

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE INDUSTRIAS CULTURALES: SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA Y NORMATIVA APLICABLE

AUGUSTO H. L. ARDUINO*
ÁNGEL HÉCTOR AZEVES**

I. Las industrias culturales

Bajo este concepto se ubican las industrias dedicadas a la producción de ediciones, música, medios audiovisuales, correo electrónico, videojuegos, Internet, entre otras. Las cuales por su dimensión internacional, resultan ser un elemento determinante para el futuro en lo que se refiere a libertad de expresión, diversidad cultural y desarrollo económico, conforme lo destaca la UNESCO.

GETINO señala que los alemanes THEODOR W. ADORNO y MAX HORKHEIMER, fueron los primeros en instalar en su libro clásico, *Dialéctica del iluminismo*, el término “industria cultural” para denunciar la estandarización de los contenidos simbólicos derivada de las técnicas reproductivas aplicadas a la creación cultural. Al mismo tiempo— expone el autor que reseñamos— preocupados por cuanto las técnicas industriales y la reproducción mecánica para el consumo de masas afectaba peligrosamente “el aura” y el valor principal de cualquier obra de arte, colocaron en primer término la oposición entre “cultura culta” y “cultura vulgarizada”, o lo que es igual, actualizaron la vieja dicotomía de “alta” y “baja cultura”.

Señala GETINO que se posicionaron críticamente en relación a la cultura de su tiempo —particularmente a los grandes medios como el cine y la radio— que confería a todo un aura de semejanza, estandarizando no sólo las obras arquitectónicas, o los modelos de los vehículos— indepen-

* Profesor Titular de Derecho Comercial, Cátedra “B”, segundo curso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y políticas, UNNE.

** Profesor Adjunto de Derecho Comercial, Cátedra “A”, primer curso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

dientemente de sus marcas— sino también las prácticas, las costumbres, las expresiones artísticas y culturales. A través de esa concepción, estos autores referían la influencia de las prácticas fondistas diseñadas para una economía de escala, con modelos casi idénticos concebidos no solo para la materialidad de los productos industrializados sino también para su implementación en intangible de las conciencias.¹

No existe un concepto o definición uniformemente aceptado sobre las industrias culturales. Tampoco existe acuerdo sobre su denominación a las cuales también se las rotula como “industrias del copyright”, “industrias creativas”, “industrias de base cultural”, “industrias culturales y de la comunicación”, industrias de contenidos”, “industrias protegidas por los derechos de autor” o “industrias del entretenimiento”.

Queda claro que abarcan un amplio espectro, como así también es compartible la idea expresada por GETINO en el sentido que resulta cada vez más necesario acordar algún tipo de definición que pueda permitirnos referirnos a este sector, para saber “*de que hablamos cuando hablamos de industrias culturales*”, sin lo cual —apunta el autor citado— resultará difícil instalar políticas para el tratamiento, tanto a escala nacional como internacional.²

Así existen definiciones que apuntan a lograr un concepto unitario de las industrias culturales, otras, en tanto, describen o enumeran cuales serían las actividades contenidas o abarcadas por ellas; o bien otros precisan que no deben analizarse en conjunto, sino que es preciso fragmentar su campo.

Para la UNESCO las industrias culturales presentan los siguientes rasgos:

- a) Su materia prima es una creación protegida por derechos de autor y fijada sobre un soporte tangible o electrónico.

¹ GETINO, OCTAVIO, *El capital de la cultura. Las industrias culturales en la Argentina*, p 26, Ediciones Ciccus, Buenos Aires, 2008.

² GETINO, OCTAVIO, *El capital de la cultura. Las industrias culturales en la Argentina*, p 30, Ediciones Ciccus, Buenos Aires, 2008.

- b) En ellas se incluyen los bienes y servicios culturales fijados sobre soportes tangibles o electrónicos y producidos, conservados y difundidos en serie, con circulación generalmente masiva.
- c) Poseen procesos de producción, circulación y apropiación social.
- d) Están articulados a las lógicas del mercado y a la comercialización o tienen el potencial para entrar en ellas.
- e) Son lugares de integración y producción de imaginarios sociales, conformación de identidades y promoción ciudadana.³

Así las industrias culturales adquieren significativa importancia en la economía, en la generación de empleo que produce inserción social y como reaseguro de la diversidad cultural a través de la preservación de las culturas locales.

Bajo el rótulo de industrias culturales es posible distinguir las audiovisuales (cine, video, televisión), las fonográficas (radio e industria fonográfica) y las editoriales (industria editorial y publicaciones periódicas).

Asimismo existen industrias conexas a las culturales que proveen los productos que permiten acceder a los bienes o servicios culturales (radios, televisores, reproductores de todo tipo, etc.) y aquéllas que abastecen de insumos para la generación de los bienes o servicios culturales.

Algunos datos oficiales ilustran sobre la incidencia económica de las industrias culturales.

Durante 2005 se vendieron en el país 16,4 millones de fonogramas y la facturación superó los \$305 millones de pesos. Estas cifras, comparadas con las de 2004, representan un incremento del 20% y 28,5% respectivamente. En cuanto al tipo de fonogramas el 90% corresponde a CD. Si se comparan estas cifras con las obtenidas en los últimos años de la convertibilidad, se observan dos situaciones diferentes. Mientras la cantidad de discos vendidos es bastante menor (un 40% menos), la facturación en pesos ha sido superada en un 10%.

³ GETINO, OCTAVIO, El capital de la cultura. Las industrias culturales en la Argentina, p 36, Ediciones Ciccus, Buenos Aires, 2008.

Este sector de las industrias culturales está concentrado siendo la participación de las productoras independientes en el mercado menor (17,4%) al de la media mundial (25,3%). Las cuatro grandes empresas trasnacionales acaparan las tres cuartas partes del negocio de la música en el país: Sony-BMG 31,3%, Universal 21,8%, EMI-Odeon 15% y Warner 14,5%.⁴

En cuanto al sector editorial durante el 2005 se editaron en Argentina 19.636 títulos —entre novedades y reimpressiones— lo que representa un 4,3% más que en 2004. En cuanto a la cantidad de ejemplares se imprimieron 67.346.651, lo que significa un incremento del 20,3% respecto al año anterior. El promedio de tirada por libro fue en el año 2005 de 3.430 ejemplares.

Desde 1998 creció notablemente la cantidad de títulos editados (un 53% más en 2005 respecto a ese año), mientras que la cantidad total de ejemplares producidos se elevó en un 24%. Esto indica que decreció el tamaño promedio de las tiradas: en 1998 el promedio de ejemplares por título era de 4.247 mientras que en 2005 bajó en 817 unidades.⁵

En relación a la industria cinematográfica si se analizan los dos indicadores generales disponibles (recaudación y asistencia), el sector cinematográfico experimenta, en la actualidad una situación con dos caras. Por un lado, en el período 2002-2006, la industria incrementó notoriamente el monto de la facturación general —debido esencialmente al aumento del precio de las entradas— llegando a duplicar sus ingresos, los cuáles pasaron de \$137 millones en el 2002 a \$279,9 millones en el 2006.

Sin embargo, se observa, por otro lado, una merma en el público concurrente a las salas de cine en los últimos dos años. Si bien la asistencia creció en el período inmediatamente posterior a la crisis (2003-2004), pasó a disminuir en el bienio siguiente (2005-2006).⁶

⁴click, boletín informativo del laboratorio de industrias culturales año 1 n° 2 – octubre 2006.

⁵click, boletín informativo del laboratorio de industrias culturales año 1 n° 1 – septiembre, 2006.

⁶click, boletín informativo del laboratorio de industrias culturales año 2 n° 7 – julio, 2007.

En cuanto a las exportaciones entre 1996 y 2006 las transacciones de servicios culturales entre Argentina y el resto del mundo vienen creciendo ininterrumpidamente. Mientras que en 1996 las mismas sumaron 729,8 millones de dólares, en el 2006 este valor alcanzó los 2.192,9 millones, lo que significa un incremento de más de un 200%. No obstante, si se considera la balanza comercial de las mencionadas transacciones, la misma continúa siendo deficitaria para el conjunto de los servicios analizados. Esto significa que, en términos monetarios, Argentina importa más de lo que exporta.⁷

II. El segundo Congreso Argentino de Cultura

El Segundo Congreso Argentino de Cultura⁸, celebrado en octubre de 2008 en San Miguel de Tucumán, tuvo por objeto debatir sobre cultura y desarrollo. Los temas de los foros giraron en torno a: Legislación Cultural; Cultura e Integración. La construcción de la Patria Grande; Prácticas artísticas y transformación social; Formación de Públicos; Gestión del Patrimonio tangible e intangible, y la articulación entre Cultura y Municipio.

El Foro de Industrias Culturales produjo las siguientes recomendaciones:

—Observamos una deficiente circulación de la producción cultural debido a la concentración de las Industrias Culturales y a la falta de espacios de intercambio abierto a los pequeños productores.

—Es necesario fomentar la actividad de los pequeños y medianos productores culturales.

⁷ click, boletín informativo del laboratorio de industrias culturales, año 3 n° 11 –febrero, 2008.

⁸ Sobre el concepto de “cultura” resulta de sumo interés las reflexiones de BESTARD, quien resalta que el concepto “cultura” tiene distintas significaciones. BESTARD se interroga, ¿A qué concepto de cultura adherimos?, ¿Qué concepto de cultura utilizamos?, ¿En qué concepto de cultura creemos? Resaltando que responder esta pregunta resulta sumamente importante, porque en función del concepto de cultura que defendamos, reglamentaremos concordantemente y —creemos— adecuadamente el derecho constitucional cultural. BESTARD, ANA MARÍA *Cultura y Constitución*. LA LEY 2005-F, 1079.

–Necesidad de evitar la centralización de las Industrias Culturales en la Capital Federal y promover a las del interior del país.

–Desarrollar un Mapa Cultural de la Argentina. Necesidad de lograr que el Gobierno articule con los municipios y con el actor cultural y las universidades, para obtener datos más concretos.

–Necesidad de una nueva ley de Radio Difusión. Política de fomento para las pequeñas radios comunitarias.

–Delimitar cual es el rol del Estado frente al libro y el proceso de lectura y la industria editorial.

–Regular la cuota de pantalla de TV como una forma de protección de la Industria Audiovisual.

–Resolver la centralización de los organismos y sindicatos de la cultura, ya que la mayoría de estos organismos se centran en Capital Federal y Buenos Aires.

–Adecuar los recursos legales a la realidad de los actores culturales locales.

–Proteger los derechos culturales frente a las nuevas tecnología. Garantizar el libre acceso a estas. Necesidad de discutir una normativa para Internet haciendo compatible los derechos de autor con la libre difusión de los bienes culturales.

III. Referencias normativas

En nuestro país además del régimen de protección de los derechos de autor al que referimos en el capítulo anterior, existen un conjunto de normas que apuntan al desarrollo de las industrias culturales que analizaremos seguidamente.

IV. La defensa de la actividad librera

La ley 25.542 estipula que todo editor, importador o representante de libros deberá establecer un precio uniforme de venta al público (PVP) o consumidor final de los libros que edite o importe.

La ley considera consumidor final a la persona física o jurídica que adquiera los libros para su propio uso o los transmita a una persona distinta sin que medie operación comercial.

Considera importador al depositario principal de los libros de una determinada empresa editorial del exterior. La Secretaría de Cultura y Comunicación arbitra los medios a fin de llevar un registro de editores, importadores y representantes.

Cuando el libro constituya una oferta editorial que se venda con complementos tales como discos, bandas magnéticas, fotografías, diapositivas, *cassettes*, películas, cuadernos de ejercicios, *cd rom*, o cualquier otro elemento, será considerado una unidad comercial y el precio se fijará para el conjunto, lo que impedirá la venta por separado de sus complementos o la no inclusión de algunos de ellos.

Los descuentos al PVP podrán ser los siguientes:

- a) De hasta un diez por ciento (10%) del PVP, para las ventas realizadas durante ferias, días y semanas consagradas al libro, declaradas de interés público, por la autoridad competente, dentro del ámbito geográfico en el cual tenga lugar la actividad, o cuando la venta se realice a bibliotecas y/o centros de documentación, o a instituciones culturales y de bien público sin fines de lucro.
- b) De hasta un cincuenta por ciento (50%) cuando los adquirentes sean el Ministerio de Educación, la Comisión Nacional de Bibliotecas Populares (CONABIP), y otros organismos públicos, que realicen compras para ser distribuidas en forma gratuita a instituciones educativas, culturales y científicas, o a personas de escasos recursos. En tal caso, los ejemplares llevarán inscripta la constancia de que su venta está prohibida.

Las instituciones o entidades de base asociativa que editen libros en forma ocasional o continua podrán fijar un precio especial para los ejemplares destinados a sus miembros o asociados. La parte de la edición que se venda por librerías y demás puestos de venta minoristas quedará sujeta a las disposiciones de esta ley.

Quedan exentos del PVP:

- a) Los libros editados en número limitado para un público restringido, numerados correlativamente y de calidad formal;
- b) Los libros artísticos, entendiéndose por tales los editados total o parcialmente mediante métodos artesanales o artísticos;
- c) Los libros antiguos y de colección;
- d) Los libros usados;
- e) Los libros que hayan quedado fuera de catálogo por decisión del editor;
- f) Los libros importados a precio de saldo, siempre que hayan sido saldados previamente en su país de origen por el editor, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes en el mismo;
- g) Las ventas previas que se hagan para costear la edición de un determinado libro.

Para saldar un título el editor, importador o representante deberá retirarlo de su catálogo y rescatar los ejemplares en existencia en sus clientes o en su defecto esperar ciento ochenta (180) días a partir del retiro de su catálogo para saldarlos. En el momento de descatalogar cada editor deberá comunicarlo a sus clientes.

El importador representante no podrá saldar los libros del fondo editorial que representa antes de los dieciocho (18) meses de haberlos lanzado al mercado. Los libreros y demás minoristas podrán saldar los libros no vendidos al cumplirse dieciocho (18) meses de haberlos comprado, aun cuando el editor los mantenga en catálogo, sin saldarlos, pero no realizar publicidad de dicha liquidación fuera del establecimiento.

Es autoridad de aplicación la Secretaría de Industria de la Nación.

Las infracciones serán sancionadas con multa de PESOS CIENTO (\$ 100) a PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000). En caso de reincidencia se podrá disponer la clausura de la librería o punto de venta de libros por el término de hasta diez (10) días. El producto de las multas a las que se refiere el artículo 10, serán destinados a la promoción de la lectura por la Comisión Nacional de Bibliotecas Populares (CONABIP).

V. La ley 25.446

Por esta ley se establece la política integral del libro y la lectura, y sus condiciones, reconociendo el Estado nacional en el libro y la lectura, instrumentos idóneos e indispensables para el enriquecimiento y transmisión de la cultura, y adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento de los objetivos señalados por esta ley. El régimen comprende la actividad de creación intelectual, producción, edición y comercialización del libro.

La política integral del libro y la lectura tendrá por objetivos fundamentales:

- a) Fomentar el trabajo intelectual de los autores nacionales, particularmente aquellos residentes en el interior del país, y la edición de sus obras;
- b) Incrementar y mejorar la producción editorial nacional, con el propósito de que el sector editorial y gráfico del libro, establecido en el país, dé respuesta a los requerimientos culturales y educativos del país en condiciones adecuadas de calidad, cantidad, precio y variedad;
- c) Preservar y asegurar el patrimonio literario, bibliográfico y documental de la Nación editado o inédito, a través de la actualización y el desarrollo de las bibliotecas y los archivos públicos y privados;
- d) Proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores y editores, mediante el cumplimiento de la legislación nacional y de las normas aplicables de los convenios internacionales;
- e) Adoptar un régimen tributario de fomento para todos aquellos que intervienen en las actividades mencionadas en el artículo 2° de la presente ley;
- f) Establecer una política federal para facilitar la información, estudios y perfeccionamiento de los autores y trabajadores de la industria del libro;
- g) Promover el acceso igualitario al libro, bibliotecas públicas, populares, escolares, universitarias y sindicales, así como a los archivos, centros de información, documentación y difusión literaria;

- h) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar la edición de libros en sistemas de lectura destinados a no videntes;**
- i) Favorecer el acceso de los discapacitados a las bibliotecas y a las técnicas de audición de textos;**
- j) Eximir de todo gravamen a las ediciones mencionadas en el inciso h y favorecerlas mediante subsidios estatales;**
- k) Fomentar la cultura del libro y de la lectura, y el conocimiento de los autores nacionales, a través del sistema educativo formal y no formal, los medios de comunicación, los organismos de cultura provinciales y municipales, programas especiales de talleres, premios, subsidios y becas y la participación en actividades nacionales e internacionales vinculadas al proceso editorial, particularmente en aquellas referidas al MERCOSUR y al resto de las naciones latinoamericanas;**
- l) Apoyar a los autores, editores, comercializadores e industriales gráficos del libro, asegurándoles los estímulos, capitales, materias primas, equipos y servicios que garanticen el desarrollo sostenido y democrático de la cultura del libro y de la lectura;**
- m) Difundir la cultura nacional y latinoamericana a través de una adecuada promoción de los autores y de la producción, edición y distribución de libros, especialmente aquella de los estados parte del MERCOSUR;**
- n) Articular la política integral del libro con la educativa, de manera que la producción autoral y editorial dé respuesta a los requerimientos bibliográficos de los distintos niveles del sistema educativo formal y no formal;**
- ñ) Adoptar medidas para sancionar y erradicar las ediciones clandestinas y toda copia no autorizada de libros.**

En cumplimiento de la política integral del libro y la lectura, quedan comprendidos en la presente ley los libros, fascículos e impresos similares, cualquiera sea su género y su soporte, incluyendo a:

- a) Los libros infantiles y los de aprestamiento para la educación inicial y temprana;**

- b) Los diccionarios, enciclopedias, atlas y colecciones de láminas en carpetas;
- c) Los libros de arte en general, incluidos los de diseño gráfico, los de arte publicitario y los de música;
- d) Los libros de ejercicios y prácticas, los libros de texto, destinados a la educación, y los dedicados a la enseñanza de idiomas;
- e) Los complementos de las ediciones, conforme lo define la reglamentación, cualquiera sea su soporte, siempre que los mismos constituyan una unidad de venta;
- f) Las tesis en general, incluidas científicas, monografías, informes técnicos y de organismos internacionales;
- g) Las publicaciones periódicas declaradas de interés científico o cultural por la autoridad de aplicación.

V.1. Autoridad de aplicación

La Autoridad de Aplicación es la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación, la que ejercerá la Política Integral del Libro y la Lectura, con la asistencia de una Comisión Asesora del Libro.

La Comisión Asesora del Libro es presidida por el Secretario de Cultura de la Presidencia de la Nación y está integrada por:

- a) el director de la Biblioteca Nacional;
- b) el director coordinador de la Biblioteca del Congreso de la Nación;
- c) el presidente de la Comisión Nacional de Bibliotecas Populares;
- d) seis (6) representantes de las regiones culturales argentinas, distribuidos según el siguiente criterio:
 - dos (2) por la del Centro: uno (1) por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires; y uno (1) por Córdoba y Santa Fe;
 - uno (1) por la del Nordeste-Litoral (Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Formosa y Misiones);

- uno (1) por la del Nuevo Cuyo (La Rioja, Mendoza, San Juan y San Luis);
 - uno (1) por la del Noroeste (Catamarca, Jujuy, Salta, Santiago del Estero y Tucumán);
 - uno (1) por la de la Patagonia (Chubut, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur);
- e) un representante del Consejo Federal de Cultura y Educación;
 - f) un representante de la Fundación El Libro;
 - g) un representante de la Sociedad Argentina de Escritores;
 - h) un representante de la Cámara Argentina del Libro;
 - i) un representante de la Cámara Argentina de Publicaciones;
 - j) un representante de la Federación Argentina de la Industria Gráfica y Afines;
 - k) un representante de la Asociación de Bibliotecarios Graduados.

Los titulares de los máximos organismos de Cultura de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ocuparán rotativamente el cargo de representante de la región que su provincia o ciudad autónoma integra.

Son funciones de la Comisión Asesora del Libro:

- a) Asesorar a la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación en la ejecución de la presente ley, así como en la elaboración de propuestas vinculadas a una política integral del libro y la lectura;
- b) Apoyar la concertación de los intereses y esfuerzos del Estado nacional con el sector privado para el desarrollo sostenido y democrático de la industria del libro, proponer ante los medios de comunicación la fijación de tarifas publicitarias preferenciales, propiciar espacios de promoción institucional para la difusión de los autores argentinos y los libros editados en el país;
- c) Proponer medidas para estimular y fortalecer el trabajo de los autores argentinos, la cultura del libro y de la lectura y la actividad editorial en general;

- d) **Intervenir como instancia de consulta y conciliación en todos los asuntos concernientes al seguimiento, evaluación y actualización de la política integral del libro y la lectura;**
- e) **Asesorar a requerimiento de la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación sobre la administración del Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura;**
- f) **Proponer programas, planes y campañas provinciales, regionales y nacionales de lectura;**
- g) **Proponer las medidas necesarias que tiendan al crecimiento de la exportación del libro argentino, preferentemente de autores nacionales;**
- h) **Dictaminar sobre el valor cultural y editorial, y destino de los libros, a los fines del artículo 18 de la presente ley;**
- i) **Dictar su propio reglamento.**

V.2. Fondo nacional de fomento del libro y la lectura

El Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura, ES administrado por la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación y destinado a financiar los proyectos, programas y acciones que ejecuten la Política Integral del Libro y la Lectura.

El Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura se integra con:

- a) **La partida que destine anualmente a este efecto la Ley de Presupuesto de la Nación;**
- b) **Los recursos que se le asignen por leyes especiales;**
- c) **Las donaciones y legados;**
- d) **Las multas que se apliquen a los infractores de la ley.**

VI. La promoción de la industria del software

En opinión de MARZORATI la industria informática comprende el material (hardware) y los programas (software). Respecto de estos últimos los clasifica siguiendo los siguientes criterios:

- a) Según la función que llevan a cabo. Distinguiendo en:
- Software “operativo o de base”: es el que usualmente es provisto por quien produce el hardware, generalmente incorporado al equipo y funciona de manera genérica coordinando las partes del sistema.
 - Software “aplicativo”: es la programación específica que permite llevar a cabo una determinada función.
- b) Según el grado de estandarización de los programas:
- Software paquete: configurado por un programa bien definido, estable dirigido al mercado en general y no a un usuario en particular.
 - Software a medida: involucra el desarrollo de nuevos programas o la modificación de los ya existentes a fin de adecuarlos a las necesidades particulares del consumidor o usuario determinado.
 - Software adaptado al cliente: se basa en un programa estándar que se modifica para adecuarlo a las necesidades de un cliente particular.⁹

CARRANZA TORRES y BRUERA explican la clasificación que distingue entre software libre y software propietario señalando que lo primero que es necesario tener en cuenta, entonces, es que, desde el punto de vista jurídico, hay múltiples categorías de software, que rebasan la dicotomía entre software propietario y software libre. Por sólo mencionar las más conocidas, se habla de software propietario, libre, de dominio público, semilibre, *freeware*, *shareware*, entre otros. La diferencia entre las mencionadas categorías —apunta— radica en la manera en que se relacionan con el derecho de propiedad, en general, y de propie-

⁹ MARZORATI, OSVALDO, *Derecho de los Negocios Internacionales*, p. 166, Astrea, Buenos Aires, 2003.

dad intelectual, en particular destacando que en materia de creaciones intelectuales, tales como software, no existe la categoría *res nullius*, atento que, en virtud del artículo 5.3 del Convenio de Berna, desde el momento mismo de la creación de una obra intelectual su autor adquiere la titularidad, y en caso de cese del dominio privado, por ejemplo por la muerte del autor sin dejar herederos o por la pérdida de los derechos de explotación por el transcurso del tiempo, la obra no queda sin dueño, sino que pasa al dominio público.

Entonces, señalan, una primera clasificación del software desde el punto de vista del derecho de propiedad es la de software de dominio público y software de dominio privado, presentando aquél los siguientes caracteres básicos:

- a) la titularidad de los derechos de propiedad está en cabeza de la sociedad en su conjunto y no en una persona o grupo de personas determinadas;
- b) ninguna persona o grupo de personas puede apropiarse la obra (pasarla al dominio privado);
- c) ninguna persona o grupo de personas puede monopolizar su utilización.

Concluyendo que la consecuencia de esto es que nadie puede arrogarse la exclusividad de los derechos de explotación del software y que cualquiera puede utilizarlo como lo crea conveniente, siendo posible, respecto de las obras derivadas, ponerlas bajo el dominio privado.

A partir de allí la pregunta que se plantea es: ¿en cuál de estas dos categorías encuadran el software libre y el software propietario? Respondiendo los autores que citamos, en ilustrada obra doctrinaria, que tanto el software libre como el software propietario encuadran dentro de la categoría de software de dominio privado, no en la de software de dominio público, porque en ambos casos el titular de los derechos de propiedad intelectual, tratándose de la obra original o de la obra derivada, es una persona o grupo de personas determinadas y no la sociedad en su conjunto.¹⁰

¹⁰ CARRANZA TORRES, MARTÍN; BRUERA, HORACIO, Software propietario y software libre ¿opciones compatibles o posiciones irreductibles?, La Ley, Sup. Act. 14/10/2008,1

En materia software debe tenerse presente además que el decreto 165/94 establece que:

- a) Se entenderá por obras de software, incluidas entre las obras del artículo 1º de la ley 11.723, a las producciones constituidas por una o varias de las siguientes expresiones:
 - Los diseños, tanto generales como detallados, del flujo lógico de los datos en un sistema de computación;
 - Los programas de computación, tanto en su versión “fuente”, principalmente destinada al lector humano, como en su versión “objeto”, principalmente destinada a ser ejecutada por el computador;
 - La documentación técnica, con fines tales como explicación, soporte o entrenamiento, para el desarrollo, uso o mantenimiento de software.
- b) Se entenderá por obras de base de datos, incluidas en la categoría de obras literarias, a las producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos.
- c) Se considerarán procedimientos idóneos para reproducir obras de software o de base de datos a los escritos o diagramas directa o indirectamente perceptibles por los sentidos humanos, así como a los registros realizados mediante cualquier técnica, directa o indirectamente procesables por equipos de procesamiento de información.
- d) Se considerará que 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.
- e) Se considerará que una obra de software o de base de datos 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.

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.

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.

La ley 25036 –posterior a este decreto– no hace mención alguna a su derogación y establece que para los programas de computación, consistirá en el depósito de los elementos y documentos que determine la reglamentación.

Asimismo la Resolución 534/06 del Ministerio de Defensa establece que la propiedad intelectual de los programas de computación susceptibles de ser registrados, resultantes de las investigaciones y los desarrollos llevados a cabo por el EJERCITO ARGENTINO, por sí o a través de terceros, deberá ser registrada en la DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR a nombre de la Fuerza, con arreglo a los procedimientos previstos en la normativa vigente.

En el supuesto de que la realización o el desarrollo de programas de computación se efectúe a través de contrataciones con personas físicas o jurídicas de naturaleza privada, u organismos o personas jurídicas públicas, podrá registrarse a nombre de todos los participantes, estableciéndose la participación de cada persona u organismo en los derechos de autor, conforme al contrato o convenio, que deberá contar con la autorización del MINISTERIO DE DEFENSA antes de su suscripción.

El EJERCITO ARGENTINO tiene derecho a ceder el uso del programa de computación registrado a su nombre y al cobro de regalías por ese concepto cuando pueda ser comercializado en el país y en el extranjero, previa-aprobación del MINISTERIO DE DEFENSA.

En el supuesto de que la realización o el desarrollo de programas de computación se efectúe a través de contrataciones con personas físicas o jurídicas de naturaleza privada, u organismos o personas jurídicas públicas, la transferencia de tecnología deberá formalizarse a favor del EJERCITO ARGENTINO.

La ley 25.922¹¹ crea un Régimen de Promoción de la Industria del Software que rige en todo el territorio de la República Argentina. El régimen está enmarcado en las políticas estratégicas que a tal efecto establezca el Poder Ejecutivo nacional a través de sus organismos competentes y tendrá vigencia durante el plazo de diez años a partir de su aprobación.

Pueden acogerse al régimen de promoción las personas físicas y jurídicas constituidas en la República Argentina cuya actividad principal sea la industria del software, que se encuentren habilitadas para actuar dentro de su territorio con ajuste a sus leyes, debidamente inscritas conforme a las mismas y desarrollen en el país y por cuenta propia las actividades definidas en el artículo 4º, esto es la creación, diseño, desarrollo, producción e implementación y puesta a punto de los sistemas de software desarrollados y su documentación técnica asociada, tanto en su aspecto básico como aplicativo, incluyendo el que se elabore para ser incorporado a procesadores utilizados en bienes de diversa índole, tales

¹¹ La ley ha sido recibida con beneplácito por parte de la doctrina nacional. Así FIGUEROA señala que resulta elogiable la intención del legislador de la ley 25.922 en cuanto intenta incentivar y promover la "Industria del Software"; sin caer en excesos, considero que debemos exaltar las iniciativas positivas y meditar las negativas, ya que después de la crisis económica también declarada por el legislador en la ley 25.561 la ciudadanía sólo guarda la expectativa y la esperanza de superación, que en definitiva es el puente hasta llegar al resultado. Lo estimulante de la norma consiste en que el legislador se hace eco de la problemática del sector y se aboca al intento de solución, seguramente advertido, de la continua emigración de "profesionales idóneos", incluidos los vinculados con la computación, quienes con su "ingenio creativo" contribuyeron a transitar las múltiples crisis que padeció nuestra República, lo que los hace codiciables en el exterior. Contando con herramienta legal adecuada se cumple un doble propósito; por una parte retener la materia "gris" de los profesionales en el país, y en segundo lugar, aprovechar la diferencia cambiaria para desarrollar desde nuestro país con "nuestros profesionales" sistemas informáticos que sean competitivos internacionalmente, ya que la informática permite que el puesto de trabajo pueda generarse desde cualquier parte del mundo. FIGUEROA, TOMÁS ISE Elogiable intención del legislador en la ley 25.922 por la "promoción" de la industria del software, LA LEY 17/11/2004,1

como consolas, centrales telefónicas, telefonía celular, máquinas y otros dispositivos. Queda excluida del régimen establecido en la presente ley la actividad de autodesarrollo de software.

A los fines de la ley se define el software como la expresión organizada de un conjunto de órdenes o instrucciones en cualquier lenguaje de alto nivel, de nivel intermedio, de ensamblaje o de máquina, organizadas en estructuras de diversas secuencias y combinaciones, almacenadas en medio magnético, óptico, eléctrico, discos, chips, circuitos o cualquier otro que resulte apropiado o que se desarrolle en el futuro, previsto para que una computadora o cualquier máquina con capacidad de procesamiento de información ejecute una función específica, disponiendo o no de datos, directa o indirectamente.

VI.1. Tratamiento fiscal para el sector

A los sujetos que desarrollen las actividades comprendidas en el régimen promocional que comentamos les resulta aplicable el régimen tributario general con las modificaciones que se establecen en el presente capítulo. Los beneficiarios que adhieran al presente régimen deberán estar en curso normal de cumplimiento de sus obligaciones impositivas y previsionales.

Los sujetos que adhieran a este régimen gozan de estabilidad fiscal por el término de diez (10) años contados a partir del momento de la entrada en vigencia de la ley. La estabilidad fiscal alcanza a todos los tributos nacionales, entendiéndose por tales los impuestos directos, tasas y contribuciones impositivas que tengan como sujetos pasivos a los beneficiarios inscriptos. La estabilidad fiscal significa que los sujetos que desarrollen actividades de producción de software no podrán ver incrementada su carga tributaria total nacional al momento de la incorporación de la empresa al presente marco normativo general.

Los beneficiarios del régimen que desempeñen actividades de investigación y desarrollo en software y/o procesos de certificación de calidad de software desarrollado en el territorio nacional y/o exportaciones de software (asegurando a los trabajadores de la actividad la legislación

laboral vigente), podrán convertir en un bono de crédito fiscal intransferible hasta el 70% (setenta por ciento) de las contribuciones patronales que hayan efectivamente pagado sobre la nómina salarial total de la empresa con destino a los sistemas y subsistemas de seguridad social previstos en las leyes 19.032 (INSSJyP), 24.013 (Fondo Nacional de Empleo) y 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones). Los beneficiarios podrán utilizar dichos bonos para la cancelación de tributos nacionales que tengan origen en la industria del software, en particular el impuesto al valor agregado (IVA) u otros impuestos nacionales y sus anticipos, en caso de proceder, excluido el impuesto a las ganancias. El bono no podrá utilizarse para cancelar deudas anteriores a la efectiva incorporación del beneficiario al régimen de la ley y, en ningún caso, eventuales saldos a su favor harán lugar a reintegros o devoluciones por parte del Estado.

Los sujetos adheridos al régimen de promoción tendrán una desgravación del sesenta por ciento (60%) en el monto total del impuesto a las ganancias determinado en cada ejercicio. Este beneficio alcanzará a quienes acrediten gastos de investigación y desarrollo y/o procesos de certificación de calidad y/o exportaciones de software, en las magnitudes que determine la autoridad de aplicación.

A los efectos de la percepción de los beneficios establecidos los sujetos que adhieran al régimen deberán cumplir con alguna norma de calidad reconocida aplicable a los productos de software. Esta exigencia empezó a regir a partir del tercer año de vigencia del presente marco promocional.

Los sujetos que adhieran a los beneficios establecidos que además de la industria del software como actividad principal desarrollen otras de distinta naturaleza, llevarán su contabilidad de manera tal que permita la determinación y evaluación en forma separada de la actividad promovida del resto de las desarrolladas. La imputación de gastos compartidos con actividades ajenas a las promovidas se atribuirán contablemente respetando criterios objetivos de reparto, como cantidad de personal empleado, monto de salarios pagados, espacio físico asignado u otros, siendo esta enumeración meramente enunciativa y no limitativa. Serán declarados y presentados anualmente a la autoridad de aplicación en la

forma y tiempo que ésta establezca los porcentuales de apropiación de gastos entre las actividades distintas y su justificativo.

Las importaciones de productos informáticos que realicen los sujetos que adhieran al presente régimen de promoción quedan excluidas de cualquier tipo de restricción presente o futura para el giro de divisas que se correspondan al pago de importaciones de hardware y demás componentes de uso informático que sean necesarios para las actividades de producción de software.

VI.2. Infracciones y sanciones

La Ley prevé las siguientes sanciones:

1. Revocación de la inscripción en el registro establecido en el artículo 3º y de los beneficios otorgados por el capítulo II.
2. Pago de los tributos no ingresados con motivo de lo dispuesto en el capítulo II, con más los intereses, en relación con el incumplimiento específico determinado.
3. Inhabilitación para inscribirse nuevamente en el registro establecido en el artículo 3º.

VI.3. La resolución 61/2005 de la secretaría de industria, comercio y de la pequeña y mediana empresa

Esta Resolución crea en el ámbito de la SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA, dependiente de la SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, el REGISTRO NACIONAL DE PRODUCTORES DE SOFTWARE Y SERVICIOS INFORMÁTICOS.

A los efectos de su inscripción en el REGISTRO NACIONAL DE PRODUCTORES DE SOFTWARE Y SERVICIOS INFORMÁTICOS, los solicitantes deberán completar y presentar el Formulario Guía de Inscripción, con carácter de Declaración Jurada y cumplir con los recaudos procedimentales previstos por la norma.

La presentación de los Formularios Guía de Inscripción se realizará ante la Dirección de Mesa de Entradas y Notificaciones de la Dirección General de Despacho y Mesa de Entradas dependiente de la SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL de la SECRETARIA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, a cual deberá controlar que los mismos contengan los requisitos y demás formalidades establecidos.

A partir de su inscripción en el Registro, los beneficiarios deberán presentar en forma cuatrimestral la información correspondiente a facturación, masa salarial y empleados discriminando las actividades promovidas del resto de las actividades.

La SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA informará mensualmente a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), el listado de beneficiarios del Régimen. Asimismo, solicitará a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) que informe los posibles incumplimientos registrados en el marco de lo dispuesto por el Artículo 6º de la Ley N° 25.922. De registrarse incumplimientos, la Autoridad de Aplicación procederá a intimar a los beneficiarios a que regularicen su situación dentro de un plazo de DIEZ (10) días hábiles. En caso contrario, la Autoridad de Aplicación hará ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 20 de la citada ley, sin perjuicio de las sanciones que, de corresponder, pudiera imponerle la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, en el ámbito de su competencia específica.

VII. Gestión colectiva de los derechos de los autores

Ya nos hemos referido a la importancia económica del derecho de autor y a la necesaria eficacia que tiene que tener la tutela de los derechos de los creadores intelectuales.

El siglo XX fue testigo y participe de un profundo impacto tecnológico que se proyecta en las relaciones jurídicas produciendo un proceso de masificación de estas.

El auge de los medios de comunicación, el desarrollo de nuevas tecnologías y la masificación de usuarios no parecen ser aspectos de una realidad que no se proyecte con más fuerza y trascendencia en este siglo.

El artículo 56 de la ley 11723 predica que el intérprete de una obra literaria o musical, tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual.

No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por la autoridad judicial competente.

El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos.

Si la ejecución ha sido hecha por un coro o una orquesta, este derecho de oposición corresponde al director del coro o de la orquesta.

No es concebible que cada uno de los autores de cada una de las obras deba actuar por sí mismo debiendo demostrar cuál ha sido la obra ejecutada y reclamando la compensación por el empleo no autorizado de la misma, y si no hubiera acuerdo, recurrir a la justicia para que sea el órgano jurisdiccional quien determine el precio.

La gestión colectiva de los derechos de autor, al tiempo que provee un modo sencillo de compensación a quienes resultan titulares de los derechos intelectuales, facilita la libre y pública disposición de sus obras.

Esta gestión llevada a cabo por organizaciones creadas por titulares de derechos intelectuales de una misma clase, sostenida por ellos, vigiladas por quienes comparten tales similares intereses, es el camino idóneo para que el autor logre la protección de sus obras.

De no existir estas organizaciones de gestión colectiva de los derechos autorales muchos autores e intérpretes que viven en lugares alejados se encontrarían materialmente imposibilitados para vigilar el amplio uso que se hace de sus obras, lo que justifica la actuación de una asociación civil que administre en forma colectiva los intereses de aquéllos.¹²

¹² C.S. agosto 20-1998. Recurso de hecho AADI CAPIF ASOCIACIÓN CIVIL RECAUDADORA C/ HOTLE MON PETIT Y OTROS.E.D. 179-518.

VII.1. SADAIC

La ley 17648 reconoce a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) como asociación civil y cultural de carácter privado representativa de los creadores de música nacional, popular o erudita, con o sin letra, de los herederos y derechohabientes de los mismos y de las sociedades autorales extranjeras con las cuales se encuentre vinculada mediante convenios de asistencia y representación recíproca.

La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S.A.D.A.I.C.) tiene a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de los derechos económicos emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas, cualesquiera sean el medio y las modalidades.

Las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que hayan de percibir esos derechos económicos para sí o para sus mandantes, deberán actuar a través de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S.A.D.A.I.C.).

VII.2. ARGENTORES

La ley 20115 reconoce a la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca como asociación civil, cultural y mutualista de carácter privado, representativa de los creadores nacionales y extranjeros de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, cinematográficas, televisivas, radiofónicas, coreofónicas, pantomímicas, periodísticas, de entretenimiento, los libretos para la continuidad de espectáculos, se encuentren escritas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión, o se fijen sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes o imagen y sonido.

Es asimismo representante de los herederos y derechohabientes de los autores y de las sociedades autorales extranjeras con las cuáles se encuentre vinculada mediante convenios de asistencia y representación recíproca y única administradora de las obras mencionadas y perceptora

de las sumas que devengue la utilización de los repertorios autorales indicados.

La Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca, tendrá a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de todos los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras antes mencionadas, que sean utilizadas en representaciones públicas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión o cualquier otro medio de difusión creado o a crearse en el futuro, se fijen sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes, o imagen y sonido, cualquiera sea el medio y las modalidades.

También tiene a su cargo las autorizaciones determinadas en el Artículo 36 de la Ley 11.723, salvo prohibición de uso expresa formulada por el autor y la protección y defensa de los derechos morales correspondientes a los autores de dichas obras.

VII.3. AADI-CAPIF

El Decreto 1671/74 establece que la representación dentro del territorio nacional, de los intérpretes argentinos y extranjeros y sus derechohabientes para percibir y administrar las retribuciones previstas en el artículo 56 de la Ley N° 11.723 por la ejecución pública, transmisión o retransmisión por radio y/o televisión de sus interpretaciones fijadas en fonogramas y reproducidas en discos u otros soportes, será ejercida por la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.), quedando asimismo autorizada como entidad única a convenir con terceros la recaudación, adjudicación y distribución de las retribuciones que perciba a través de la entidad mencionada en el artículo 7°.

La representación de los productores de fonogramas argentinos y extranjeros cuya producción se, materia de publicación, utilización o reproducción dentro del territorio nacional será ejercida por la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (C.A.P.I.F.), la que se encuentra autorizada como única entidad a percibir y administrar directa o indirectamente la retribución que les corresponde a aquellos

por la ejecución pública de sus fonogramas reproducidos en discos u otros soportes a través del ente a que se refiere el artículo 7°, amparados por la Ley N° 11.723 y sus decretos reglamentarios

Por su parte el artículo 7 de esta norma determina que la recaudación directa o indirecta de las retribuciones que deban pagar los usuarios en virtud de lo establecido en el decreto la efectuará un ente constituido por la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.) por la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (C.A.P.I.F.), el cual será una asociación civil con personería propia y cuyo régimen estatutario será determinado convencionalmente entre ambas entidades.

VIII. Los entes cooperadores

Inicialmente la ley 23.283 autorizó a la Secretaria de Justicia a celebrar convenios con entidades públicas y privadas que tengan por objeto la cooperación técnica y financiera con la dirección nacional de los registros nacionales de la propiedad automotor y de créditos prendarios.

La ley 23.412 propicia extender a toda el área de la Secretaria de Justicia las disposiciones de la ley 23.283 y celebrar convenios con entidades públicas y privadas que tengan por objeto la cooperación técnica y financiera.

Sobre esta base normativa nacen los denominados entes cooperadores de los que nos ocuparemos seguidamente.

VIII.1. Cámara Argentina del Libro

En ella se registran obras publicadas artísticas, ediciones, multimedia, contratos de edición, traducción, adaptación, cesión de derechos y licencias de uso.

Es, además, la encargada de desarrollar el Sistema ISBN en la República Argentina.

Su administración se encuentra a cargo de la Cámara Argentina del Libro y sus funciones son: asignar y manejar el registro del ISBN, encar-

garse de las relaciones con la Agencia Internacional de ISBN, decidir los prefijos editoriales que se necesitan, consultando con las organizaciones comerciales y con los editores, asignar los prefijos editoriales a los editores susceptibles de pertenecer a ese grupo, y llevar un registro de las editoriales y de sus correspondientes prefijos, prestar asesoramiento técnico y asistencia a las editoriales, con el fin de que el grupo siga las normas y procedimientos apropiados, concertar con los editores la numeración de sus fondos anteriores, así como su publicación en listas comerciales y bibliográficas, mantener la coordinación con todos los sectores de la industria editorial e incorporar las nuevas editoriales al sistema, asistir a la industria editorial en el uso del ISBN en sistemas computarizados, centralizar el servicio de catalogación en fuente, asignar y manejar el Sistema de Código de Barras para libros y elaborar estadísticas.

VIII.2. CAPIF. Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas

En ella se registran fonogramas, páginas *web*, representaciones, videogramas, contratos de interpretación, de obras cinematográficas y videogramas.

VIII.3. CESSI. Cámara de las Empresas de Tecnología de la Información de Argentina

De acuerdo a la información institucional de la entidad la Cámara de Empresas de Software y Servicios informáticos (CESSI), es la entidad que nuclea y representa a las empresas dedicadas al desarrollo, producción, comercialización e implementación del software y todas las variantes de servicios en todo el ámbito de la república Argentina.

En abril de 1982, nace la Cámara de Empresas de Software (CES) constituyéndose en la primera asociación empresaria del sector en abrir sus puertas en nuestro país. Ocho años más tarde, el 30 de julio de 1990, tras la fusión de CES con la Cámara Empresaria de Servicios de Computación (CAESCO), surge la Cámara de Empresas de Software

y Servicios Informáticos (CESSI), que agrupa a grandes, medianas y pequeñas empresas del sector informático.

En este ente cooperador se registran el software como obra intelectual inédita o publicada.