

EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Rubén Ugarteche Villacorta
Profesor de Derecho de la Propiedad Intelectual
Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa
Universidad Femenina del Sagrado Corazón

IMPORTANCIA DEL DERECHO DE AUTOR

Hace más de dos siglos que el diputado francés Le Chapelier pronunció la inmortal frase: “la más sagrada, la más legítima, la más personal de todas las propiedades es la obra fruto del pensamiento de un autor.”

El Derecho de Autor no es una disciplina inmutable o “impermeable”. Con el correr de los años se ha venido adaptando, sin perder su esencia, a los cambios tecnológicos y a las exigencias del mundo moderno. En el siglo pasado fueron el fonógrafo y el cine; en la actualidad, las transmisiones por satélite, el cable, las computadoras, los sistemas expertos, las bases de datos, la tecnología digital, la multimedia y el mundo interactivo que está por venir de las autopistas de la información; todos ellos nos plantean y nos seguirán planteando grandes retos.

El Perú históricamente ha tenido tres grandes leyes del Derecho de Autor. La primera, denominada “Ley de Propiedad Intelectual”, fue firmada por el Presidente Ramón Castilla el 31 de octubre de 1849, siendo Presidente del Senado el Mariscal Antonio Gutiérrez de La Fuente y de Diputados Bartolomé Herrera. La segunda, la Ley 13714, denominada “Ley de Derechos de Autor”, fue firmada por el Presidente Manuel Prado y Ugarteche, el 31 de octubre de 1961, habiendo redactado el ante-proyecto Rafael Morales Ayarza. Finalmente, la ley actual, aprobada por el Decreto Legislativo 822, y que lleva como título “Ley Sobre el Derecho de Autor”, firmada por el Presidente Alberto Fujimori Fujimori en la fecha declarada por la UNESCO como “Día Mundial del Libro y del Derecho de Autor”, el 23 de abril de 1996.

El tema de los denominados derechos de autor es, tanto a nivel nacional como internacional, un tema de suma importancia, ante el cual, naturalmente, el Derecho no debía -ni podía- permanecer al margen. Sin embargo, el Derecho de Autor ha sufrido, al igual que otras disciplinas jurídicas, una inevitable confrontación con la realidad. Con el transcurso de los años y sobre todo con la explosión tecnológica de las últimas décadas, han ido apareciendo nuevas figuras, nuevas maneras de crear una obra y de difundirla, que presentan un importante reto al sistema jurídico vigente.

El autor, conciente de esta situación, realiza en este artículo una descripción de los sistemas de creación y difusión de obras más recientes, haciendo, al mismo tiempo, una recopilación de las soluciones que los principales ordenamientos jurídicos a nivel internacional, así como las Organizaciones Internacionales especializadas, le han dado al tema, para luego concentrarse en el caso peruano.

El Derecho de Autor en los tiempos modernos ha dejado de ser ámbito exclusivo de literatos, compositores o poetas, para pasar a ser objeto de discusión en los más importantes foros y acuerdos internacionales, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI-, el ADPIC de la Organización Mundial de Comercio, el NAFTA o TLC, el Pacto Andino, etc. El respeto a la propiedad intelectual se ha convertido en requisito ineludible para el progreso cultural, el desarrollo económico y transferencia de tecnología y, en particular, como factor primordial de una economía de mercado globalizada.

Las nuevas tecnologías para la producción de obras así como para su reproducción y transmisión, hacen que la utilización de ellas se produzca a escalas mucho mayores que en el pasado. Asimismo, gracias a la tecnología moderna, el impacto económico en el producto bruto interno de los países por parte de las industrias culturales que producen bienes protegidos por la legislación de Derecho de Autor y derechos conexos, cobra cada día mayor importancia.

La exclusividad o monopolio del ejercicio de explotación de las facultades morales y patrimoniales por parte del autor es el elemento esencial de la propiedad intelectual, como un derecho de propiedad sobre la obra, que conlleva la disposición de autorizar o prohibir el uso de la misma. La propiedad incorporal o intelectual sólo se adquiere mediante cesión expresa, entre vivos o *mortis causa*, o cesión legal; el titular del derecho de autor tiene sobre la obra un derecho absoluto e inalienable, controla todas las formas de explotación que puedan existir sobre su obra, y las excepciones no limitan el derecho sino el ejercicio del mismo.

Vivimos en permanente contacto con las obras protegidas por el Derecho de Autor; cuando prendemos la radio, escuchamos obras; conectamos la televisión, vemos obras; tomamos un diario o revista y leemos obras; alquilamos un video, vamos al cine o al teatro para ver obras; apreciamos pinturas, esculturas y demás obras plásticas; construimos nuestras casas plasmando obras arquitectónicas, las adornamos con artesanías y otros objetos de arte aplicado; nos divertimos con juegos electrónicos y juguetes; trabajamos con computadoras que utilizan *software* y dibujos que representan circuitos integrados; estudiamos con libros y escuchando las disertaciones de las obras orales que constituyen las lecciones de los profesores; concurrimos a una fiesta, discoteca o concierto a disfrutar de las obras musicales e

interpretaciones artísticas; gozamos de la música ambiental en restaurantes, supermercados, aeropuertos, corridas de toros, etc. Como consecuencia de todo ello, gracias a los autores progresamos, nos culturizamos, educamos, divertimos y vivimos mejor. Se piensa que los ciudadanos tenemos derecho a educarnos, hacer negocios y divertirnos a costa de los autores sin retribuirles debidamente, debiendo ellos contentarse con gozar del reconocimiento, alentando de esa manera una situación injusta. En ese caso, en aras de la salud, la educación y el esparcimiento, los profesores deberían dar clases gratuitamente; los médicos atender sin cobrar; los laboratorios privados distribuir sin pago alguno las medicinas; y las discotecas no cobrar. No debemos romper la cuerda por el lado más débil ni fomentar la ley del embudo.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Últimamente se escucha a diversas personas mencionar con frecuencia las palabras “nuevas tecnologías”, “sociedad de la información”, “era digital”, “ciber-espacio”, “cultura binaria”, “multimedia”, “autopistas de la información”, etc.; pero, ¿estamos seguros del significado exacto y la trascendencia de cada una de esas palabras en lo que al Derecho se refiere, en especial en lo que concierne al Derecho de Autor?

El profesor Alberto Bercovitz¹ señala que “Hay nuevas tecnologías que dan lugar a nuevos tipos de obras: *software*, bases de datos; otras facilitan la reproducción: copia (reprografía, reproducción copia, audiovisuales); otras facilitan la comunicación al público (cable, satélite); y, por último, la digitalización de las obras permite su almacenamiento y transmisión convirtiéndolos en impulsos eléctricos. Pues bien, la combinación de diversas nuevas tecnologías dan lugar a lo que se denomina: autopistas o sociedad de la información” (...) “Las autopistas o la sociedad de la información son el resultado de la confluencia de diversas tecnologías: la digitalización, los programas de ordenador y las redes de transmisión de banda ancha”.

Las nuevas tecnologías en la sociedad de la información han traído consigo la digitalización o desmaterialización de las obras a través de la informática, produciendo una verdadera revolución en el Derecho de Autor. Y es que las disposiciones legales “modernas” sobre los derechos morales y patrimoniales han sido concebidas en la mayoría de

¹ “Riesgos de las nuevas tecnologías. La quiebra de los conceptos tradicionales del Derecho de Propiedad Intelectual. Soluciones jurídicas”, en “El Derecho de Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías”, Ministerio de Cultura de España, 1996, p. 71.

las leyes para una tecnología analógica. Antonio Millé aclara que, dentro de este contexto, la palabra información "...equivale a dato procesable por un sistema computarizado..."².

LA MULTIMEDIA

En relación a la multimedia, cabe destacar que este nuevo tipo de soporte permite incorporar en formato digital texto, sonido e imagen posibilitando que el usuario pueda interactuar con el material fijado. Es decir, que a diferencia de cuando uno es sólo un espectador pasivo al mirar una película en la televisión o en el cine, sin poder interferir con el desarrollo de la obra que estamos mirando, en este caso se puede intervenir de manera activa pudiendo programar y modificar las imágenes, el sonido o el texto.

En consecuencia la multimedia le plantea al Derecho de Autor grandes retos. Hay especialistas que afirman que estamos ante un nuevo género de obra, mientras que para otros sólo nos encontramos frente a un nuevo tipo de soporte que contiene obras pero que no es obra en sí mismo, como en el fonograma. En la posición que se asuma, los conceptos de obra y titularidad primigenia o derivada serán fundamentales. En lo que no hay duda es que el productor de un multimedia deberá obtener la autorización del autor del *software*, la música, el texto, y las obras audiovisuales que incorpore, además de los derechos artísticos pertinentes, dado que el autor autoriza la reproducción de su obra bajo cualquier forma o procedimiento, salvo que se trate del ejercicio del derecho de cita.

De otro lado, la multimedia ha remecido la institución de lo que André de Morillot denominara como "derechos morales". Los derechos morales tienen su origen en la jurisprudencia francesa del siglo pasado y constituyen hoy en día una derivación de los derechos de la persona en tanto que el autor, asume que la obra es una expresión de la personalidad de su creador. Uno de los derechos morales básicos es el del respeto a la integridad de la obra y por tanto a impedir su deformación. "Las obras tienen que respetarse y mantenerse como el autor las creó". Los derechos morales encuentran su expresión máxima en el artículo 27, inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La digitalización de las

obras, propia del mundo informático, es de por sí un cambio en la materia que revisten las obras. La interacción, o como dice Fernando Zapata³ la "... posibilidad de influir sobre la obra, retirando o adicionando elementos..." que caracteriza a la multimedia, va contra todos los principios del derecho a la integridad. Mientras sea sólo para uso personal no habrá problemas con el Derecho de Autor y el ejercicio interactivo. Pero, si utilizando la tecnología multimedia modificamos o transformamos una obra y la difundimos, con esa modificación estaremos ante una transgresión del derecho. La Decisión Andina 351 y el Decreto Legislativo 822 señalan que no constituye transformación la adaptación de un programa de ordenador realizada por el usuario legítimo para su exclusiva utilización.

DEL MUNDO ANALÓGICO AL DIGITAL

Douglas Comer, en "El libro de Internet", afirma que un sistema es analógico cuando produce una analogía física exacta de la información. En el antiguo fonógrafo la aguja recorría el disco el cual tenía canales que formaban el sonido. Con la aguja vibraba un diafragma que producía los sonidos y con el uso, estos canales o topes se desgastaban, perdiéndose de esa manera la calidad del sonido. La profundidad de los topes controla el volumen, por lo que el uso constante del soporte lo desgastaba y poco a poco perdía fidelidad. Igualmente sucede con los casetes o grabaciones magnéticas, donde el magnetismo es proporcional al sonido que se percibe mediante circuitos electrónicos; es por ello que si se pasa un imán a un video o cassette la información contenida se distorsionará o desaparecerá.

En la tecnología digital o binaria se usa una secuencia de números ceros y unos para guardar la información. En una computadora cada vez que se presiona una letra del teclado o se graba una imagen, la reproducción se efectúa en forma binaria. Un disco compacto contiene una serie de números codificados que sólo pueden ser leídos por una señal laser. Cada vez que se lee el disco la señal no lo desgasta y por tanto la grabación se mantiene inalterable. Cuando estamos frente a un disco compacto de música falsificado, se ha producido una reproducción clónica, es decir exactamente igual a la original, por tanto es sumamente difícil detectarlo y sólo se

² "Las Autopistas Digitales desde el Estrecho de Bering hasta la Tierra del Fuego: Las Américas y la Infraestructura Global de la Información", en Simposio Mundial de la OMPI sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, p. 124, Ciudad de México, 22 a 24 de mayo de 1995.

³ Fernando Zapata López, "La Multimedia, un derecho de gestión", en Boletín Informativo de CECOLDA, N° 3, año 1994, Bogotá, Colombia, p. 35.

podrá hacerlo ya no por la calidad del sonido sino por las licencias o canales de distribución.

Bill Gates⁴ indica, refiriéndose a Internet y a las autopistas de la información que “En los Estados Unidos, la conexión de todas estas computadoras se ha comparado a otro proyecto masivo: el emparriallado del país con autopistas interestatales que comenzó durante la era de Eisenhower. Por eso se llamó a la nueva red la superautopista de la información. El término lo popularizó el entonces senador Al Gore, cuyo padre patrocinó en 1956 la *Federal Aid Highway Act*”. Internet no es una autopista de la información sino tan sólo una trocha. Todas las computadoras unidas entre sí conforman Internet, y al interactuar a través de la red telefónica constituyen lo que se denomina el “ciber-espacio”; pero el ancho de banda, por ser de cobre y no de fibra óptica es aún angosto, es decir, no es en todas partes bidireccional, y por tanto la calidad y rapidez de la imagen y sonido todavía dejan mucho que desear. Para que una obra circule por Internet tiene que tener autorización del autor. La responsabilidad en caso de infracción no puede recaer en los que prestan la infraestructura de la red, pues es imposible saber qué es lo que circula en ella, debido a que la información no sólo va digitalizada sino también comprimida. Cuando visualizamos en la pantalla del computador una obra que hemos bajado de la red, nos encontramos frente a un acto de comunicación pública y frente a una reproducción temporal. Las perspectivas de las autopistas de la información son fascinantes desde el punto de vista tecnológico y cultural, pero no por ello se deberán avasallar los derechos de los autores. El Derecho debe cumplir su papel regulador.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Dentro de nuestro sistema jurídico autoral latino continental, siempre se ha considerado que sólo el hombre o persona natural es el autor de las obras, negándose la posibilidad de que los animales, las personas jurídicas o las máquinas puedan ser consideradas como creadoras. Es decir que, si por ejemplo, un mono pinta un cuadro, esa pintura no podrá ser tratada como obra ni será objeto de derechos de autor.

En los últimos años se han desarrollado computadoras que son capaces de producir mediante sistemas expertos sus propios programas. Analizan una

problemática especial y a la luz de los antecedentes proponen diversas soluciones, todo ello sin intervención humana. La OMPI ha destacado que los sistemas expertos o inteligencia artificial “...tienen ciertas características asociadas con la inteligencia humana, tales como la percepción, el entendimiento, el aprendizaje, el razonamiento y la solución de problemas”. Los sistemas expertos pueden ser una categoría especial de *software* o una combinación de *software* y base de datos. Por otro lado, como ya hemos mencionado, en las obras creadas por la máquina sin que exista una intervención humana de por medio, sólo encontramos que en la Ley del Reino Unido se considera en ese caso como autor “a la persona que haya tomado las disposiciones necesarias para la creación de dicha obra”.

SOFTWARE Y BASES DE DATOS

El *Software* o Programa de Ordenador es una secuencia de instrucciones que hacen que una máquina realice una tarea determinada. Esa secuencia de instrucciones, al tener una forma concreta de expresión, creativa y original, es considerada como una obra literaria. Bajo el Derecho de Autor obra literaria es toda creación que tenga un lenguaje determinado como forma de expresión, siendo, en este caso, un lenguaje de programación. El Derecho de Autor protege todas las obras o creaciones intelectuales originales sin importar su mérito o destino. Hoy en día, si bien existe casi unanimidad en proteger el *software* por el Derecho de Autor como una obra más, dado que en casi todas las leyes el listado de obras protegidas es sólo ejemplificativo, cabe aclarar que no siempre fue así de claro.

Como anota el profesor Ricardo Antequera⁵, las primeras computadoras venían con el *software* formando parte del equipo como una pieza más y por tanto no se le consideraba un bien jurídico distinto. La protección que se le daba era por la propiedad industrial como un secreto industrial. Dichas computadoras, de primera generación, eran por lo general de grandes dimensiones. Luego, cuando el *software* se separa de la máquina y surgen las primeras computadoras personales, máquinas tontas por no poder realizar por sí mismas ninguna tarea sin el *software*, se inicia la polémica sobre el régimen jurídico a aplicarse, dada además la extrema facilidad del copiado. Se descartó la propiedad industrial, pues el *software* no introduce cambios en el mundo físico al no ser un bien tangible. También se

⁴ “Camino al futuro”, Publicado por McGraw-Hill Interamericana, S.A.. Colombia 1995, p.5.

⁵ “La Protección de los Programas de Computación”, en “La Protección Jurídica del *software* y de las Bases de Datos”, Instituto Venezolano del *Software*, 1990, p.p. 37-60.

descartó una protección especial o *sui generis* salvo, entre otros, el caso de Brasil. Finalmente, después de arduas discusiones se decidió que la protección más idónea era por el Derecho de Autor, por ser el *software* una obra del ingenio, como señaláramos en líneas anteriores. Para desarrollar el *software* se requiere de todo un proceso creativo, que se inicia con la formulación de la idea para la solución de un problema; se diseña un algoritmo o método, una carta de flujo u organigrama y finalmente el código fuente en lenguaje de programación que la máquina convertirá en código objeto. El *software* incluye también la memoria descriptiva y los manuales de uso.

Es a partir de 1970 que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- comienza a estudiar el problema de la protección jurídica del *software*. No existe uniformidad para su denominación: en España se le denomina programa de ordenador; en Chile programa computacional; en México programa de computo; en Perú y la Comunidad Andina, *software* y programa de ordenador.

Los países han incorporado al *software* como objeto de protección del Derecho de Autor de diferentes maneras. Algunos, como Argentina, lo hicieron primero por la jurisprudencia; otros, por Decretos Supremos y otros por Resoluciones Administrativas. Como lo ha destacado el autoralista Carlos Villalba⁶, la primera Ley de Derechos de Autor que introdujo el *software* entre las obras protegidas fue la de Filipinas en 1972; Estados Unidos lo hizo en 1980; Japón y Francia en 1985 y España en 1987. Actualmente el *software* y las bases de datos son tratados expresamente en el Acuerdo ADPIC en los mismos términos que las obras literarias.

La piratería de *software* se presenta de diferentes formas. Los llamados "cloneros", que venden computadoras ensambladas localmente, muchas veces al entregarle al cliente la máquina le "obsequian" algunos *software* como premio: dicho acto es ilícito y el que usa el *software* sin las licencias respectivas como el que lo reprodujo son igualmente responsables. Otra modalidad se da cuando una empresa adquiere un programa con licencia para una PC y lo instala en varias; o cuando simplemente adquiere un *software* licenciado a un tercero o lo compra a un vendedor sin la licencia respectiva.

La primera sanción administrativa por piratería de *software* fue impuesta mediante la Resolución

Jefatural 086-93-ODA-INDECOPI, del 24 de setiembre de 1993.

Se dice que el *software* o las nuevas tecnologías se protegen solas y que no requieren legislación para ello. Para eso existen los mecanismos de autotutela, como el encriptado, las claves o dispositivos de acceso y la codificación. Se están desarrollando sistemas electrónicos de identificación de obras y de sus titulares, que permiten ubicar además a los posibles infractores así como facilitar la gestión de los derechos, dado que para acceder a una obra mediante la computadora deben previamente dar su número de tarjeta de crédito. Sin embargo, lamentablemente también se ha desarrollado toda una tecnología destinada a violar dichos mecanismos. Es por ello, que en las legislaciones modernas se prevén sanciones judiciales y administrativas para los infractores que soslayan los mecanismos de autoprotección; como ejemplo, recordemos que, mediante aparatos decodificadores, los organismos de radiodifusión algunas veces bajan señales codificadas portadoras de programas sin las autorizaciones respectivas y las retransmiten por cable o señal abierta, violando no sólo los derechos del organismo de radiodifusión de origen sino también de los autores musicales y/o productores audiovisuales, (demás está decir que la infracción se comete igualmente aunque la señal venga abierta y sin codificar). El autor controla todas las formas de explotación que puedan existir sobre la obra, siendo el Derecho de Autor de naturaleza territorial, no existiendo en el Perú un agotamiento internacional del derecho, tan sólo nacional en lo que se refiere sólo al derecho de distribución mediante reventa del ejemplar legítimo.

Las **Bases de Datos** se describen en la legislación como toda "compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma". Por el momento, las bases o compilaciones de datos o de otros materiales están protegidas siempre que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales. La protección no se hace extensible a los datos o material compilado. Por ejemplo, las páginas blancas de la guía telefónica son una base de datos ordenada en forma alfabética, es decir, en la selección o disposición de los datos o nombres no existe creatividad ni originalidad alguna, dado que el orden alfabético no lo es. En las guías donde aparecen primero los números telefónicos ordenados en forma creciente o una compilación

⁶ "La protección de los programas de computación", en "La Protección jurídica del software y de las bases de datos", ob cit., p.3.

legislativa ordenada por fechas o número de leyes, es igualmente así.

ESQUEMAS DE TRAZADO (TOPOGRAFÍAS) DE CIRCUITOS INTEGRADOS

El Derecho de Autor protege a todas las obras o creaciones intelectuales originales sin importar su mérito o destino. Es decir, no interesa la finalidad que va a tener la obra realizada, ni si para su elaboración se ha tenido que realizar o no una inversión económica sustancial. El artículo 4 del Decreto Legislativo 822, literal a, que señala que “El derecho de autor es independiente y compatible con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra” se basa en la legislación española. En caso de conflicto se preferirá siempre a lo que más favorezca al autor.

Tanto el Convenio de Berna (artículo 2, inciso 1) como la Decisión Andina 351 (artículo 4, literales g y k) y la ley peruana de Derecho de Autor (artículo 5, literales f. e i.) señalan entre las obras artísticas protegidas a los dibujos, mapas, planos y croquis relativos a la topografía, arquitectura, etc. El Glosario de Derecho de Autor de la OMPI establece que un “plano” es toda representación gráfica de un objeto que va a construirse en forma tridimensional; y que un “dibujo” es una obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que una “topografía” es el arte de describir y delinear detalladamente una superficie; y señala que un “trazado” es el recorrido o dirección de un camino. A su vez “trazar” es describir, dibujar, exponer por medio del lenguaje los rasgos característicos de una persona o asunto. Finalmente, la palabra “esquema” es definida como la representación gráfica y simbólica de cosas inmateriales o de una cosa atendiendo sólo a sus líneas.

Todas las definiciones anteriores son importantes pues el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los esquemas de trazado de los circuitos integrados, aprobado en Washington en 1989, obliga a dar protección intelectual respecto a los esquemas de trazado (topografías) originales, independientemente de que el circuito integrado se encuentre incorporado o no en un artículo. El Tratado define al circuito integrado como “...un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza de material y que esté destinado a realizar una función electróni-

ca”. Asimismo, señala que “se entenderá por esquema de trazado (topografía) la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado”.

Si el esquema de trazado (topografía) esta dado a través de un dibujo original y creativo, cuyo trazo representa un plano o secuencia lineal, entonces estará protegido como tal por el Derecho de Autor sin importar su finalidad; es decir, sin importar qué vaya a representar un circuito integrado o cualquier otra cosa. El artículo 4 del Tratado de Washington deja en libertad a los países para proteger los esquemas de trazado de circuitos integrados por una ley especial o mediante la Ley de Derecho de Autor, patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, competencia desleal o cualquier otra ley o cualquier combinación de dichas leyes. Este tratado nunca entró en vigor, pues no alcanzó el número mínimo de cinco Estados requerido. A pesar de ello, ha cobrado actualidad dado que el artículo 35 de ADPIC obliga a los países a aplicar las disposiciones de los artículos 2 al 7 (con excepción del párrafo 3 del artículo 6), el artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 16 del Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados. Creemos que, independientemente de la protección que otorga el Derecho de Autor a los planos, topografías o dibujos en general, se requiere una doble protección para los circuitos integrados a través de una ley especial.

Mediante la Partida Registral 0658-97 del 06 de octubre de 1997, el Registro Nacional de Derecho de Autor de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, ha inscrito por primera vez, una obra artística en forma de plano, que representa un dibujo de un esquema de trazado de circuito integrado, del autor Fernando Fernández Riccio, otorgándole únicamente una prueba de anterioridad.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA E INTERNACIONAL

Evidentemente que en la Ley 13714 de 1961 (ley peruana), el *software* no estaba incluido en el listado enunciativo de obras protegidas. A pesar de ello, desde 1987 el Registro Nacional de Derechos de Autor, que en ese entonces funcionaba en la Biblioteca Nacional del Perú, bajo la Dirección General de Derechos de Autor, hoy en día Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, comenzó a registrar el

software como una obra del ingenio más. En ese sentido, en el “Reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor”, aprobado por Resolución Directoral 001-89-DIGDA-BNP, del 2 de enero de 1989, se consigna en el artículo 17 que “Tratándose de obras creadas para computador, generadas mediante programas de computación, incorporadas en soportes materiales magnéticos u otros objetos materiales análogos, el interesado acompañará a su solicitud un ejemplar del soporte material magnético o soporte material análogo en el cual está contenida la obra, así como una memoria descriptiva del soporte lógico del programa o programas”. La palabra soporte lógico es tomada de la terminología francesa “*logiciel*”. El artículo 37 del Decreto Ley 25868 menciona por primera vez, a nivel de ley, al *software* como objeto del Derecho de Autor al encargarle a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI su protección. Luego, el 21 de diciembre de 1993, al aprobarse la Decisión Andina 351 se dedicó el capítulo VIII a la regulación de los Programas de Ordenador y Bases de Datos, el mismo que fue trasladado, ampliándolo, a la nueva Ley Sobre el Derecho de Autor.

El artículo 36 de la Ley 13714 al enumerar, en forma no limitativa, algunas maneras de explotación de la obra, controladas por el autor como ejercicio de su derecho patrimonial, y señalar, entre otros medios, el de publicación y distribución por venta, televisión, radiodifusión, reproducción por disco, fotografía, etc., expresamente indicaba “**o de cualquier otro conocido**”. De esta manera, la tecnología digital de la que hemos venido tratando, así como los nuevos géneros de obras, estaban comprendidos en la vieja Ley 13714.

El **Decreto Legislativo 822**, que aprueba la nueva **Ley Sobre el Derecho de Autor**, armoniza la legislación peruana con la Decisión Andina 351; con la doctrina moderna y los Tratados Internacionales sobre la materia, principalmente el Acuerdo ADPIC o TRIPS de la OMC, el Convenio de Berna, así como los de Roma, Ginebra y Bruselas, que regulan los derechos conexos y las distribuciones de señales portadoras de satélite. Asimismo, dentro de la legislación comparada se tomó como antecedente la Ley 85-660 de Francia; la alemana de 1965, con la reforma de 1990; la Ley española de 1987; las Leyes 23 y 44 de Colombia; la reforma de Chile de 1990; la boliviana; la venezolana; la de Estados Unidos y Panamá; los proyectos de Nicaragua, Paraguay y Uruguay. También se consideraron las Directivas de la Comunidad Europea y sus dos libros verdes sobre las nuevas tecnologías; el “libro blanco” de los Estados Unidos sobre la Propiedad Intelectual en la Infraestructura Nacional de la Información, publi-

cado por Bruce Lehman en 1995; el Proyecto de Disposiciones Tipo sobre Derecho de Autor de la OMPI y los Documentos de los Comités de Expertos de la OMPI relativos a un Posible Protocolo sobre el Convenio de Berna y un Nuevo Instrumento sobre los derechos de los artistas y productores de fonogramas. Demás está decir que las disposiciones de la Ley 13714 de Perú fueron sumamente valiosas, dada la experiencia de más de treinta años de aplicación.

De otro lado, se solicitaron sugerencias a la Asociación Peruana de Autores y Compositores-APDAYC; al Comité de Productores de Fonogramas y Videogramas de la Sociedad Nacional de Industrias; a los representantes legales en el Perú de la industria del *software* y cinematografía (PROSOF, BSA y MPEAA); a la Cámara Peruana del Libro y a la Cámara Peruana de Editores; y a la Asociación Nacional de Artistas Intérpretes. Asimismo, se contó con el valioso apoyo del doctor Antonio Delgado, jurista español, coautor de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que es la madre de todas las leyes modernas de América Latina y una de las mentes más lúcidas del Derecho de Autor. Igualmente los expertos Gustavo León y Guillermo Bracamonte alcanzaron importantes comentarios.

Con toda esa información la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, con el apoyo de la doctora Susana Cabrera, que se sumó al equipo, elaboró, luego de un año de trabajo, un Documento Base de Discusión. Éste, que luego fue concordado con el Documento Base traído por Ricardo Antequera, coautor de la Decisión Andina 351, autor del anteproyecto de la reforma de la ley venezolana, consultor de la OMPI, que elaborara un texto para Panamá, Paraguay y Uruguay y que dio al Perú su aporte invaluable y fundamental, fruto de lo cual se redactó un nuevo Documento; el cual, siendo mejorado por los especialistas del Área de Estudios Económicos y Asesores del Indecopi y del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales-MITINCI, se presentó para su promulgación.

El Decreto Legislativo 822 no sólo traslada en sus capítulos II y III del Título VI el articulado del capítulo VIII de la Decisión Andina 351 sino que lo mejora ampliamente; siendo nuevos los artículos 71, 72, 76 y 77 del Decreto Legislativo 822 en lo que al *software* se refiere. Por ejemplo, el artículo 76 fue una adaptación de lo establecido al respecto (ingeniería inversa o descompilación para obtener la interoperabilidad del programa) en la Directiva sobre Programas de Ordenador de la Comunidad Europea.

A fin de hacer su aplicación más comprensible se incorporó en el artículo 2 de la nueva ley un glosario de 49 definiciones. Se explican, entre otros, los conceptos de ámbito doméstico, distribución, comunicación pública, emisión, fijación, fonograma, grabación efímera, obra literaria, radiodifusión, reproducción, reproducción reprográfica, retransmisión, satélite, señal y sociedad de gestión colectiva.

Se incluye expresamente la tecnología satelital, de cable y digital, utilizando, al igual que en la Ley 13714, el listado meramente ejemplificativo, tanto para el listado de obras o creaciones protegidas como para la enumeración de derechos patrimoniales o particulares formas de explotación, como un modo de reproducción, comunicación o distribución controlada por el autor. Sin embargo, por errata no salvada, se utiliza indebidamente el término "digital" en los numerales 5, 39 y 46 del artículo 2 y en el literal c) del artículo 33.

Igualmente, se controla el acceso público a bases de datos de ordenador por cualquier medio o procedimiento, en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas (literal g, artículo 33).

Los productores de fonogramas también podrán controlar la comunicación digital de sus fonogramas, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción.

En relación a la **normatividad internacional** cabe señalar nuevamente que tradicionalmente existen diferencias entre el sistema jurídico latino y el anglosajón; ello ocurre no sólo con respecto a los derechos morales y su carácter inalienable, irrenunciable e imprescriptible, sino también, en lo que se refiere al reconocimiento de autoría, a las personas jurídicas y a dar categoría de "obra" a determinadas producciones que no necesariamente lo son. En la actualidad hay un proceso de acercamiento entre ambos sistemas, proceso que se nota sobre todo en los nuevos Tratados aprobados por la OMC y la OMPI.

A nivel de la Unión Europea, inicialmente se elaboró el denominado "libro verde sobre el Derecho de Autor y el desafío tecnológico", el cual originó la Directiva sobre Programas de Ordenador, en la que se destaca la originalidad para la protección de los mismos. Luego, apareció el otro "libro verde acerca del Derecho de Autor y la sociedad de la información", y posteriormente la Directiva sobre Bases de Datos.

En los Acuerdos Internacionales de Integración Comercial, tales como el Tratado de Libre Comercio entre Canadá, México y Estados Unidos -NAFTA o

TLC-; Pacto Andino (Decisión Andina 351); Mercosur y el Acuerdo de Propiedad Intelectual en materia de Comercio -ADPIC- o TRIPS de la Organización Mundial de Comercio -OMC-, entre otros, se han incluido también los adelantos tecnológicos ya mencionados y su regulación por el derecho de autor.

En lo referente a la OMPI, Organización especializada del sistema de Naciones Unidas establecida en 1967 por el Acuerdo de Estocolmo, administra el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y artísticas, instrumento internacional aprobado en 1886, que, como es natural, ha tenido varias revisiones, siendo la última la de París en 1971. Inicialmente este convenio tuvo un espectro principalmente europeo, y por tanto su estructura responde básicamente al sistema jurídico latino continental; basta con ver el artículo 6 bis referido a los derechos morales. En la actualidad tiene más de 121 Estados miembros que conforman la "Unión de Berna", a la cual el Perú ingresó en 1988.

El Convenio de Berna señala en el artículo 2,1 que "Los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualesquiera sea el modo o forma de expresión, tales como...". Este Convenio no incluye expresamente al *software*, bases de datos ni a la comunicación digital, aún cuando diversos países interpretaron que el artículo 2 de Berna, al no ser taxativo, sí incluía al *software* por ser una obra del ingenio. Lamentablemente, para poder rectificar el Convenio de Berna se requiere la unanimidad de los Estados miembros y, por la cantidad de ellos, hoy en día es casi imposible. Por ello se escogió la vía de la elaboración de Protocolos Adicionales o nuevos Tratados paralelos.

Hemos tenido el privilegio de participar desde el inicio, en noviembre de 1991, en los Comités de Expertos y la Conferencia Diplomática de 1996, que elaboraron y aprobaron respectivamente, los dos últimos tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y derechos conexos que incorporan las nuevas tecnologías.

En la primera sesión del Comité de Expertos, para el en ese entonces denominado "Eventual Protocolo al Convenio de Berna", se pusieron a consideración como temas, entre otros: la aplicabilidad del Convenio de Berna; los programas de ordenador; las bases de datos; los sistemas expertos y otros sistemas de inteligencia artificial; obras producidas por computador; fonogramas; almacenamiento de obras en ordenador; derecho de alquiler y préstamo público; derecho de distribución; derecho de importación; transmisión digital y administración colectiva de

los derechos. Es decir, abarcaba prácticamente todo lo relacionado con las nuevas tecnologías. Dentro de las discusiones de expertos y negociaciones llevadas a cabo, muchos temas se quedaron en el camino y otros nuevos se incorporaron luego.

Los derechos y disposiciones de los nuevos Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (25 artículos y varias Declaraciones Concertadas de carácter interpretativo, adoptadas por la Conferencia Diplomática) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (33 artículos y Declaraciones Concertadas) se encuentran contenidos en su totalidad en la Ley peruana Sobre el Derecho de Autor (Decreto Legislativo 822) y en parte de la Decisión Andina 351. En efecto, en cuanto a los nuevos géneros de obras, el primer tratado menciona los *software* y las bases de datos que sean originales y creativas por la selección o disposición de sus contenidos. En relación a los derechos trata sobre el de distribución, alquiler y comunicación al público para todo tipo de obras. El derecho de comunicación incluye cual-

quier sistema alámbrico o inalámbrico y expresamente el de la puesta a disposición del público de obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, entendiéndose en ella la comunicación interactiva de internet. El tratado también obliga a las partes a prever sanciones contra los que violen los mecanismos de autotutela, identificación de obras y titulares. En cuanto a las obras fotográficas se equipara el plazo de protección con las demás obras a 50 años.

Actualmente se viene analizando en la OMPI la posibilidad de ampliar la protección de las bases de datos a las no originales, es decir, a las que en su elaboración hayan demandado una inversión económica sustancial, mediante un tratado especial; asimismo se está discutiendo un nuevo tratado para ampliar los derechos de los artistas intérpretes sobre las obras audiovisuales, de las que fueron injustamente discriminados en el anterior Tratado Sobre Interpretación o Ejecución.