En primera y segunda instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda (únicamente declaró procedente el daño moral). Los jueces sostuvieron que no procede el reclamo por daño material. Citan al Convenio de Berna en su artículo 5.2 pero aclaran que a pesar de ello, las legislaciones nacionales conservan sistemas de depósito y/o registro de obras, como es el caso particular de Argentina. Aquí lo sorprendente: los jueces sostienen que *“nuestro país se enrola en el sistema de registro como requisito para el ejercicio del derecho”*. Lo trascendente para los jueces es que no dio cumplimiento con el requisito formal de la inscripción del contrato de cesión por ante el Registro de Propiedad Intelectual.

### Comentarios al fallo

Básicamente lo que se desprende de este fallo es que es necesario registrar los derechos de autor para hacerlos valer. Los jueces consideraron que el registro ante la DNDA es condición del ejercicio de los derechos patrimoniales.

Luego de analizar la postura de los jueces en los casos anteriores, creo que la decisión resultante de este fallo es totalmente injusta ya que se les está exigiendo a herederos de iure la inscripción de una transferencia. Y en este caso entonces es preciso destacar la relevancia de la acción *iure hereditatis* que permite a los herederos de un causante (en este caso de Hortensia Molina y a Gonzalo Giménez Molina) demandar el resarcimiento por daños y perjuicios directos sufridos por el causante. Y justamente, al explotar comercialmente las obras del artista fallecido, los herederos de iure pueden reclamar la indemnización de los daños causados. Es totalmente injusto e infundado que se exija la inscripción de la cesión realizada. Después de todo, de los hechos del caso se desprende que Hortensia Molina había enviado diversas Cartas de Documento a Talleres Gráficos SRL sin recibir respuesta alguna.

Todo esto me lleva a preguntarme por qué los jueces en algunos casos ignoran lo establecido por la Ley 11.723 y en otro caso la obedecen a raja tabla. El problema es que cuando la obedecen, sus pronunciamientos devienen totalmente abusivos y arbitrarios. Es irrazonable que no se exija formalidad para el ejercicio de los derechos de autor pero sí para la transferencia. Carece de sentido y, nuevamente, es altamente injusto e incoherente insistir en la formalidad aplicada a la transferencia.

## 5. Conclusiones de la jurisprudencia

*Ut supra* se han analizado los casos resueltos por tribunales argentinos que creo mejor representan la cuestión atinente al requisito de la inscripción registral y la laguna normativa que lo caracteriza. Dicho análisis ha arrojado una serie de resultados que expongo a continuación:

1. No hay un criterio unánime respecto de la obligatoriedad de registrar una obra para ser titular de los derechos de autor sobre ella. De todos modos, los jueces tienden a priorizar lo establecido por el Convenio de Berna y a ignorar el artículo 63 de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. La *buena fe* aparece como una variable a considerar para determinar la responsabilidad civil de un individuo que hace uso de una obra producto de la creación de un tercero. Cabe destacar que el concepto de buena fe no es tratada por el Convenio de Berna en ninguno de sus artículos pero sí por la Ley 11.723.

3. Hay una tendencia a diferenciar entre el derecho moral y el derecho patrimonial, exigiéndose la inscripción en el Registro para el reconocimiento de éste último.

4. La función del Registro parece ser únicamente crear una presunción de autoría y, en consecuencia determinar sobre quién recaerá la carga de la prueba.

5. La obligación de registrar la obra depende de la publicación o edición de la misma.

6. El Registro es declarativo en teoría pero constitutivo en la práctica tribunalicia.

7. Las obras extranjeras están mejor protegidas que las nacionales.

A continuación, expongo los resultados en un cuadro de entrada simple que permite comparar los fundamentos de los jueces para decidir apartarse o apegarse a lo establecido por el artículo 63 de la Ley 11.723.

<b>N°</b>	<b>CARÁTULA</b>	<b>FECHA</b>	<b>¿APLICA EL ART. 63?</b>	<b>FUNDAMENTOS</b>
<b>1</b>	Cosentino, Antonio c La Razón S.A.”	22 de agosto de 1977	SI	Las obras nacionales deben ser registradas para gozar de tutela legal.
<b>2</b>	Sosar Publicidad S.A. s/ Propiedad Intelectual	17 de diciembre de 1985	SI	El registro es obligatorio para las obras editadas.
<b>3</b>	A.G.I.S.A. c/Kaiser, Alberto Jorge y otros s/ medidas precautorias	24 de febrero de 1997	SI	La registración de una obra en la DNDA es la garantía del ejercicio de los derechos de autor.
<b>4</b>	Georgitsis de Pirolo, Catalina c/Amato Negri, María Palmira	15 de noviembre de 2001	NO	La inscripción solo es un indicador de autoría, pero no es constitutiva de la misma. El registro tiene finalidad

				probatoria.
<b>5</b>	Báez, Julio	23 de diciembre de 2003	NO	El momento en que en una cobra es concebida es el momento en que la misma comienza a estar amparada por el ordenamiento legal y se le reconoce al autor el derecho de propiedad intelectual sobre ella.
<b>6</b>	López Cancelo, José A. y otro	4 de marzo de 2005	NO	La titularidad de la propiedad intelectual sobre una obra se obtiene desde su creación por parte del autor y no desde que éste la inscribe en el Registro.
<b>7</b>	Ponce, Enrique Diego c/ ARTEAR S.A. s/ daños y perjuicios	18 de octubre de 2005	NO	El derecho de autor sobre una obra existe desde la creación misma y no nace exclusivamente de su inscripción registral.
<b>8</b>	Schneider, Fabio s/ Procesamiento y Embargo	22 de diciembre de 2011	NO	No se exige el registro porque la obra es extranjera.
<b>9</b>	Palacios Chingay, Juan Guillermo s/Procesamiento y Embargo	28 de diciembre de 2011	NO	No se exige el registro porque la obra es extranjera.
<b>10</b>	Alfaro, Gastón y otros c/D.N.V. p/ Daños y Perjuicios	9 de mayo de 2012	NO	El registro de una obra no es una condición necesaria para ser considerado su autor.

<b>11</b>	Castellano, Sergio Gabriel s/ Procesamiento y embargo	27 de febrero de 2013	NO	No se exige el registro porque la obra es extranjera.
<b>12</b>	Solis Prado, Jorge Luis s/ sobreseimiento	12 de marzo de 2013	NO	No se exige el registro porque la obra es extranjera.
<b>13</b>	G.M., G.A.G c/ T.G.P.S.R.L. s/ Interrupción de prescripción (art. 3.986 CC.C)	18 de junio de 2013	SI	Argentina se enrola en el sistema de registro de la obra como requisito para el ejercicio de los derechos de autor sobre ella.
<b>14</b>	<u>I.M. S.A. C/ N.,</u> <u>M.D. S/ daños y</u> <u>perjuicios</u>	28 de octubre de 2013	NO	El registro sirve para poner en conocimiento de terceros la autoría respecto de una obra, pero no es atributiva de la misma.
<b>15</b>	<u>S. R., R. N.</u> <u>s/procesamiento</u> <u>y embargo</u>	28 de noviembre de 2013	SI	Para que los derechos de autor estén amparados penalmente, es requisito necesario su inscripción registral.

He decidido presentar los casos en orden cronológico intentando advertir alguna tendencia quizá basada en el contexto en que los jueces decidieron. Pero no es posible afirmar que al principio los jueces aplicaban la Ley y luego el Convenio ya que, como muestro en el cuadro, la diversidad de criterios no corresponde a la diversidad temporal. De todos modos, sí es posible advertir una tendencia argumentativa que se expone en siguiente acápite.

#### **6. Patrones judiciales en torno al Derecho de Autor**

Hallo que los resultados expuestos permiten el reconocimiento e identificación de ciertos patrones en los jueces al momento de decidir qué priorizar: el Convenio o la Ley. Al

parecer, mientras que en algunos casos es posible advertir la voluntad implícita de los jueces de ignorar el artículo 63 de la ley 11723, proclamando a viva voz la protección automática postulada por el Convenio de Berna, en otros se basan en el requisito de la registración considerando a la ley e ignorando al Convenio. De hecho, la propia Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional reconoció esta indecisión, sosteniendo que *“El carácter y los efectos del registro del obra en la Argentina no dejan de ser controvertidos. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Convenio de Berna el goce de los derechos de autor no se subordina a ninguna formalidad (...) El problema se presenta cuando el artículo 63 de la Ley 11723 pauta que la no inscripción produce como resultado la suspensión del derecho de autor...”*<sup>51</sup>. Es un problema para el Tribunal porque éste considera que ningún país miembro de la Convención de Berna está habilitado para exigir el cumplimiento de requisitos de carácter formal a sus autores como *conditio sine qua non* para gozar del derecho sobre su creación.

He demostrado que en algunos casos los jueces se inclinan por una fuente normativa, mientras que en otras ocasiones prefieren pronunciarse por otra. Luego de leer una innumerable cantidad de sentencias judiciales, logré percibir ciertos patrones como que por ejemplo cuando se trata de autores extranjeros reclamando sus derechos, los jueces elijen Berna, optando por la Ley 11.723 cuando se trata de autores nacionales. De todos modos, en términos generales la jurisprudencia tiende a priorizar lo establecido por el Convenio y hace vista ciega a la falta de registración y a lo sostenido por el artículo 63 de la Ley. Prueba de ello es que en la búsqueda de fallos que representaran ambas posturas, fue más fácil encontrar jueces que basaran su decisión en la protección automática que surge de la creación misma de la obra que jueces que argumentaran sobre la base de la obligatoriedad de registrar.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Antequera Parilli, Ricardo, “El Registro. Efectos”, CERLALC, 2009. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com>. Referencia AA29C0 (consultada el 22 de julio de 2014).

<sup>52</sup> Pérez, Fernando G., Rafoo, Carlos A., Bonino, Daniel J. y Martínez de Pérez, Norma, “La Protección del Derecho de Autor: Grado de Aplicación y Análisis Jurisprudencial en torno a su Objeto y Contenido”, disponible en <http://www.eco.unrc.edu.ar/wp-content/uploads/2011/04/Perez-Raffo-y-Bonino.pdf> (consultada el 22 de julio de 2014).

**6.1 ¿El artículo 63 de la ley 11.723 es considerado justo o injusto por los magistrados?  
¿Los jueces están a favor o en contra del registro como condición para acceder a la  
tutela legal?**

Teniendo en cuenta lo estudiado anteriormente, la conclusión surge de manera casi automática: los jueces están en contra del registro como condición para estar protegido por el derecho de autor y esto se debe, principalmente, a que lo consideran injusto. A continuación se intentará sistematizar las causales de uso o rechazo del artículo 63 de la Ley de Propiedad Intelectual que rige en Argentina.

En primer lugar, la exigencia de un registro de obras obligatorio supone una mejor protección para los creadores extranjeros que para los nacionales.

En segundo lugar, la exigencia de un requisito formal (en este caso la registración) es totalmente contrario a nuestra Constitución Nacional y a los diversos pactos internacionales de los que, como país, somos miembros (principalmente el Convenio de Berna, la Convención Universal sobre Derechos de Autor y el acuerdo TRIP que contiene reglas especiales sobre patentes y derechos de autor).

En tercer lugar, el artículo 63 carece de sentido y consistencia ya que no existe circunstancia posible que me pueda imaginar en donde se controvierta por completo la verdadera paternidad del autor. Es decir, si “x” creó una obra con sus propias manos, nada en este mundo podrá si quiera poner en duda ese hecho. Entonces no se entiende el requisito de que el creador deba registrar la obra para aseverar que es él quien la creó. Justamente, la propia creación ya implica paternidad y autoría. ¿A caso la Ley considera que el autor es quien la registra y no quien crea la obra? ¡No! Pues entonces, ¿Por qué exigir la formalidad registral del registro?

En cuarto lugar, es una obviedad que si alguien se apropia de una creación que no es suya, lo hace de mala fe. La mala fe se puede probar con independencia de haber o no inscripto la obra ya que puede ser demostrada por un tercero o por el propio creador. El registro únicamente constituye *una prueba más* de las tantas que hay para demostrar la autoría sobre una creación.

En quinto y último lugar, creo firmemente que los registros sirven como una forma de prueba y, principalmente, como una forma de hacer oponible al mundo, es decir *erga omnes*, la titularidad sobre determinada propiedad. Pero volvemos sobre el tema de la



inutilidad del mismo: no hace falta que Florencio Molina Campos registrara una obra ante una autoridad administrativa como la DNDA para mostrar a todo el mundo que él había sido quien la había creado. Pues el solo hecho de mojar su pincel sobre pinturas de distintos colores, formando figuras tan originales como los gauchos payasescos argentinos, lo consagró en el artista de esos cuadros tan famosos.

## **6.2 En Argentina conviene ser autor de una obra extranjera**

El Convenio de Berna establece en su artículo 5.3 la inaplicabilidad del Convenio en el país de origen de la obra: *“La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales”*.

La Convención lo que hace es utilizar el criterio de nacionalidad de autor y de publicación de la obra. Es como si tratase a los extranjeros como grupos vulnerables frente a los nacionales. Después de todo, por algo la ley les da una protección tan particular. Delia Lipszyc se refiere a esta circunstancia sosteniendo que *“...la aplicación de las convenciones internacionales multilaterales sobre derecho de autor-el Convenio de Berna y la Convención Universal-produce una desigualdad ‘al revés’”*. Lo que ocurre es que la Ley 11.723 exige a los nacionales la registración de la obra, mientras que el Convenio establece que los autores de obras unionistas gozan del privilegio de la protección automática. Con lo cual si un creador tiene un conflicto en Argentina, sin dudas le convendrá publicar en el extranjero ya que de esta manera no tendrá que probar haber cumplido con el requisito formal del registro y el resto de exigencias enunciadas por el artículo 57 de la Ley de Propiedad Intelectual. Según Lipszyc, el problema hunde sus raíces en el hecho de que el Convenio no dispone su aplicación directa en el país de origen de la creación y es así justamente como se provoca la situación de *desigualdad “al revés”*. Lisa y llanamente lo que ocurre es que los autores de obras extranjeras están, al fin y al cabo, mejor protegidos que los autores de obras nacionales. Esta circunstancia es improrrogable, no encuentro una justificación para la persistencia de la misma y la única forma de equiparar la condición de nacionales y extranjeros es suprimiendo el artículo 63 de la Ley 11.723.

El estado de desigualdad descrito y criticado anteriormente no solo es injusto e infundado sino que además es inconstitucional ya que atenta contra el derecho de igualdad jurídica de todos los ciudadanos que habiten el suelo argentino recogido por el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional. Esta postura también es respaldada por Lipszyc quien sostiene que “...*puede afectar la garantía constitucional de la igualdad...*”<sup>53</sup>. Pero no solo es inconstitucional por vulnerar el derecho a la igualdad sino que también atenta contra uno de los derechos humanos más importantes reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27: la no discriminación. ¿A caso no advirtió el legislador que mediante la reglamentación del artículo 63 se discrimina al nacional respecto del extranjero? Y por último, se supone que el principio del *trato nacional* que receipta el Convenio de Berna está destinado a beneficiar a los sujetos creadores de obras independientemente de su nacionalidad. Pero lo que se advierte es una equiparación del extranjero al nacional y no viceversa. ¿Por qué? Nuevamente, todo redundando en desigualdad, injusticia y discriminación.

Luego de analizar lo explicado en este apartado, se entiende con mayor claridad por qué los jueces hacen ojos ciegos al artículo 63 de la Ley 11.723: es naturalmente injusto.

### **6.3 El artículo 63 de la Ley 11.723 es inconstitucional**

Teniendo en cuenta lo antes dicho, se entiende que las principales fuentes normativas del derecho de autor en Argentina son la Constitución Nacional, el Convenio de Berna y la Ley 11.723. Ahora bien, el pacto internacional que lleva el nombre de la ciudad de Berna, postula la carencia de formalidades como condición para acceder a la protección legal mientras que el artículo 63 establece la formalidad registral para amparar las creaciones intelectuales. He aquí la manifiesta contradicción entre un convenio con jerarquía constitucional y una ley nacional. A continuación, se llevará a cabo un control de constitucionalidad para demostrar la invalidez del artículo *sub examine*.

Lo que se encuentra en juego es el alcance e interpretación de una ley federal y sus decretos reglamentarios. Esta norma establece el requisito de la inscripción registral como condición para ejercer el derecho de autor. Como se desprende de los elementos obrantes

---

<sup>53</sup> Lipszyc, Delia, “El plazo de protección post-mortem y la aplicación de los Convenios internacionales”, *Memoria del VII Congreso Internacional*, (Chile, 1992), 344 y 345.

en la presente investigación, la aplicación del referido artículo 63 se vuelve contrario a los tratados convenidos con las naciones extranjeras que regulan el derecho de autor y por eso sorprende que el mismo no haya sido impugnado constitucionalmente aún. Seguidamente, se exponen las razones por las que la norma en cuestión no pasa el examen de constitucionalidad:

- El artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional establece que los tratados internacionales ostentan una jerarquía *supra* legal con lo cual el Convenio de Berna integra el bloque de constitucionalidad. Ante esto, cabe destacar que una norma inferior jamás puede contrariar a una norma superior.
- El artículo 63 atenta contra el derecho a la igualdad consagrado por nuestra Constitución por privilegiar a los autores de obras extranjeras, otorgándoles mayor protección.
- El artículo 63 atenta contra un derecho reconocido por la Convención Universal de Derechos Humanos y por la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre: el derecho que deviene del principio de no discriminación.

La conclusión que surge de este apartado es que desde el punto de vista estrictamente formal, el artículo 63 de la Ley 11.723 debe ser dejado sin efecto.

#### **6.4 El artículo 63 no tiene razón de ser**

La misma vigencia del artículo 63 es la evidencia fatal de que no ha existido ni existe vergüenza en lesionar el principio constitucional de la protección automática. Y lo peor es que nuestros jueces parecen no reaccionar contra esta lesión ya que dicha reacción se manifestaría únicamente con la derogación del artículo examinado. Lo que ocurre es que la Argentina cuenta con el grave defecto de encomendar a los magistrados la labor de interpretar las leyes. ¿Es que existe más de una forma de aplicar el artículo 5° de la Convención? No. Es claro en su redacción: “*El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad...*”.

¿Cuál es el escenario actual? Un juez puede interpretar el artículo 63 de manera amplia o restrictiva. La interpretación amplia es la que permite la coexistencia armónica con la Convención de Berna. Si dejamos que los jueces se pronuncien de acuerdo a sus

convicciones y no de acuerdo a lo que dice la letra de la ley (la inscripción *no* es obligatoria), la suerte de cada autor dependerá del azar ya que el destino llevará a que un determinado juez decida en su causa. Si decide el juez que decidió en “*López Canelo*” probablemente el autor se encuentre más protegido que si decide el juez que decidió en el caso de Molina Campos. En otras palabras, depende del juez que me toque y de cómo interprete los textos normativos para que aplique o no el instituto de la protección automática. Esto se traduce en una desigualdad absoluta pero no porque los jueces sean arbitrarios sino porque la redacción del artículo 63 no es demasiado feliz.

Demostrado que el artículo 63 no es correcto y, en consecuencia, no tiene razón de ser, la solución al problema es la derogación expresa del mismo y la plena vigencia del Convenio de Berna y efectiva la tutela legal de los derechos de autor que éste contiene.

## **7 Conclusión: “Agua de fuente, sana y transparente; agua de laguna, enfermiza y turbia”**

Si quienes ejecutan las fuentes normativas se pusieran de acuerdo en cuanto a su respeto, aplicación y orden jerárquico, el ordenamiento interno argentino se caracterizaría por su transparencia y sanidad. No estaría contaminado ni enfermo por la existencia de lagunas normativas que crean incertidumbre e inseguridad para la comunidad, particularmente los autores de obras artísticas, científicas o literarias que fueron objeto de estudio del presente trabajo.

He demostrado que la práctica tribunalicia vigente en Argentina no se define por un criterio u otro, encuentra argumentos ya sea para apartarse de la regla del artículo 63 o para apearse a ella. En algunos casos la extranjería de la obra es determinante mientras que en otros lo único que parece ser definitorio es el requisito registral. Los jueces ejecutan normas que salen de una laguna y no de una fuente precisa, por eso el resultado es una justicia enferma y turbia donde los derechos intelectuales se ven opacados y puestos en peligro por dicha turbidez.

Entonces, me vuelvo a preguntar ¿por qué existen los Registros para obras literarias, artísticas o científicas en Argentina? ¿Será que acaso una obra intelectual esta “mejor” protegida si está inscripta? En un país signado por la incertidumbre jurídica debido a la

anomia normativa, la respuesta a este último interrogante es “sí”. En Argentina, por las dudas conviene registrar la obra nacional, más allá de que según una norma constitucional ésta no debería ser la regla.

Entre nosotros, el análisis económico del derecho puede servir de auxilio efectivo para encontrar una solución a este problema. Creo que si bien la controversia que planteo es compleja en distintos planos (jurídico, ideológico, sociológico) resulta muy interesante y útil su abordaje desde el AED ya que existen diversos factores que introducen nuevos elementos de análisis y de presión para la definición de esta temática tan conflictiva como son la generación de incentivos y desincentivos, el análisis costo-beneficios, el impacto financiero en términos del PBI, el crecimiento o decrecimiento exponencial de industrias como el turismo, museos, galerías o empresas dedicadas a la explotación comercial de obras intelectuales como editoriales, productoras, discográficas, etc. De todos modos, no es el objetivo de esta investigación analizar las ventajas y desventajas que conlleva la aplicación estricta del Convenio de Berna o la del artículo 63 de la Ley de Propiedad Intelectual sino reflejar la realidad del escenario actual en el cual deben actuar los actores de obras merecedoras de tutela legal por ser producto del intelecto humano. Se trata de un escenario enfermo cuya cura se encuentra en el desarrollo de políticas activas que impliquen la estricta aplicación de la Convención de Berna y la derogación del artículo 63.

Universidad de  
San Andrés

## Bibliografía

Abiad, Pablo, “Una pelea entre dos cocineras llegó hasta la Corte Suprema, *Clarín*, 18 de mayo de 2003. Disponible en <http://old.clarin.com/diario/2003/05/18/s-04601.htm>.

Antequera Parilli, Ricardo, “El Registro. Efectos”, CERLALC, 2009. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com>. Referencia AA29C0 .

Arduino, Augusto H.L. y Ángel Héctor Azeves, *La obra jurídicamente protegida por el derecho de autor* (Argentina: E.D., 2007)

Bécourt, Daniel en “*Derecho de Autor y Derecho Laboral: Problemática General*, Boletín de Derecho de Autor, UNESCO, XII, 4, 1981.

Bergalli, Roberto, “Protagonismo Judicial y Representatividad Política”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Número 6, 2006, 105. Versión online disponible en [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/academia-08.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/academia-08.pdf)

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho de las patentes de invención/1*, (Argentina: Heliasta, 2004).

Caballero Leal José Luis, “Principios Generales en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Limitaciones y Excepciones. Marco Normativo Internacional. Acciones para la Defensa de los Derechos de Autor”, Ponencia en el Quinto Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, 2006).

Capiello, Hernan, “Tragedia de Once: detuvieron a Claudio Cirigliano, el dueño de TBA”, *La Nación*, 5 de junio de 2012.

Emery, Miguel Angel, *Propiedad Intelectual Ley 11.723 Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales*”, (Argentina: ASTREA, 2005).

Emery, Miguel Angel, *Tratado de la Empresa. Empresas culturales y la propiedad intelectual* (Argentina: Abeledo Perrot, 2010), 451/512.

Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, Cuarta Edición ampliada y actualizada*, (Argentina: L.L., 2008),

Juárez, Fernando, “La Protección Jurídica del Software. La Protección Jurídica en la Argentina en la Argentina y su Trámite Administrativo de Registro. Disponible en el sitio web <http://slideplayer.es/slide/1081264/>.

Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, (Argentina: UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2007).

Lipszyc, Delia, “El plazo de protección post-mortem y la aplicación de los Convenios internacionales”, *Memoria del VII Congreso Internacional*, (Chile, 1992), 344 y 345.

“Las Naciones Unidas deben promover el respeto a los tratados”, *Revista Zenit*, 2007. Versión online disponible en <http://www.zenit.org/es/articulos/las-naciones-unidas-deben-promover-el-respeto-a-los-tratados>

López Guzman, Clara y Adrián Estrada Corona, “La propiedad intelectual y el derecho de autor”, Universidad Nacional Autónoma de México.

Manrique, Elsa, “Derechos Intelectuales. Aspectos Registrales”, *Revista In Iure*, Año 3, Vol. 2, 2013, 100. Versión online disponible en <http://iniure.unlar.edu.ar/A3V2/MANRIQUE.pdf>

Núñez, Juan Carlos, “Mercosur: El respeto a los tratados internacionales”, 2001, <http://www.portaldeabogados.com.ar/portal/index.php/colaboraciones/105-mercotur/480-respeto.html>

OMPI. *Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas. Principales aspectos de la Propiedad Industrial* (Ginebra, 1998).

Pérez, Fernando G., Rafoo, Carlos A., Bonino, Daniel J. y Martínez de Pérez, Norma, “La Protección del Derecho de Autor: Grado de Aplicación y Análisis Jurisprudencial en torno a su Objeto y Contenido”, disponible en <http://www.eco.unrc.edu.ar/wp-content/uploads/2011/04/Perez-Raffo-y-Bonino.pdf>

Reichman, Jerome H., “*Legal Hybrids between the Patent and Copyright Paradigms*”, (Columbia Law Review, 1994), 2451. Versión online disponible en [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty_scholarship).

Villalba, Carlos A. y Delia Lipszyc, *El derecho de autor en la Argentina* (Argentina: L.L., 2001).

Villalba, Carlos A y Graciela Peiretti, “La propiedad intelectual-El derecho de autor. Concepto de obra protegida. Enumeración y análisis. El registro en la DNDA” [http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti\\_Registro\\_DNDA.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Peiretti_Registro_DNDA.pdf)

