

*Revolución Informática con Independencia del Individuo*

## **PROPIEDAD AUTORAL EN LA ERA TECNOLÓGICA E INFORMACIONAL**

### **Un desafío no resuelto aún**

Marcelo Bauzá <sup>(\*)</sup>

#### **I) DERECHOS DE AUTOR, DD.HH. Y DERECHO DE INFORMACIÓN**

##### *1 - El constante retorno a las fuentes*

A nadie escapa ya que la revolución provocada por la difusión acelerada y convergente de los medios de comunicación, desarrollando usos socializados, globalizados y abiertos de la misma, teniendo como protagonistas a capas de la población mundial cada vez mayores, ha tenido como consecuencia innegable la apertura de brechas en el edificio jurídico tradicional. La constante expansión y diversificación de este proceso, apoyado en toda suerte de tecnologías y consecuentes cambios culturales, no hace más que multiplicar esa suerte de desafío que implica la Sociedad de la Información y el Conocimiento para las ciencias y el obrar jurídicos. La Propiedad Intelectual, especialmente su rama autoral, ha sido removida en algunos de sus pilares básicos por estos cambios, llevada de improviso a tener que lidiar con estos nuevos escenarios.

Cuando hablamos de Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en el ámbito informático y -sobre todo- telemático, nos parece oportuno recordar que existe un punto de abordaje previo, quizás una zona de inflexiones y principios jurídicos superiores, que están demandando mayor análisis conjunto y sistemático, al que no nos dedicaremos en este momento, pero que aparece con suficiente fuerza *prima luce* como para no dejar pasar la oportunidad de mencionarlo: algo así como el comienzo de una gran madeja a desenredar.

Hablamos de la ubicación preliminar de todo el gran edificio jurídico autoral dentro de otra arquitectura jurídica jerárquicamente superior como es la zona de los DD.HH.,

---

<sup>(\*)</sup>Miembro del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo-Uruguay. Profesor Adjunto de Informática Jurídica. Docente de la Escuela de Posgrado de la misma Facultad. Secretario General de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática-FIADI. Asesor Letrado de AGESIC (Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información (Uruguay).

lo cual convoca al balance con otros derechos fundamentales de igual o mayor rango. Para decirlo de una vez: El "Derecho de autor" y el "Derecho de información" tienen un mismo status jurídico, de tipo transaccional, que está contenido en la Declaración Universal de DD.HH de 1948, donde se los reconoce a ambos. Las normas jurídicas (nacionales e internacionales) siempre tuvieron presente esta dicotomía, restableciendo equilibrios entre uno y otro por medio de las llamadas "excepciones y limitaciones", punto sobre el que volveremos más adelante.

Si hay algo que las tecnologías de la información y comunicación han puesto en evidencia, es la necesidad de profundizar y avanzar en este terreno de los principios jurídicos y derechos fundamentales, a partir de textos jurídicos básicos, conocidos pero no siempre suficientemente entendidos ni vueltos a interpretar a la luz de las nuevas circunstancias sociales y técnicas.

## *2- La Declaración de DD.HH. de 1948 como pieza clave*

Por lo tanto, a la hora de colocar el "Derecho de Autor" en clave contextual con el "Derecho de Información", existe esa antesala previa y necesaria que es la coordinación de ambos como derechos fundamentales o básicos, al más alto nivel jurídico. En tal sentido, la armonización y coordinación (no siempre fáciles) de los arts. 19, 23, 26, 27, 28 y 29 de la Declaración Universal de DD.HH. de 1948 (sobre todos el primero y el antepenúltimo) resultan esenciales. Se trata nada menos que de las fuentes donde debieran abreviar todos los ulteriores enfoques acerca de necesidades y posibilidades, tanto de complementación como de tensión y hasta confrontación, entre ambas especies jurídicas: Derecho de la Información y Derecho de Autor.

Una breve reseña de los derechos y deberes de más alto rango enunciados en la Magna Carta Internacional basta para presentarnos un escenario polifacético, desde el cual los Estados nacionales deberían estar operando en sus políticas específicas de DD. HH., cultura, educación, información, trabajo y comercio:

- Derecho de Información concebido como las conocidas "tres libertades": investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión (art. 19);

- Derecho al trabajo, a su libre elección y una remuneración equitativa y satisfactoria por el mismo (art. 23);
- Derecho a la educación, teniendo por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 26);
- Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y sus beneficios; así como derecho de los autores a la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas (art. 27);
- Derecho al establecimiento de un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan efectivos (art. 28);
- Existencia de deberes de toda persona respecto a la comunidad, en tanto solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad (art. 29).

### 3 - Necesidad de mayor coordinación

Asumiendo que el juego dinámico y tensional de derechos y deberes que acabamos de reseñar, así como un enfoque lindante entre lo político y lo jurídico, postulan a la efectividad jurídica (algo que va bastante más allá de la simple transposición de mínimos normativos como se consideran los Tratados Internacionales en estas materias), es evidente que toca a las autoridades nacionales la generación de resultados específicos, contando para lograrlo con el instrumento que significa las normas de derecho interno, únicas que permitirán una profundización y ajustes mayores que aquéllos que derivan de los Tratados y Convenciones Internacionales.

La coordinación si se quiere es forzosa e imperiosa en la era de la información y la cultura, donde el Derecho de Autor juega su rol importante, pero donde existen también otros intereses de igual y digno amparo jurídico. Esta amalgama de asuntos e intereses de distinta extracción, es la que está presente en uno o múltiples escenarios de la cultura y el desarrollo de los pueblos. El abordaje y conjugación de los mismos

requiere de ingenio y decisión políticos, como para lograr satisfacer y nivelar intereses muchas veces contrapuestos que -de otra manera- permanecen incólumes o insatisfechos ante el cambio social.

En la compleja y desafiante época que nos toca vivir es imposible dejar de advertir que el "Derecho de Autor", al mismo tiempo que vehiculiza en forma positiva una serie de *derechos* y *deberes* de innegable existencia y requerida garantía, también coloca unos límites o vallas por virtud connatural al sesgo exclusivista o monopolístico que impone su sistema defensivo o proteccionista.

Los puntos de fricción acceso informacional vs. monopolio o privatismo autoral, están ubicados fundamentalmente en las zonas de la "educación" y la "participación en el progreso científico y sus beneficios" siguiendo el elenco ut-supra citado proveniente de la pieza jurídica de mayor rango en el orbe antes citada. Es en ese escenario complejo y variado, donde cabría colocar, discutir y encontrar unos equilibrios más adecuados que los actuales, como compete a cualquier disputa tensional entre derechos fundamentales. No se nos oculta la complejidad del tema, y volveremos a él en cierta medida, en uno de los apartados de la presente exposición, el relativo al "derecho de acceso".

## **II) EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO EN LA MATERIA**

### *1 - Régimen anterior*

Más allá de la consideración a esta altura histórica, en cuanto a que la protección jurídica de la "obra autoral informática" siempre tuvo cabida en el Derecho positivo uruguayo, al tenor de uno de los apartados enunciativos del art. 5 de la Ley 9.739 ("escritos de cualquier naturaleza") o incluso apelando al *numerus apertus* consagrado en la frase final del mismo artículo en su redacción original mantenida en la reforma ("Y, en fin, toda producción del dominio de la inteligencia"), ciertamente hoy día nos encontramos con una normativa vigente más robusta y decantada que en el pasado no tan lejano.

Sin desmedro de lo anteriormente afirmado, es del caso advertir que la consideración autoral de una obra cualquiera, y su régimen jurídico concomitante, no dependen de catalogarla previamente como "obra informática" u "obra no informática". Toda obra del espíritu adquiere naturaleza de obra autoral, e ingresa al régimen estatutario, por simples enjuiciamientos generales basados en su *expresión formal*, y revelar cierta dosis de *creatividad humana y originalidad*, quedando marginados de la caracterización otro tipo de encuadres, entre éstos el de su ontología u origen técnico.

Como agudamente expresa conceptuada doctrina (XINANT DE BELLEFONDS), las habituales tipologías de obras contenidas en las leyes autorales no son exhaustivas, y constantemente surgen nuevos tipos, sirviendo -empero- el listado *a priori* de algunas de ellas para exonerar a jueces e intérpretes en general de la necesidad de tener que demostrar ante cada obra singular su autorialidad, que viene a ser -así- de principio. Puede afirmarse entonces que, si no fuera por consideraciones de mera política legislativa (facilitar el entendimiento con una presunción de autorialidad en favor de ciertos géneros de obras, dejando a la resolución del caso concreto solamente la apreciación de la originalidad de la obra), no sería necesario practicar tal suerte de tipologías o listas apriorísticas.

Hechas estas aclaraciones previas, a continuación expondremos en forma sucinta la receptividad y vigencia normativa actuales para este tipo de obras en el derecho autoral uruguayo, teniendo presente -igualmente- la vigencia entre nosotros del Convenio de Berna (1971) aprobado por Decreto-Ley Nº 14.910 del 14-07-1967 que, si bien por razones de época no contiene dispositivos jurídicos pensados explícitamente para regular la obra autoral informática, de todos modos planea en todo el "sistema jurídico autoral", tanto nacional como internacional, remitiéndose al mismo -antes como ahora- las normas de carácter nacional.

## *2 - El Acuerdo sobre los ADPIC*

En orden temporal de aparición tenemos el Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) contenido en el Tratado de Marrakech del 15-04-1994 y aprobado por Ley Nº 16.671 del 13-12-1994, que significó un primer jalón no solo para Uruguay sino para el conjunto de países que lo aprobaron, en cuanto a reposicionar la Propiedad Intelectual en muchas de sus

facetas, de cara al Derecho Comercial Internacional. Esta norma internacional consagró por primera vez en letra jurídica -y entre otro tipo de inclusiones- los nuevos pliegues de la Propiedad Intelectual ante a los avances tecnológicos de última generación.

Así quedaron reconocidos a texto expreso, y sometidos al Convenio de Berna (1971) conforme el propio Acuerdo, las siguientes obras:

Los "programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto" (art. 10.1);

Las compilaciones de datos u otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual (art. 10.2);

También se reconoció el derecho de arrendamiento sobre los programas de ordenador y las obras cinematográficas (art. 11).

### *3 - La ley 17.616 del 10.01.2003*

Bastante posterior en el tiempo arribó la Ley N° 17.616 del 10-01-2003, que introdujo reformas a la Ley N° 9.739 sin derogarla, poniendo al Estado uruguayo en la senda de los países que actualizaron sus regímenes jurídicos históricos en materia autoral. Para ese entonces el mundo ya contaba con nuevos Tratados Internacionales suscritos en el marco del Convenio de Berna y la OMPI en el año 1996 (el TODA y el TOIEF), tomando la ley nacional uruguaya larga inspiración del nombrado en primer término si aprobarlos expresamente hasta bastante después.

En lo referente a nuevas categorías de obras de autor, y nuevas formas de protección vinculadas o provocadas por el avance de la informática en la sociedad, la nueva ley autoral uruguaya consagra algunas novedades, o bien explicita aquéllas que en doctrina ya se aceptaban implicando en ello una asunción (directa o indirecta) del nuevo contexto jurídico mundial imperante en la materia. Pertenecen a este orden de consideraciones las siguientes previsiones contenidas en la norma:

- La inclusión del almacenamiento electrónico (sea permanente o temporario) como especie reconocida de la "facultad de reproducción" (art. 2 sustitutivo del art. 2 original, inc. 2);
- La inclusión de la representación y ejecución pública de obras dramáticas, dramático musicales, literarias y musicales por cualquier medio o procedimiento, entre ellos los "recibidos o generados por instrumentos o procesos mecánicos, ópticos o electrónicos", como especie reconocida de la "facultad de comunicación al público" (art. 2 sustitutivo del art. 2 original, inc. 6);
- La consideración de la puesta al alcance del público de la obra, por cualquier medio - alámbrico o inalámbrico- de modo tal que los miembros de dicho público puedan acceder a la misma desde el lugar y el tiempo que cada uno de ellos elija, como otra especie reconocida de la "facultad de comunicación al público" (art. 2 sustitutivo del art. 2 original, inc. 7);
- Similares previsiones a las anteriormente expuestas, en materia de "derecho exclusivos de artistas intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión" (art. 12 sustitutivo del art. 39, nums. A, b y c original);
- La inclusión a texto expreso de obras listadas que antes no figuraban, como son: las obras audiovisuales -pudiendo tratarse o no de una obra informática-; los programas de ordenador; las compilaciones de datos u otros materiales; las expresiones de ideas, informaciones y algoritmos formulados para ser usados por dispositivos de procesamiento de información o de control automático (art. 3 sustitutivo del art. 5 original);
- Dos presunciones legales simples de "cesión de derechos patrimoniales" acompañadas de "autorización para ejercer los derechos morales sobre la obra", atinentes a programas de ordenador y bases de datos creados como obras colectivas o en colaboración: la primera de ellas en favor del "productor" (art. 10 sustitutivo del art. 29 original, incs. 7 y 8); y la segunda en favor del "empleador o comitente" (art. 10 sustitutivo del art. 29 original, inc. 9);
- Tres figuras penales nuevas directamente vinculadas con las nuevas tecnologías, como son: 1) las relacionadas a elusión de medidas tecnológicas de protección de la obra autoral; 2) el borrado de leyendas electrónicas contenidas en la obra autoral funcionales a la gestión de los derechos patrimoniales y morales; y 3) la difusión de ejemplares,

interpretaciones o fonogramas a sabiendas del borrado de tales leyendas electrónicas (art. 15 sustitutivo del art. 46, num. B y D respectivamente).

#### *4 - El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor - TODA*

Completa el marco jurídico nacional aplicable al Derecho de Autor en Internet una tercera norma como es el TODA (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor) del 20-12-1996, aprobado por Uruguay por Ley N° 18.036 del 20-10-2006, uno de los dos instrumentos internacionales elaborados por la OMPI en respuesta al "desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas" (Preámbulo del Tratado), siendo el restante el TOIEF (Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas) de igual génesis y fecha, ratificado por Uruguay recién en el año 2008 (Ley N° 18.253 del 05-03-2008).

Para el momento que Uruguay aprueba el TODA, la Ley 17.616 ya había recogido unos pocos años antes la mayor parte de las soluciones consagradas en la pieza internacional, como que se inspiró fuertemente en ella y hasta cumplió por anticipado mediante textos aplicativos los mandatos dirigidos a las Partes Contratantes por la norma internacional unionista. Si acaso la adopción del Tratado reafirma lo que se evidenciaba en su momento con respecto de la internalización del Acuerdo sobre ADPIC. La autoralista uruguaya Jacqueline BARREIRO lo expresa adecuadamente como la *"necesidad de una protección de carácter universal (que) se ha tornado aún más crítica con la aparición y rápida expansión de las nuevas tecnologías, tales como la reprografía, los sistemas de copiado de discos, videos, la radiodifusión por satélite, la televisión por cable, los programas de ordenador, las bases de datos y la red de redes que ha superado en materia de comunicación y circulación del conocimiento las fronteras físicas entre los distintos estados del orbe"* (op. cit. en "bibliografía", pág. 4).

En lo que a nuestros propósitos se circunscribe, el estándar regulatorio mínimo de este Tratado al cual Uruguay adhiere quedó establecido del siguiente modo:

- Publicación del "derecho de reproducción" y las "excepciones permitidas al mismo" en los términos establecidos en el art. 9 del Convenio de Berna, al entorno digital (Declaración concertada respecto del Artículo 1.4);
- Presión de los campos de inclusión/exclusión de la protección del Derecho de Autor, poniendo de un lado las expresiones, y del otro las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí (art. 2);
- Inclusión expresa de los "programas de ordenador" bajo la protección jurídica autoral, en tanto obras literarias conforme el art. 2 del Convenio de Berna, y cualquiera sea su modo o forma de expresión (art. 4);
- Inclusión expresa de las "compilaciones de datos (bases de datos) o de otros materiales" "en cualquier forma" dice la norma (lo que engloba todo tipo de soportes entre ellos los digitales *off line* u *on line*), que por razones de selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, bajo la protección jurídica autoral, no abarcando dicha protección los datos o materiales en sí mismos, y sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de tales contenidos (art. 5);
- Goce de los autores de obras literarias y artísticas de un "derecho de distribución", entendido como "derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad" (art. 6);
- Goce de los autores de obras literarias y artísticas de un "derecho de comunicación al público" entendido como "derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus 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" (art. 8);
- Oligaciones relativas a las medidas tecnológicas" (art. 11) y "obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos" (art. 12), disposiciones ambas que mandatan a los Estados que suscribieron y ratificaron el Tratado a "proporcionar protección jurídica adecuada" y "recursos jurídicos efectivos" contra las conductas atentatorias de tales protecciones tecnológicas.

### **III) PRINCIPALES ASUNTOS Y RETOS INVOLUCRADOS**

Hasta aquí lo que cabría calificar como un introito necesario al tema central, al que hemos adicionado una reseña forzosamente breve del régimen de derecho positivo aplicable a la "obra autoral informática", lo cual incluye (pero también exorbita) el foco central de asuntos que pretendemos y debemos abordar, concentrado en un tipo particular de "obras autorales informáticas": la ubicada en ámbitos de Internet y Ciberespacio. En todo caso sabemos que lo expuesto no soluciona totalmente, o al menos no explicita en todo su alcance, las inquietudes y problemas existentes en torno al tema, para lo cual será necesario penetrar el estado actual de esta temática en toda su diversidad y profundidad.

Sin pretender, en el resto de la presente exposición, agotar el tratamiento de un conjunto de asuntos que causan honda preocupación y hasta desacomodos de diversa índole en ambientes jurídicos insospechados de parcialidad o designios subalternos, al menos procuraremos pasar revista a alguno de los principales asuntos en juego, superados ya aquellos preliminares y necesarios abordajes.

A nuestro juicio, la temática en examen presenta como destacados los siguientes aspectos:

- 1) La regulación autoral de la obra paradigmática en Internet: el sitio web.
- 2) Licitud e ilicitud autoral en Internet.
- 3) Respuestas desde el Derecho de Autor: protecciones técnicas.
- 4) Respuestas que vienen a flexibilizar el Derecho de Autor.

### **IV) LA REGULACIÓN AUTORAL DEL SITIO WEB**

#### *1 - Definición del sitio web*

Entre muchas definiciones, elegimos la del español Alejandro RIBAS: *"Una recopilación de texto, imagen, gráficos y enlaces hipertextuales configurados mediante una serie de instrucciones denominadas tags o etiquetas, que se parecen a los antiguos comandos de los primeros procesadores de texto; pese a la sencillez de estas instrucciones, que se limitan a dar formato al texto, a los párrafos, y a la disposición de*

*las imágenes entre el texto, el esfuerzo creativo aumenta cuando son utilizadas para crear tablas, tabulaciones, frames o ventanas, y demás elementos que enriquecen y aumentan el nivel estético y de comprensión de la información contenida en un web"* (op. cit. en "bibliografía", pág. 28).

Evidentemente, desde el punto de vista del derecho autoral se trata de una obra compleja o compuesta, a la que comparecen diversos elementos cada uno de ellos susceptible de ser considerados como obras autorales o bien datos e informaciones libres, según posean o no las notas o encajes dentro de uno u otro régimen. Libres o no, estos elementos son los siguientes: el diseño gráfico, el código fuente, los contenidos, e incluso el título del sitio.

## *2 - Sus elementos*

En cuanto al primero de ellos (el diseño gráfico), si invoca o compromete una "imagen corporativa", que el titular del sitio web desea preservar al abrigo de reproducciones no autorizadas, resultará aconsejable reforzar la protección autoral en tanto obra artística, con una protección marcaria, siendo ambas vías absolutamente compatibles.

Respecto del segundo elemento (el código fuente) poco podemos agregar a su regulación legal ya vista, en tanto "programa de ordenador", como obra literaria adscripta al Convenio de Berna por las normas ulteriores (Acuerdo ADPIC, Tratado TODA, Ley 17.616).

Del tercero (los contenidos) solo diremos, a riesgo de ingresar en una temática diferente pero íntimamente conectada como es la "regulación jurídica de las bases de datos", que el sitio web se compone tanto de obras e informaciones de uso libre, como de obras que requieren licencia o autorizaciones de los titulares de derechos de autor para su reproducción.

Y en cuanto al cuarto elemento (el título), no debe confundirse con la dirección URL y es igualmente susceptible de protección como cualquier título de cualquier obra que cumpla los requisitos de autoralidad, pudiendo combinarse con la protección aplicable a los "nombres de dominio".

### 3 - Su naturaleza jurídica

Pero lo dicho hasta este momento no explicita nada acerca de la naturaleza autoral del sitio web como obra autoral unitaria e independiente de sus elementos. Algunos autores como VIVANT, señalan con fuerte convicción que el sitio web es una "creación multimedia", trayendo a colación la definición de MALLEY-POUJOL sobre este tipo de obras: "...*Toute création regroupant, sous forme numérique, du texte, de l'image ou du son, création fixée sur un support électronique et interrogeable, en local ou à distance, de façon interactive* - Mallet-Poujol, N., *La création multimédia et le droit, Litec, 2<sup>a</sup> éd., 2003, n<sup>o</sup> 9*" (op. cit. en "bibliografía", pág. 1384 parágrafo 2446. [Traducción del autor: "... Toda creación que reagrupa, bajo forma digital, textos, imágenes o sonidos, creación fijada sobre un soporte electrónico e interrogable, localmente o a distancia, de un modo interactivo"]

Sin embargo, en el propio ambiente francófono existen reservas en cuanto a calificar de esta forma los "sitios de Internet". Así LINANT DE BELLEFONDS, refiriéndose al sitio web como creación unitaria, advierte: "*Affecter une qualification unitaire à un site -logiciel car tout s'y résume en instructions appelant des fichiers ou base de données car il contient de multiples éléments hétérogènes- est une opération peu conforme à sa nature complexe et évolutive. On ne suivra pas les auteurs que s'engagent dans cette voie*" (op. cit. en "bibliografía", pág. 97). [Traducción del autor: "Afectar una calificación unitaria a un sitio -programa de ordenador puesto que todo se resume en él en instrucciones que apelan a archivos o bases de datos en tanto contiene múltiples elementos heterogéneos- es una operación poco conforme a su naturaleza compleja y evolutiva"].

Por su parte, en el ambiente autoral español y latinoamericano también se ha puesto en tela de juicio la necesidad de crear un nuevo género de obras alrededor del concepto multimedia (DELEGADO PORRAS), ya ni que decir de la falta total de consenso para elegir una vía caracterizante uniforme del sitio web, sea como "obra audiovisual", "programa de ordenador" o "base de datos" (GABEIRAS-DE JUAN-ÁLVAREZ). En cierto modo es la postura que también asume entre nosotros BUGALLO MONTAÑO, quien luego de analizar diversas alternativas se pronuncia por lo que denomina "creación compleja" en tanto "combinación de software, por el programa de

computación subyacente, y de obra plástica o audiovisual por su presentación visual, que pueden protegerse separadamente" (op. cit. en "bibliografía" pág. 656).

En el estado actual de la doctrina en este punto, no está de más recordar lo que ya enunciáramos en cuanto a la accesoriedad de estas calificaciones. En palabras de Antonio DELGADO PORRAS, *"la extendida idea de que cada nueva técnica de comunicación ha dado lugar a la aparición de una nueva clase de obra debe ser corregida en un doble sentido. Por una parte, en el que tal hecho sólo aconteció respecto de las técnicas que aportaron al mundo de las creaciones de forma nuevos medios expresivos con los que pudieron elaborarse obras diferentes de las conocidas hasta entonces... fotografía... cinematografía... Por otra, en el sentido de que no siempre los resultados obtenidos con la aplicación de los avances técnicos implicaron esa aportación creadora, -o, al menos, no se consideró universalmente que la tuvieran... fonogramas..."* (op. cit. en "bibliografía", pág. 258).

## **V) LAS CONDUCTAS LÍCITAS E ILÍCITAS**

### *1 - Los encuadres de "licitud-ilicitud" en el Derecho de Autor*

a) Una primera regla: el art. 10 de la Constitución de la República

En Derecho de Autor como en Derecho en general, todo lo que no está prohibido está permitido (art. 10 de la Constitución de la República).

Por lo tanto, solamente aquéllas conductas de terceros reñidas con las facultades reservadas al autor o sus derecho-habientes, a cuyo desprendimiento o recorte tienen también derecho según los casos, son consideradas ilícitas.

En este orden de consideraciones, el punto de inflexión vendrá dado por la regla del consentimiento del interesado (el autor o sus derecho-habiente) en cuanto a limitarse en el ejercicio de sus derechos, tanto lo haga en forma altruista o -de principio según lo considera la ley- onerosa, y a reserva de los aspectos de orden público irrenunciables sobre todo el espacio vinculado al derecho moral. Tales renunciaciones o recortes se verifican mediante el instrumento contractual. Es decir que, cuando se pasa del campo de la regla ética al campo de los

acuerdos de voluntad (contratos, licencias, etc.), el autor y sus sucesores gozan de un amplio margen de maniobra para ensanchar o acortar sus intereses, expectativas y derechos en juego en la práctica, conforme les convenga o deseen.

Recordemos que las facultades privativas del autor jurídicamente protegidas son de dos órdenes: las que derivan del "derecho moral", por definición inalienables e irrenunciables, y las que son manifestaciones de "derechos patrimoniales" que resultan ser temporales, transferibles y renunciables. A reserva de varias clasificaciones que existen, podemos convenir en una que es la que sigue de cerca la mayoría de las legislaciones nacionales unionistas:

- Derechos morales:
- paternidad de la obra
  - divulgación o permanecer inédito
  - respeto e integridad de la obra
  - modificación o transformación
  - retracto o arrepentimiento

- Derechos patrimoniales:
- reproducción
  - distribución del original o copias
  - comunicación al público

b) Una segunda regla: el campo de las excepciones y limitaciones legales

Además de la limitación por consentimiento del autor, el Derecho de Autor es objeto de limitaciones o excepciones en virtud de normas jurídicas. En este punto entramos en el terreno de la casuística. El número y carácter de estas excepciones varía de un Estado nacional a otro, por lo que resulta difícil exponerlas en forma completa o taxativa. Con todo, y siguiendo en esto a BUGALLO MONTAÑO, es posible trazar un cuadro o listado que contiene las más aceptadas en el derecho comparado (muchas de ellas, no todas, vigentes en el nuestro, contenidas mayormente en el art. 45 de la Ley uruguaya):

- derecho de cita
- uso con fines de enseñanza / debate / informativos
- uso en procedimientos legales
- actos relacionados con el Estado y sus bienes

- reuniones fuera del ámbito doméstico
- reuniones familiares
- instituciones docentes y cultos religiosos
- copia privada: en el derecho uruguayo no se admite (salvo el caso especial del art. 46B1 de la Ley).

A todo esto hay que agregar como criterio genérico y omni aplicable, la llamada "regla de los tres pasos", equivalente al concepto de "usos honrados" en el sistema del copyright anglosajón, que fuera originariamente consagrada en el Convenio de Berna para la facultad de reproducción (art. 9.2). El Acuerdo ADPIC (art. 13) y el TODA (art. 10) ampliaron la aplicación de esta regla a todas las facultades autorales. Tal cual la prevén los nuevos Tratados, se trata de algo así como el baremo general al que deben ajustarse todas las restantes excepciones admitidas en las legislaciones nacionales. Esta especie de juicio previo a la admisión de una excepción en particular, supone que la misma debe cumplir de modo conjunto con las siguientes tres condiciones:

- 1) configurarse alrededor de un cierto caso especial;
- 2) no atentar contra la explotación normal de la obra;
- 3) no causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

## *2 - Digitalización - subida y bajada de obras autorales en la red*

La digitalización de la obra autorales es un acto de transformación, como tal reservado al consentimiento de su titular o causa-habiente. Recordemos que el "derecho de reproducción", viga maestra de la Propiedad Intelectual, incluye en sentido amplio la elección y creación de los soportes materiales para la obra (reproducción en sentido estricto), así como los derechos de adaptación y traducción, número de ediciones y copias, entre otros. Al menos el primer aspecto señalado (elección de soporte), y en muchos casos también los ulteriores nombrados, son directa y necesariamente afectados en el proceso de digitalización de una obra. De ahí la aludida necesidad de consentimiento del titular.

Un ejemplo de esta precisa y no siempre bien advertida facultad del autor, viene dado por el alcance de los derechos de autor en la actividad periodística. A poco de aprobada la Ley Nº 17.616 hubo de dictarse en Uruguay la Ley Nº 17.805 del 26-08-2004, para dejar a salvo el derecho de autor del periodista sin relación de dependencia a autorizar o no la utilización de su artículo o contribución análoga (dibujos, chistes, gráficos, caricaturas, fotografías...), en medios distintos o con fines distintos, a la primera publicación. Hipótesis legal perfectamente aplicable a la reproducción en

prensa digital de trabajos originalmente editados en medio tradicional (prensa escrita, oral y televisiva).

Por su parte, la cuestión de los “*up*” y “*downloads*” (subidas y bajadas a la red de obras protegidas, desde otro soporte digital o no digital), son temas que han venido siendo discutidos por la doctrina internacional, mereciendo a nuestro juicio una regulación más precisa que la que se observa, no tanto en el ámbito de normas generales como son los Tratados y Leyes Nacionales (que solamente pueden efectuar un planteo básico del asunto), sino a través de cuerpos reglamentarios fundamentados y directamente conectados con los textos legales básicos, merced a que se trata de asuntos propios de un momento particular en el estado evolutivo de una tecnología que –por su alto dinamismo– puede y debe hacer cambiar las normas con relativa frecuencia (se aplica en este caso el principio de neutralidad tecnológica).

Con relación a estos temas, ha ido tomando cuerpo la tesis de que la reproducción en la memoria de trabajo del computador del usuario de una obra autoral, para su consulta y utilización acordes al destino pautado por su creador y/o titular, es una actividad en principio permitida.

Relacionado a este punto, existen diversos tipos de lo que cabe denominar “reproducciones técnicas provisionales” o “almacenamientos temporarios”, que cabe distinguir y analizar en cada caso por separado:

- A) El “*proxycaching*” que consiste en el almacenamiento provisorio en las máquinas servidoras de los proveedores de acceso, y también en la de los usuarios, de las páginas webs frecuentemente utilizadas, lo cual sirve para acelerar los tiempos de respuesta, y la navegación en general (las “*cookies*”).
- B) El “*mirroring*”, que es cuando un sitio especialmente popular es directamente recopiado sobre otro servidor para facilitar el acceso a sus usuarios.
- C) Las “*copias de transporte*”, es decir todas aquellas reproducciones de datos que requiere el tráfico telemático dentro de la conocida arquitectura estructural de Internet que enlaza varios “*bones*” o nodos.

El “*browsing*” que no es más que la navegación o “*surfing*” en Internet, donde el usuario estrictamente hablando realiza continuas reproducciones temporarias de las páginas que demanda, en la memoria de su computadora.

A pesar del carácter provisorio, temporal y/o técnico de este tipo de reproducciones, los Tratados de 1996 dejan en manos del legislador nacional esta “excepción o limitación” al “derecho de reproducción”, considerándose en principio irrestricto y no condicionado por el Tratado, aún cuando se trate de acciones temporales (art. 7 del TODA).

El actual derecho comunitario europeo en la materia resulta, a nuestro juicio más práctico y realista si lo comparamos con el Tratado de la OMPI. En efecto, dentro de un nutrido elenco de 21 excepciones posibles a los derechos de autor y derechos

conexos, el régimen comunitario europeo señala una sola con carácter obligatorio para los Estados: aquella que justamente refiere al tema que venimos analizando. Y aunque pueda merecer alguna discusión la fórmula empleada, por lo menos reconoce la necesidad de limitar el derecho de reproducción de autores y titulares conexos, en aquellos casos en que se trate de "actos de reproducción provisional... que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar: a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas". La fórmula empleada agrega una tercera condición a este tipo de actos para considerarlos autorizados de pleno derecho (vale decir aún sin consentimiento del titular de derechos autorales), y es que "no tengan por sí mismos una significación económica independiente" (art. 5.1. de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información).

En sede de obras autorales, en síntesis, cabe afirmar sin hesitaciones que no se pueden digitalizar ni reproducir en Internet de modo libre (vale decir sin consentimiento del titular de la obra), un texto, una imagen o un sonido que tengan naturaleza de obra protegida por el Derecho de Autor. Se puede en cambio, y conforme la normativa tradicional en la materia, realizar "citas cortas" de una obra protegida, siempre que se trate de una obra divulgada (recordemos que un autor tiene derecho a que su obra no se publique), e indicando los datos identificatorios del propio autor y la fuente original de donde se toma la cita. En materia de "citas cortas", si se tratase de imágenes o sonidos, en el estado actual de estos asuntos nos inclinamos por una posición de reticencia acerca de validar posibles reproducciones por parte de terceros diferentes a su autor, aún en aquello que pudiera asimilarse a una cita corta (vg. pasaje de una pieza musical, detalle de una imagen, etc.).

### *3 - Los intercambios P2P*

El avance de la tecnología en materia de formatos de compresión de archivos (MP3 y sucesivos) sumado a los programas de ordenador conocidos bajo el nombre de P2P (*peer to peer*) y destinados al intercambio de archivos entre usuarios, ha significado detrimentos para vastos sectores de la industria musical y cinematográfica.

Hemos analizado en otra oportunidad las nuevas formas de explotación de la obra musical, donde han hecho emergencia fallos judiciales fundamentalmente norteamericanos que parecen estar marcando una tendencia a sancionar este tipo de prácticas.

En el caso *Grokster-Stream Cast*, que llegara a la Corte Suprema de los EEUU, se advierte que "alguien que distribuye un producto con el objetivo de promover su uso para infringir el copyright puede ser responsabilizado de lo que hagan terceras partes con su producto". La pieza judicial toma el cuidado de dejar en claro que no se combate a una tecnología en particular, sino a quienes hacen gala de conocer y favorecer el uso ilícito de las mismas. Por lo que este tipo de programas de ordenador, como otros productos (duplicadoras de cd's, etc.) podrán seguir comercializándose siempre y cuando contemplen usos mayoritariamente legales ("uso esencialmente no ilegal" sostiene el fallo), aún cuando paralelamente sirvan para otros fines que, en tanto

ilícitos, no deberán ser exaltados en la publicidad y venta de este tipo de productos, so pena de sanción.

#### 4 - Los hipervínculos

La lectura y aprovechamiento no secuenciales (por saltos) de los contenidos observables en los sitios web, tanto dentro como fuera del mismo (o sea saliendo de aquél en el que nos encontramos e ingresando a otro/s sitio/s), forman parte de la esencia, riqueza y libertad que propone Internet y el llamado ciberespacio a la comunidad de usuarios, a escala mundial.

El instrumento con el cual se produce esta suerte de navegación virtual dentro de un mismo sitio u otros, que permite multiplicar y ampliar nuestras búsquedas, es el "hipervínculo". Se trata de un dispositivo pre-programado y de algún modo visualizable en la pantalla del computador (a través del cursor que se desplaza convirtiéndose en manito al atravesar por una "zona sensible"), el cual anuncia al usuario la posibilidad de saltar a nuevas ubicaciones hacia dónde dirigirse con el propósito de verificar la ampliación informativa intentada. Se trata de una mera opción, que el usuario podrá ejecutar con el comando respectivo o -lo más habitual- presionando el ratón del equipo.

Diversas son las modalidades de estos hipervínculos, y diversas son también las consideraciones que han venido mereciendo la disposición y uso de los mismos en relación con el Derecho de Autor, según una casuística analizable caso a caso pero susceptible de cierto enfoque sistemático orientador. En tal sentido, se señala la importancia esclarecedora de la jurisprudencia, aplicativa de los conceptos esenciales del Derecho de Autor a estas nuevas conductas eventualmente lesivas del mismo.

En Uruguay se dio un caso judicial relativo a hipervínculos entre páginas web pertenecientes a diferentes titulares (sentencia Nro. 83 del 04-10-2002 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno, y sentencia Nro. 202 del 01-10-2003 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno). El caso fue resuelto en doble instancia, y si bien culminó no haciendo lugar al petitorio de cobro de multa y daños y perjuicios, tuvo la significación de haber introducido a la Justicia Nacional, de *iure condendo*, en los nuevos territorios del Derecho de Autor vinculados a entornos telemáticos. Ambas sentencias, y un sustancioso comentario doctrinario de las mismas a cargo de Silvana LEBERRIÉ, quien pone el acento en la importancia del *framing* en la especie (no totalmente advertida por los jueces actuantes), están publicados en el Tomo V de "Derecho Informático", págs. 383 y ss.

En orden a caracterizar los distintos tipos de hipervínculos, comenzamos por el enlace simple (*linking* a secas), que puede convertirse en un acto de competencia desleal, afectar un derecho marcario, o afectar la facultad de reproducción del autor que no desea ser enlazado por el sitio referente. En todos estos casos habrá lugar para oposiciones fundadas. Pero recordemos lo que ya dijimos, en cuanto a la esencialidad del hipervínculo en Internet. Por tanto, si el enlace simple no provoca un perjuicio demostrable, no habrá lugar a reclamo.

La figura ya no aparece tan clara, cuando el enlace o "link" se practica hacia una sub-página de autor que, por ejemplo, ni siquiera es su página inicial, técnica conocida como "*deep-linking*" (enlace profundo). Ésto puede entrañar una verdadera fractura o

mutilación en la secuencia de accesos prevista por el autor de la página en cuestión, aspecto netamente opuesto al régimen jurídico autoral desde el momento que supone una modificación y comunicación diferentes de la obra, no consentidas por su titular.

En cuanto a la técnica hipervincular conocida como *"frame-linking"* (por la circunstancia de que la página desde la cual se accesa mantiene su "marco" u "orla" con información propia, no obstante traer al centro de la pantalla las páginas de terceros accesadas), agrava aún más el panorama anterior si cabe. Al sencillo hipervínculo hacia una obra autoral ajena, se le agrega en esta modalidad la recuperación y fruición de la misma rodeada por una serie de elementos contextuales (vg. el marco u orla), en principio ajenos y no queridos originariamente por su autor, los que incluso pueden llevar a distorsionar gravemente la interpretación o sentido de la obra accesada (piénsese, por ej., en noticias y fotos relativos a la religión, traídas desde su sitio natural hacia otro de liviana moralidad, con imágenes o leyendas de este tenor que se mantienen como marco de la obra traída a escena).

Somos del parecer, junto a la mayoría, que todas estas operaciones de *"deep-linking"* y *"framing"* deben apreciarse siempre con recelo, por revelarse muchas veces ilícitas cuando se las realiza sin consentimiento, o en forma abusiva.

Los llamados "enlaces ensamblados" (*"inline linking"*, *"image linking"*, *"object linking and embedding"*) pueden poner en crisis también los derechos del autor, cuando traen contenidos, imágenes u objetos desde otro sitio y los incrustan al sitio enlazado, provocando una composición en la que el usuario no percibe, o puede llegar a confundir, los rasgos reales del sitio en el que se encuentra.

Están, finalmente, los *"metatags"*, que son determinados códigos incluidos en los programas fuente confeccionados en lenguaje HTML (el lenguaje de Internet), que en principio sirven para agilizar las búsquedas, pero que también han venido a ser utilizados con fines de dudosa legalidad. Por ejemplo, encausando el tráfico de búsquedas y navegaciones de los usuarios hacia sitios que no son los que ellos realmente pretenden, y con ello pudiendo entrar en colisión con algunos derechos autorales tales como el de divulgación y el de respeto. Estos procedimientos entran en colisión, asimismo, con el derecho marcario, y constituyen una nueva forma de "parasitismo intelectual" que como tal es perseguible jurídicamente.

## **VI) RESPUESTAS DESDE EL DERECHO DE AUTOR: PROTECCIONES TÉCNICAS**

### *1 - Un mecanismo de defensa*

La protección de las obras del intelecto en entornos digitales está teniendo lugar no solo a través de las normas jurídicas, sino además en forma paralela -sustitutiva según alertan con inquietud algunas voces- a través de mecanismos técnicos.

De hecho asistimos a la reacción oficial plasmada por quienes han venido propugnando fórmulas de adaptación del Derecho de Autor al entorno digital a partir de las altas instancias internacionales, volcadas luego a los Estados Parte del Convenio de Berna.

Más allá o más acá de suficiencias o insuficiencias de este tipo de soluciones, la realidad indica una fuerte tendencia, en el sentido que será este tipo de protecciones, en armoniosa coordinación y límite con las normas jurídicas, las que terminarán por dar impronta definitiva a la introducción y circulación de las obras en Internet la seguridad que el exclusivo dispositivo jurídico no es capaz de darles.

## *2 - Las figuras recogidas en la ley uruguaya*

Como ya lo expresamos, los Tratados Internet de la OMPI de 1996 prevén la protección legal de las medidas tecnológicas, imponiendo a los Estados nacionales la necesidad de reprimir adecuadamente a quienes pretendan eludir este tipo de medidas (art. 11 del Tratado sobre Derechos de Autor, y art. 18 del Tratado sobre interpretación, etc. y fonogramas).

La interrelación o encuentro "norma jurídica - dispositivo técnico" encuadra entonces, su expresión jurídica actual tanto en el TODA como en el TOIEF, y es recepcionada en derecho estrictamente interno por la Ley N° 18.036, a través de tres figuras jurídicas de rango delictivo y sancionatorio, a saber:

1) Diversas conductas (fabricación, importación, servicio, etc.) de instrumentos cuyo propósito sea eludir (impedir, burlar, etc.) dispositivos técnicos de protección de derechos autorales. Castigado con pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría (art. 46 B de la ley uruguaya).

2) Alteración o supresión de información electrónica destinada a posibilitar la gestión de derechos patrimoniales y morales, de modo de perjudicar estos derechos. Castigado con la misma pena (art. 46 D de la ley uruguaya).

3) Diversas conductas (distribución, importación, etc.) de ejemplares de obras, interpretaciones o fonogramas, a sabiendas que ha sido suprimida o alterada la información electrónica antes mencionada. Castigado con la misma pena (art. 46 D de la ley uruguaya).

## *3 - Casos o especies*

En materia de "dispositivos técnicos de protección" haremos mención a los llamados "tatuajes", los procesos de encriptación y de firma digital, y las llamadas "marcas de vigencia".

Los "tatuajes" o "marcas de agua" son algo así como un código genético que se impregna a la obra digital y la acompaña sin posibilidad de borrado a través de cualquier posible mutación o proceso de transmisión. Con lo cual se persigue y detectan en la red las copias no autorizadas, por confrontación simple de los materiales hallados con un registro de las permitidas.

Están también los procesos de encriptación y de firma digital, de extendido uso y múltiple servicio en Internet, que también pueden aplicarse para configurar una garantía de intangibilidad o genuinidad a favor de objetos digitales protegidos por Propiedad Intelectual.

Como en el ambiente de Internet resulta propicio multiplicar las versiones de un mismo producto (ej. *memorias cachés* y *servidores espejo*), se ha hecho necesario inventar algunos dispositivos que denuncian la actualidad de la versión a la que se ingresa, lo cual se logra a través de la utilización de las llamadas “*marcas de vigencia*”.

Existen otros dispositivos de tipo físico o lógico, como son las “*llaves físicas*” provistas para instalar la obra original, las instrucciones de código destinadas a hacer fracasar una reproducción no autorizada, los blindajes de zonas de programa donde se denuncia la autoría, etc.

## **VII) RESPUESTAS QUE VIENEN DE FLEXIBILIZAR EL DERECHO DE AUTOR**

### *1 - La apuesta a la evolución*

Señalábamos casi al comienzo de nuestro análisis, que el “derecho de autor” y el “derecho de información” poseen un mismo status jurídico, de tipo transaccional: el art. 27 de la Declaración Universal de DD.HH de 1948 los reconoce a ambos. Y las normas jurídicas (nacionales e internacionales) siempre tuvieron presente esta dicotomía, restableciendo equilibrios entre uno y otro a través de las llamadas “*excepciones y limitaciones*”.

El desarrollo de la tecnología digital y el tráfico de información a través de las redes telemáticas, modificó el equilibrio alcanzado. Actualmente estamos en un período de transición, de necesaria y todavía incierta resolución. Se trata de uno de los principales desafíos que presenta la Sociedad de la Información, bajo el imperativo de construir unos marcos jurídicos coherentes y equilibrados para la obra autoral que, como quiera que se piense, sigue constituyendo uno de los principales insumos de la era digital.

### *2 - Derecho de Autor y desarrollo social*

En este nuevo contexto, DUSSOLLIER, POULLET y BUYDENS sostienen la relevancia de tres notas o principios fundamentales, destinados a restablecer en la era digital los equilibrios rotos:

- 1- El derecho de autor no debe convertirse en una traba u obstáculo al acceso de la tecnología y la información por parte de los países menos desarrollados.
- 2- Por el contrario, el acto de creación debe estar en íntimo contacto con los procesos de desarrollo, a través de la educación, la investigación y la transmisión del saber.
- 3- La circulación del saber y la cultura a través de las redes telemáticas debe considerar los intereses y derechos de los autores, tanto como aquéllos de los usuarios y la sociedad en su conjunto.

La concesión de un monopolio a particulares supone siempre una contrapartida en beneficio general de la sociedad. En el caso de los autores, la reserva o monopolio se justifica porque la "obra de creación" contribuye a la formación y desarrollo de la cultura y la ciencia, para beneficio de la sociedad en su conjunto. Pero esta suerte de "peaje" igualmente se justifica y requiere de constante renovación y readaptaciones, para ser útil y actual.

Por tanto, resulta evidente que el sistema jurídico de "derechos de autor" no está aposentado solamente en los intereses del autor, sino asimismo en los intereses de la sociedad, a la que se le debe el mejor y más razonable acceso a la cultura en general. Cuando de favorecer a la sociedad se trata, las llamadas "excepciones y limitaciones" son la vía prevista para alcanzar el justo equilibrio entre los intereses privativos del autor a percibir una justa remuneración por su trabajo intelectual, y los intereses generales de la sociedad a usufructuar y acrecentar el intelecto de sus integrantes.

### *3 - Período de transición en materia de "excepciones y limitaciones"*

Por muchos años el "test de 3 etapas" (o regla de los tres pasos), ofreció un marco adecuado para el justo equilibrio de los intereses en juego, por más que no todas las legislaciones hicieron uso cabal y exhaustivo de esta posibilidad, de necesaria contemplación nacional para su vigencia concreta, y hasta puede afirmarse que pasó casi desapercibida antes que la nueva problemática introducida por la era de la electrónica y las redes telemáticas viniera a ponerla en primer plano.

Nos encontramos ahora en un período de transición: Asistimos a la confluencia de sistemas opuestos en cuanto a condiciones para el acceso a la tecnología en general (*source code vs. open code*), lo cual arroja una influencia incuestionable en el campo de las obras autorales desarrolladas o circuladas en entornos digitales.

Desde el "autoralismo" se han endurecido algunas posiciones, pero tratándose de un movimiento tan vasto y reconocido mundialmente existen voces autorizadas, no precisamente tachables de mesianismo o mercantilismo, como la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual (Gran Bretaña), que reconocen necesidades de ampliar el "derecho de acceso".

No son pocas las voces que advierten que esta transición no será fácil, y que no es posible aplicar un *tout va très bien* a la situación actual, como si las limitaciones y excepciones de la era analógica pudieran atravesar sin adaptación el pasaje a la era digital. Voces iconoclastas del monopolio autoral se escuchan en este sentido, sin duda que sí. Pero también se escuchan voces prudentes y pragmáticas que se limitan a indicar la presencia de un problema no resuelto. Expresa en este sentido Lucie GUIBAULT: "*Si bien las normas relativas al derecho de autor y a los derechos conexos se han declarado, en general, aplicables inequívocamente al entorno de red digital, la definición de las limitaciones de esos derechos constituye sin embargo uno de los principales problemas pendientes en ese nuevo entorno*". Y agrega la misma autora profundizando más sobre el mismo tema: "*El debate no solo obedece al hecho de que las limitaciones del derecho de autor y los derechos conexos nunca se han armonizado en el plano internacional, sino también a la circunstancia de que no se ha logrado un verdadero consenso en cuanto a la forma de adaptar esas limitaciones al entorno de red digital*". Para concluir que: "*Sin embargo los legisladores y especialistas parecen*

concordar en que las limitaciones aplicables al contexto analógico no deben trasladarse automáticamente al entorno de red digital". (op. cit. en "bibliografía").

#### 4 - Las Bibliotecas Digitales

A continuación expresaremos unos pocos conceptos acerca de un gran tema aún en sus albores, que mucho se relaciona con esta necesidad de flexibilizar y al mismo tiempo modernizar el Derecho de Autor: nos referimos a las bibliotecas digitales. Se trata de emprendimientos que vienen llevándose a cabo en muchas partes del planeta, por lo general impulsados desde ambientes profesionales de la documentación (las bibliotecas y centros de documentación) con el propósito de favorecer la difusión del conocimiento y la cultura en todos los ámbitos de la sociedad, a niveles nunca antes conocidos.

En la presente era de la información, el tema debe consignarse como uno de las más audaces apuestas en pro de la libre difusión y acceso de la misma.

Se señala como uno de los mayores escollos en est tipo de emprendimientos, y al mismo tiempo el gran desafío planteado, la gestión colectiva de los derechos de autor en juego. Gestión que, como no podría ser de otra manera, deberá realizarse en gran medida a través de la nueva institución jurídico-logística conocida por su sigla inglesa DRMS, ésto es *Digital Management Rights System*. Se trata de una instancia que, a su vez, se complementa y apoya en dispositivos tecnológicos para la trazabilidad y protección de las obras de autor presentes en Internet, como son las filigranas o marcas digitales.

Proyectos tales como Acorn, DOI (*digital object identifier*), y en España CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) apuntan a gestionar este nuevo mundo del control y la gestión de la reproducción y diseminación electrónicos de las obras protegidas por Derechos de Autor.

#### 5 - Conclusiones finales

El derecho de autor ha mostrado históricamente capacidad de adaptación. Pensamos que igualmente puede convivir con la cultura *free* y que se producirán necesarias adaptaciones mutuas terminando por favorecer las nuevas formas de entender y vivir en el mundo contemporáneo. Esa es nuestra postura, en definitiva: el respeto de ambos campos, cuando ambos campos actúan con respeto; porque no la complementación de uno de esos campos allá donde no puede o no quiere llegar el otro.

"El mundo es ancho y ajeno" llevaba por título la conocida obra literaria escrita por el peruano Ciro ALEGRÍA. Tenemos que tomar conciencia de que el mercado es tan vasto que no deja lugar a mezquindades para su reparto. Los derechos fundamentales en juego tampoco deben perderse de vista, desde ambos bandos.

¿Qué depara el progreso tecnológico al Derecho de Autor? Tan solo desafíos y opciones a transitar. Cuatro grandes rutas se abren para el futuro:

- 1- Seguir mirando todo lo que sucede alrededor con recelo y como una amenaza,

lo cual significará nuevos controles y posturas cada vez más rípidas.

- 2- Jugarse tan solo a las protecciones técnicas y los respaldos jurídicos de las mismas, lo cual parece ser casi que la única opción actual asumida de momento por movimiento legislativo internacional y sus respectivas internalizaciones en derechos nacionales.
- 3- Pensar e intervenir un poco más dentro del espacio existente entre la no restricción del acceso a la información y la preservación de derechos de los autores, ya que ambos son DD.HH. de trascendencia renovada y potenciada por el uso de las TIC
- 4- No cerrar el camino al reconocimiento y la máxima facilitación de las excepciones y limitaciones, convirtiendo los aparentes retaceos que ellas implican al Derecho del Autor, en oportunidades de mejor desarrollo de tales derechos, y en nuevos modelos de negocios.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Jacqueline BARREIRO - "La aprobación del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor", en Tribuna del Abogado N° 152, marzo-mayo 2007, págs. 4 y ss.

Marcelo BAUZÁ - "Los derechos de autor en Internet", en Revista de la Facultad de Derecho N° 20, julio/diciembre/2001, págs. 47 y ss.

Marcelo BAUZÁ - "La obra musical en Internet", ponencia expuesta en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática de la FIADI, y publicada en el Cd-Rom del Congreso (Panamá 2006).

Marcelo BAUZÁ - "Derecho de autor y derecho de acceso a la información en la era de Internet: ¿dos paradigmas en pugna?", en Jornada sobre la Biblioteca Virtual en Salud (BVS) en la Sociedad de la Información y el Conocimiento (OPS-Uruguay, Montevideo 2006, CD-Rom de próxima aparición).

Beatriz BUGALLO MONTAÑO - "Propiedad Intelectual", Montevideo, FCU, 2006, 951 págs.

COMISIÓN SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL - "Integrando los derechos de propiedad y la política de desarrollo", informe de 178 ps., Londres, 2002. La referencia al punto de interés citado está en las ps. 102-104. consultado el 30-11-2006 en [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi\\_Lingual\\_Documents/Multi\\_Lingual\\_Main\\_Report/DFID\\_Main\\_Report\\_Spanish\\_RR.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Spanish_RR.pdf)

Antonio DELGADO PORRAS - "Las producciones «Multimedia»: ¿Un nuevo género de obras", en Actas del 3er. Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, tomo II, págs. 257 y ss.

Carlos DELPIAZZO y María José VIEGA - "Lecciones de Derecho Telemático", Montevideo, FCU, 2004, 247 págs.

Séverine DUSSOLLIER, Yves POULLET y Mireille BUYDENS - "Derecho de autor y acceso a la información en el entorno numérico" consultado el 30-11-2006 en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894so.pdf#page=4>

Patricia GABEIRAS VÁZQUEZ, Verónica DE JUAN GIMÉNEZ-CORRAL y Belén ÁLVAREZ CABRERA - "La protección de sitios web", en Régimen Jurídico de Internet (La Ley, Madrid, 2002), pág. 1427 y ss.

Lucie GUIBAULT - "Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital" consultado el 30-11-2006 en [http://portal.unesco.org/culture/es/file\\_download.php/6fc981a2b5a9266f149732e802e9f6e\\_el\\_guibault\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/6fc981a2b5a9266f149732e802e9f6e_el_guibault_sp.pdf)

Pedro HÍPOLA, Benjamín VARGAS-QUESADA y José A. SENSO - "Bibliotecas digitales: situación actual y problemas", en El profesional de la información, vol. 9 ,nº 4, abril 2000, pág. 5 y ss. Consultado el 11-06-2007 <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2000/abril/2.pdf>

Silvana LEBERRIÉ - "Connotaciones jurídicas de los hipervínculos y marcos en un sitio web", en Derecho Informático, tomo V, pág. 399 y ss. FCU, 2005.

Xavier LINANT DE BELLEFONDS - "Cours Droit d'Auteur et Droits Voisins", 2ª ed., Dalloz, París, 2004, 564 págs.

Delia LIPSYC - "Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos", Unesco-Cerlalc-Zavalía, Buenos Aires, 2004, 525 págs.

Alejandro J. RIBAS - "Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet", Aranzadi, Pamplona, 1999.

Michel VIVANT y otros - "Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux", Lamy, París, 2005.

Caso Grokster - Corte Suprema de los EE.UU. Ver texto del fallo en causa "Metro Goldwin-Mayer- Studios inc. et al. v. Grokster Ltd. et al." Consultado el 11-06-2007 en <http://a257.g.akamaitech.net/7/257/2422/27jun20051200/www.supremecourtus.gov/opinions/04pdf/04-480.pdf>