

# **Derecho de autor, brecha de valor y entorno digital**

Un estudio comparado entre  
Latinoamérica y Europa

**Rodrigo Javier Gozalbez**



**UNIVERSIDAD AUSTRAL  
EDICIONES**

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR  
AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL

Esta tesis fue defendida el 6 de julio de 2022. El tribunal estuvo conformado por el Mg. Federico Villalba Díaz - Argentina, la Dra. Gemma Minero - España, y la Mg. Carolina Romero - Colombia.

Director de Tesis Mg. Lucas Lehtinen

Mg. Rodrigo Javier Gozalbez

gzlزابogado@gmail.com

- Rodrigo Javier Gozalbez es abogado, especializado en Derechos de Autor y Derechos Conexos, por la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF), y magíster en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral. Es director de Operaciones para la Argentina de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI) y agente de Propiedad Industrial ante el INPI.
- Cuenta con un posgrado en Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en el que también participó como docente invitado. Asimismo, es docente en el Programa de Actualización en Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Asociación de Abogados de Buenos Aires y la UBA, y cuenta con experiencia docente en casas de estudio como la Universidad Nacional del Litoral (UNL), la Universidad de Palermo (UP) y la UCSF.

- Es integrante de la Comisión Foro de Práctica Profesional y del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Santa Fe (CASF). Es abogado apoderado de entidades de gestión colectiva y litigante en materia de propiedad intelectual. Es disertante en temáticas relacionadas con los derechos intelectuales y autor de diversos artículos de doctrina especializados en propiedad intelectual.

# Índice

<b>Introducción</b>	17
<b>Capítulo 1. El derecho de la puesta a disposición</b>	21
1.1 Conceptualización y evolución interpretativa	23
1.2 Relación con derecho patrimonial de la comunicación al público	32
1.3 Antecedentes normativos argentinos y de legislación comparada	39
1.4 Escenario previo a legislación europea	47
1.5 Crisis frente a los cambios generados	51
<b>Capítulo 2. Alcances de la directiva europea</b>	57
2.1 Modelo europeo de protección de los derechos de autor y conexos	59
2.2 Sujetos responsables y titulares de derecho: nuevo escenario de la relación jurídica	63
2.3 Principios en los que se estructura la normativa: conceptos fundamentales	68
2.4 La doctrina de la brecha de valor como presupuesto de reparación y acción preventiva.	78
<b>Capítulo 3. Innovaciones jurídicas a la administración de derechos de autor y conexos para la reducción de brecha de valor</b>	87
3.1 Breve caracterización de las entidades de gestión colectiva	89

3.2 El fenómeno de la multilateralidad: el reflejo europeo a través de la Directiva 2014/26/UE sobre gestión colectiva y la concesión de licencias multiterritoriales	92
3.3 Modelo existente de gestión actual en la Argentina y América Latina: entidades de gestión colectiva y los convenios de reciprocidad	96
3.4 Modificaciones que plantea la tecnología: su incorporación en las entidades de gestión colectiva	100
3.5 Nuevo modelo a partir de la Nueva Directiva Europea: sus alcances e innovaciones propuestas	104
3.6 Elementos para tener en cuenta en el reconocimiento recíproco de derechos: el modelo posible	113
3.7 Innovaciones futuras que pueden plantearse	120
<b>Conclusión</b>	126
<b>Bibliografía consultada</b>	133
<b>Legislación consultada</b>	137
Internacional	137
Derecho comparado	137
Nacional	138
<b>Resoluciones, declaraciones y documentación de organismos internacionales consultadas</b>	139
<b>Jurisprudencia consultada</b>	141
Internacional	141
Nacional	141
<b>Artículos periodísticos e informativos consultados</b>	143
<b>Páginas web consultadas</b>	145

*Ladrón de panales en la estrellería,  
trabajo la plata cantando con fe,  
pa' tener mi cielo con sus Tres Marías  
y un lucero grande que no vendería ni  
pobre ni hambriento ni muerto de sed.\**

\* Julio Migno y Orlando Pais Reggiardo, "Chasque para la Costa" [Vals], en *Estrellero*. Orlando Vera Cruz (2000), EMI Odeon, SAIC.

A Susana Guadalupe, a Miguel Ángel  
y a la Provincia Invencible de Santa Fe.

## Introducción

El desarrollo hiperactivo de internet produjo evidentes metamorfosis en las relaciones de los creadores de obras y los titulares de prestaciones protegidas, circunstancia que se observa puntualmente en las etapas del proceso de valor que se presentan en la explotación en línea. Teniendo en cuenta que el ámbito digital superó en demasía las expectativas propuestas, comparando esta compleja realidad con el tradicional entorno analógico, resulta de vital importancia desarrollar anticuerpos que permitan un justo equilibrio entre titulares, usuarios e intermediarios. Las que, en un primer momento, significaron solventes respuestas jurídicas ante estas transformaciones hoy parecen resultar insuficientes debido al dinamismo propio del mercado digital y a la participación de disímiles sectores cuyos intereses se encuentran en constante contraposición.

Las facultades reconocidas en favor de los titulares de derecho de autor y derechos conexos también fueron objeto del dinamismo de internet. En este marco, se indagará respecto al derecho de puesta a disposición como facultad jurídica consagrada en el entorno digital, mediante un análisis que intentará describir sus características y su directa relación con el derecho de comunicación pública, como una de las facultades patrimoniales de mayor extensión práctica en la materia. Teniendo en cuenta las diversas connotaciones que surgen de una comparación entre los ámbitos latinoamericano y europeo, existen una serie de diferencias desde el punto de vista normativo

que merecen ser abordadas mediante un enfoque comparativo de los contextos analógicos y digitales, todo con el apoyo del aporte realizado por la jurisprudencia especializada de ambos continentes.

El trabajo llevado adelante por la Unión Europea trajo consigo la expectativa de un nuevo régimen jurídico vinculado al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, ordenamiento que se consagrará con su adopción por los países de la Unión. La Directiva (UE) 2019/790 sobre Derechos de Autor y Derechos Afines en el Mercado Único Digital, en adelante DDAMUD, aborda un sinnúmero de cambios técnicos, algunos de los cuales son afrontados en este trabajo, haciendo hincapié fundamentalmente en los inéditos instrumentos contractuales relativos a la explotación de obras y prestaciones protegidas en el entorno digital. Asimismo, el proceso de adopción del precitado texto normativo consagra la discusión llevada adelante en gran parte del mundo relativa a la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, cuestión que es encarada en este trabajo con un análisis que intenta relacionarla con uno de los temas de mayor dificultad de examen y necesidad de solución en la actualidad, que es la denominada brecha de valor o *value gap*.

En el marco de la brecha de valor, la situación de los autores e intérpretes en el mercado digital se encuentra en una relación de disparidad que merece ser rectificadas. En este orden, la nueva norma europea puede sembrar los cimientos para que, por vía de inspiración legisferante, no solo los ordenamientos internos europeos, sino también otros sistemas jurídicos, como las legislaciones latinoamericanas, puedan acceder a instrumentos que permitan equiparar los negocios jurídicos en torno a las creaciones y prestaciones, analizando la incidencia que tiene el sistema de derechos de autor y derechos afines de la Unión Europea en el resto de las legislaciones. En ese contexto, se analiza el ordenamiento autoral regulado en la ley 11.723 y el modo en virtud del cual los principios que propone la DDAMUD pueden ser motorizados y aprovechados en la legislación local y latinoamericana.

La gestión colectiva constituye una herramienta indispensable para que los autores y titulares de derechos puedan efectivizar en la práctica sus facultades patrimoniales. El vínculo entre las sociedades de gestión colectiva y los elementos normativos analizados en este trabajo resulta un ejercicio necesario a la hora de comprender la extensión de la problemática que plantea el uso de obras y prestaciones protegidas por derechos conexos en internet. Las entidades fueron parte de una serie de esquemas de transformación tecnológica que posibilitaron la incorporación de innovadores mecanismos que les permiten afrontar los problemas generados por la nueva extensión del don de la ubicuidad que plantea el entorno digital.

La experiencia europea en materia de licenciamiento multiterritorial y los modelos puestos en práctica en Latinoamérica aportan importantes hábitos que permiten un abordaje amplio en materia de administración de derechos. En este punto, el trabajo intenta relacionar dichas experiencias con las nuevas innovaciones tecnológicas que pueden aplicarse para mejorar la gestión de derechos de autor y derechos conexos en el contexto digital y posibilitar extender la función de la administración colectiva como instrumento de nivelación del persistente grado de hiposuficiencia negocial, particularmente en el campo de la música, a la que este trabajo le dedica una atención especial por tratarse de un campo de praxis artística experimentado que supo transitar la constante evolución tecnológica, pero que requiere del amparo de la ciencia jurídica para resolver los particulares inconvenientes que dicha adaptación plantea.

El trabajo no es ajeno a la nueva realidad que la contingencia sanitaria produjo a nivel global. En el contexto de la pandemia, la suspensión de las actividades artísticas y la imposibilidad de continuar con el trabajo de un significativo número de autores y artistas colocaron a estos sectores como uno de los de mayor grado de vulnerabilidad económica y social. Dicha realidad se agravó ante la persistencia del proceso epidemiológico, que llevó a gran parte del sector artístico a reinventar mecanismos de adaptación para sostener su economía y la posibilidad de seguir desarrollando nuevos contenidos.

Una vez más, el derecho tiene la oportunidad de realizar su aporte, y el campo de la propiedad intelectual, considerado como una herramienta de progreso de la humanidad, enaltece su rol transformador. El derecho de autor, como clase de propiedad más pura y significativa, por emanar directamente de la capacidad creativa de la persona humana, se presenta como una herramienta de fomento y sostenimiento de la fibra humana creativa, la que es capaz de involucrar su más profunda esencia en el aporte de nuevas creaciones a la canasta cultural de las comunidades, permitiendo el constante avance de la cultura y su desarrollo sostenido a lo largo del tiempo.

El presente trabajo abordará los temas planteados en los párrafos anteriores a lo largo de tres capítulos. En primer lugar, se afrontará la constitución dogmática del derecho de puesta a disposición de obras y prestaciones protegidas en el entorno digital. En segundo término se analizarán los alcances de la Directiva Europea UE 2019/790, poniendo el foco de análisis en los nuevos instrumentos contractuales incorporados por su texto y en la doctrina de la brecha de valor como supuesto de reparación y acción preventiva. Por último, se encarará la estructura de la gestión colectiva, tanto en Latinoamérica como en Europa, su vinculación con las innovaciones tecnológicas y su campo de acción tendiente a efectivizar las facultades jurídicas referidas, siempre poniendo el foco en los resultados que la producción creativa tiene respecto al desarrollo económico y cultural de la comunidad.