

EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL¹

Autor: Lic. Marco Antonio Morales Montes

Desde la antigüedad el hombre ha desarrollado su intelecto para manifestar sus emociones y conocimientos, a través de la literatura, música, pintura, escultura o representaciones dramáticas, sin embargo, es con la imprenta de Guttemberg que este tipo de expresiones pueden ser explotadas a través de formas tangibles permitiendo la reproducción de las obras en ejemplares, constituyéndose en fuentes de ganancias a favor de los impresores y libreros que realizaban las ediciones.

A finales del Siglo XIX comienza la reproducción mecánica de las obras musicales mediante un instrumento llamado “fonógrafo”, y posteriormente se da el paso a la proyección de las películas cinematográficas. La suerte de la protección a los autores nunca había estado tan vinculada con el desarrollo de las nuevas formas o medios de creación y divulgación de las creaciones artísticas y literarias, originadas por el mismo ingenio del hombre.

El desarrollo de los medios de comunicación como la radio y la televisión dieron un viraje impresionante en la percepción de las obras por parte del público, constituyéndose nuevas modalidades de explotación como la radiodifusión y la transmisión. Estas modalidades se vieron ampliadas con la invención del satélite y la fibra óptica. Se crean nuevos soportes tecnológicos e instrumentos que permiten la reproducción incontrolable del material intelectual, como los audiocassettes, videocasetes, los aparatos electrónicos y las fotocopiadoras, los cuales se han visto superados, por el CD, DVD y las computadoras personales.

Para algunos especialistas en la materia², el desarrollo de las computadoras y los circuitos integrados provocó una segunda revolución posterior a la imprenta, pero

¹ D.R. © Marco Antonio Morales Montes, México, D.F., 2003.
Área temática: Los Derechos de Autor y los Medios Informáticos.

la creación en los Estados Unidos en 1969 de una red experimental de carácter militar, la cual ahora conocemos como Internet³, ha transformado las comunicaciones humanas, las modalidades de trabajo, y originado una anarquía cultural bajo el principio *“transmitir es compartir”*.

La era digital, la convergencia de la tecnología de las telecomunicaciones y los medios informáticos, ha puesto en entredicho los derechos intelectuales⁴ y que se vean rebasados en sus disposiciones tradicionales, quedando a la zaga de la nueva realidad social, económica, cultural y tecnológica. Es innegable que el desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado las formas de creación y explotación de las creaciones intelectuales, siendo el Internet el nuevo instrumento para intercambiar, crear y compartir información sin ningún tipo de restricción. Estamos en presencia de una oferta continua de contenidos bajo una modalidad que rebasa por mucho a los hasta entonces conocidos sistemas de comunicación, como la transmisión facsimilar o la telefonía inalámbrica.

Es la nueva forma de poner a nuestro alcance, en el momento que lo decidamos y desde cualquier lugar remoto, todas aquellas creaciones producto del intelecto humano. El entorno digital permite el uso de obras protegidas mediante su exhibición, reproducción, ejecución o cualquier otra forma de comunicación o transmisión, así como también su manipulación para la presentación de obras transformadas o modificadas, situación que conlleva a replantear una reestructuración de las normas vigentes, bajo la necesidad y el objetivo común de

² Milagros del Corral y Salah Abada, *Desarrollo cultural y económico mediante el derecho de autor en la sociedad de la información*. www.crim.unam.mx/Cultura/informe/cap113.htm

³ *“La red de Internet conecta millones de computadoras en el mundo entero, y por ella circula una infinita variedad de material las 24 horas del día. Según estimaciones, están conectadas a las red alrededor de 200 millones de persona. Si bien la radio tardó casi 40 años para alcanzar los 50 millones de hogares, y la televisión 13 años para alcanzar ese mismo nivel, la red de Internet lo hizo tan sólo en cuatro años”* (Tendencias generales de las tecnologías de la información y la comunicación, Universidad Nacional de San Luis, Ciclo de Licenciatura en Comunicación Social, Seminario de Integración de Comunicación y Producción Meciativa y Multimediativa, fuente: www.unsl.edu.ar)

⁴ Revista de la OMPI, número 2, Ginebra, marzo-abril de 2003.

ofrecer una adecuada protección legal al derecho fundamental del autor sobre los medios y formas de explotar sus creaciones literarias y artísticas, tal y como lo ha comentado el Dr. Ricardo Antequera Parilli, *“toda innovación produce algunos traumas, y para superarlos deben tomarse ciertas medidas”*.

La primera regulación en la materia fue en Inglaterra con el Estatuto de la Reina Ana de 1710, dando origen al Copyright, sin embargo, derivado de la revolución francesa y su posterior desarrollo en Alemania, existe la concepción del Derecho de Autor⁵. No obstante esta doble concepción y ciertas diferencias entre las mismas, en 1886 fue suscrito el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas⁶, instrumento que constituye la fuente de la protección internacional y la armonización de las legislaciones domésticas para la protección de ese tipo de creaciones.

En nuestro país, la influencia latina-europea fue elemental en la evolución legislativa en la materia, adoptándose esencialmente la concepción del Derecho de Autor, pero por causas geográficas y relaciones comerciales con los Estados Unidos, actualmente la Ley Federal del Derecho de Autor⁷ (en adelante LFDA) se podría considerar en un híbrido, ya que, por ejemplo, si bien considera al acto de creación como un reflejo de la personalidad del autor (persona física), reconociéndole a su favor prerrogativas y privilegios de carácter exclusivos, también lo es que en ciertos casos la titularidad originaria de los derechos patrimoniales y de ciertas facultades de carácter moral se reconoce a favor de personas (personas físicas o morales) distintas al autor.

⁵ En los países con el sistema jurídico del common law, tales como Estados Unidos e Inglaterra se le denomina “Copyright”. En países de tradición jurídica continental como el nuestro, se le ha denominado también “Propiedad literaria y artística” (Francia) o “Propiedad Intelectual” (España, Argentina).

⁶ Publicado en el DOF el 24 de enero de 1975. México se adhiere al acta de París de 1971.

⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1996 y vigente a partir del 24 de marzo de 1997.

Bajo este régimen, en principio, toda creación resulta del atributo personal para que, si así lo decide su autor, ejerza el uso y goce de su obra, situaciones reconocidas por el Estado Mexicano otorgándole una protección de tipo personal, a través del derecho moral, el cual es inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable, perpetuo, y que está integrado, entre otros, por el de divulgación, siendo este la facultad de decidir si mantiene inédita su obra o la da a conocer en cualquier forma; el de paternidad, por el que se reconoce su condición de creador bajo la forma que lo haya decidido, ya sea plenamente identificado, bajo seudónimo o de manera anónima; y el de integridad, aquel por el que se impide cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra.

Estas facultades son la columna vertebral del Derecho de Autor, y a raíz de la divulgación de la obra se conciben los llamados derechos económicos o de explotación, que tienen las características de ser transmisibles, renunciables y temporales. El goce de estas prerrogativas se denomina derecho patrimonial, y consiste en la facultad de explotar sus obras por sí, o través de terceros, en cualquier forma, bajo las modalidades autorizadas y por un determinado tiempo. Esta explotación es mediante la reproducción, la comunicación pública, la distribución al público, la importación de copias no autorizadas y la de transformación de la obra, sea la traducción, adaptación, arreglo u otra modalidad.

El plazo de protección del derecho patrimonial es la vida del autor más 100 años⁸ después de su muerte, por lo que una vez transcurrido el mismo, la obra ingresa al régimen de dominio público, y sólo en los casos de las obra póstumas (siempre que su divulgación sea dentro del periodo antes señalado) y las hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas y los municipios, el plazo de protección es a partir de su publicación.

⁸ Derivado de la reforma a la LFDA, que entró en vigor el 24 de julio de 2003.

Bajo este contexto, tal y como lo sintetiza Baylos Corroza, de ese derecho exclusivo es “*que cualquier situación en que la obra está siendo objeto de explotación, para que sea lícita, presupone una previa decisión del autor, que lo ha dispuesto así*”⁹. La explotación de una obra en todas sus modalidades habidas y por haber requiere de una autorización, ya que de no ser así se considera ilícita.

Una obra para ser explotada o usada requiere del consentimiento del titular del derecho patrimonial, facultad que no siempre detenta el propio autor, ya que también la pueden ejercer sus herederos o causahabientes, a quienes se les considera como titulares derivados. La manera de adquirir la titularidad es bajo dos supuestos: *mortis causa* (testamento) y actos *inter-vivos* (cesión, contrato de edición de obra literaria, por ejemplo); por otra parte, la LFDA permite la titularidad originaria a favor de una persona distinta al autor, bajo una presunción legal en los casos de la obra por encargo o colaboración remunerada, bajo relación contractual laboral, y al servicio de la Federación, Entidades Federativas y Municipios¹⁰.

En los supuestos anteriores, la titularidad de los derechos patrimoniales podrá ejercerse por personas físicas o morales, sin embargo, el autor será el único, primigenio y perpetuo titular de derechos morales, y sólo en caso de su fallecimiento, corresponderá su ejercicio a los herederos y a falta de ellos al Estado, por conducto de las autoridades competentes (INDAUTOR, INBA, INAH o CONACULTA, por ejemplo) siempre que se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

Por lo que hace a las obras por encargo o colaboración remunerada, así como de las obras hechas al servicio oficial, se presume a favor del comisionante el ejercicio de los derechos de divulgación y de integridad, salvo que se haya

⁹ Hermenegildo Baylos Corroza, Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal, Ed. Civitas, S.A., 2ª edición actualizada, Madrid 1993, pp.529.

¹⁰ Arts. 83 y 84 de la LFDA, y 46 de su Reglamento.

pactado lo contrario, y en el caso de las obras asalariadas al patrón le corresponde por disposición de la ley sólo el de divulgación.

La protección exclusiva otorgada por la LFDA no sólo consiste en el derecho de percibir retribuciones de cualquiera que use o explote su obra, si no a la facultad de decidir por quién, cuándo, cómo y en qué condiciones se llevará a cabo esa utilización. El ejercicio de la titularidad genera el derecho a obtener remuneraciones económicas conforme a la modalidad de explotación que se trate. Es importante destacar que la protección se otorga desde el momento de la creación de la obra, sin que se requiera ningún tipo registro o aviso, pero deben estar expresadas materialmente, fijadas en un soporte determinado para permitir que sean percibidas y accesibles para cualquiera. Al respecto concuerdo con Baylos Corroza¹¹ quien señala que más que un requisito para la protección es un requisito para su existencia.

El desarrollo tecnológico facilita el conocimiento y disfrute de las creaciones intelectuales, por lo que las industrias culturales y del entretenimiento, medios de comunicación, organismos públicos, instituciones educativas, productoras y distribuidoras de todo tipo de obras, llevan a cabo una intensa y, en ciertas ocasiones, costosa labor de concepción, preservación y conservación del material intelectual, propio o de terceros, apoyadas en los sistemas de almacenamiento electrónico temporal o permanente, como el formato digital.

Este tipo de formato con la infraestructura suficiente ofrece diversos beneficios para estimular y facilitar los trabajos de investigación, la conservación y clasificación de contenidos o simple bases de datos para su difusión y libre acceso a toda persona que lo requiera, pero que sin lugar a dudas una vez almacenados digitalmente, agiliza, economiza y facilita su disposición a través del acceso electrónico mediante conexiones en redes públicas o privadas, así como en

¹¹ Op. Cit, pp.535.

soportes autónomos, físicos e intercambiables, como son los CD-ROM o disquetes.

La actual prestación de servicios o el ofrecimiento de productos está relacionada directamente con el desarrollo y expansión del Internet, siendo la nueva forma de comercializar e intercambiar información por conducto de la interconexión a las redes digitales. De esta manera, se desarrolla un nuevo modo de conservación y difusión de información y contenidos al disponer de una o varias direcciones electrónicas en la red, llamadas "Website", permitiendo, por ejemplo, el acceso a una determinada bibliografía, propia o importada de terceros (editoriales, universidades, bibliotecas o archivos), o al disfrute directo de la música grabada o para su "descarga" bajo los formatos MP3¹².

El objeto de protección son toda clase de obras intelectuales independientemente del mérito, destino o modo de expresión, tales como las literarias que engloba desde los poemas, novelas, cuentos hasta las de carácter científico, didáctico, técnico, jurídico, así como las obras artísticas, integradas por las musicales, pictóricas, escultóricas, arquitectónicas, fotográficas, cinematográficas, arte aplicado, las compilaciones (por ejemplo las enciclopedias o antologías) y las últimas categorías incorporadas, como son los programas de cómputo y las bases de datos¹³. Esta lista prevista en el artículo 13 de la LFDA es de naturaleza genérica, sin que se excluyan las demás creaciones que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas, las cuales serán incluidas en la rama que le sea más afín a su naturaleza, quedando también protegidas las obras derivadas¹⁴ que resultan de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra preexistente.

¹² Abreviatura de la expresión en inglés "Moving Picture Expert Group Layer 3".

¹³ Arts. 102, de la LFDA.

¹⁴ Art. 78 de la LFDA.

En relación con los medios informáticos, los programas de cómputo y las bases de datos resultan ser los instrumentos básicos para gestionar y difundir información y contenidos almacenados digitalmente, por lo que se considera conveniente analizar la naturaleza de las bases de datos. Éstas se tratan de compilaciones sistemáticas de cualquier elemento, sean protegidos o no por el Derecho de Autor, donde la originalidad radica en el método de selección y disposición. Con los términos “bancos de datos” y “base de datos” se describen los depósitos electrónicos de datos de información; un sistema de gestión, administración y manejo de la información; un dispositivo de seguridad que permite el acceso a los usuarios; un diseño estético de la presentación y estructura de la base de datos, así como la selección e implementación de un programa de cómputo que permite operarlo. Para la utilización de estas bases de datos es necesario un programa de cómputo específico que organiza y recupera los datos almacenados, lo que facilita al usuario el acceso y la recuperación de la información que esté buscando¹⁵.

De lo anterior, y tal como lo sintetiza Andrés Villalba, las bases de datos son aquellas producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos¹⁶, de lo cual considero como ejemplo los trabajos realizados por las bibliotecas digitales como parte de sus funciones de archivo y conservación, o la información generada y catalogada por organismos públicos.

Asimismo, resultado del desarrollo tecnológico son las creaciones multimedia definidas por el autor Sirinelli, como todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos

¹⁵ Miguel Angel Emery *“Propiedad Intelectual Ley 11.723 Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”*, pag. 57, Editorial Astrea. 1999, referido por Federico Andrés Villalba, Reflexión del Juez preopinante Dr. García Torres en la causa “Ferrari de Gnisci, Noemí”, referido por Federico Andrés Villalba, Argentina: Algunos aspectos sobre los derechos de autor en Internet. www.alfa-redi.org/revista/data/32-1.a.

¹⁶ Federico Andrés Villalba, Argentina: Algunos aspectos sobre los derechos de autor en Internet.

género, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, “visuales” (de las artes plásticas y fotográfica) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por una programa de cómputo que permite la interactividad de dichos elementos¹⁷, quedando englobado dentro de este concepto los videojuegos, métodos de aprendizaje de idiomas, enciclopedias interactivas, diccionarios digitales, etc.

Por lo que respecta a un “Sitio Web” su contenido puede consistir en obras literarias parciales o completas, en su diseño gráfico (aspecto estético), video, fotografías, sonido, animaciones, gráficos, dibujos, mapas, programas de cómputo que gestionan estos materiales. En todos los casos cada uno de los materiales son susceptibles de gozar de la protección por el Derecho de Autor, pero que ahora requieren estar expresados en un soporte informático, previo proceso de transportación del soporte físico al formato digital, como por ejemplo las obras literarias, cuyo cambio de soporte será de la edición tradicional en papel (libro) a la digital, excepto en el caso de los libros electrónicos (e-book) que no requerirían de ese cambio de fijación.

Estas bases, productos y sitios requieren por cada una de las obras que los conformen, de la autorización expresa del autor o del titular correspondiente, toda vez que se tratan de obras derivadas (compilación), así como de un proceso de reproducción diverso y de un soporte distinto de fijación¹⁸, lo anterior conforme a la cita del Dr. Antequera¹⁹ de Santiago Schuster, en el que dentro de la reproducción

¹⁷ P. Sirinelli en su ponencia en el Congreso de la ALAI, París, del 17 al 22 de septiembre de 1995 en su ponencia *“Impect du contexte techniqe sur le solutions de propriet  litteraire et artistique dans le domaine de l’audiovisuel”* en la Memoria del Congreso publicada por la Asociación Literaria y Artística Internacional, referido por Federico Andrés Villalba, en la *Op. Cit.*

¹⁸ Si bien este tipo de explotación deriva del derecho de reproducción, es principio del Derecho de Autor que cada modalidad son independientes entre sí, por lo que requiere la autorización expresa para cada una de ellas (Art. 28 de la LFDA).

¹⁹ El Derecho de Autor en la sociedad de la información, principios generales: derechos morales y patrimoniales, la normatividad internacional. Seminario Nacional de la OMPI sobre el Derecho de

quedan comprendidos todos los medios o procesos empleados tales como la edición, grabación sonora o audiovisual, almacenamiento electrónicos, e incluye todos los soportes a través de los cuales se logre la fijación o la obtención de las copias (gráficos, reprográficos, sonoros, audiovisuales, magnéticos, etc.).

De la misma manera, el acceso electrónico al contenido de un sitio web mediante conexiones en red, *on-line* o Intranet, consiste en una modalidad de explotación distinta a la reproducción que requiere de la autorización expresa del autor o titular correspondiente, derivado de su derecho exclusivo de comunicación pública, para poner sus creaciones intelectuales en soporte electrónicos al alcance de cualquier persona mediante una red digital.

En virtud de lo anterior, es necesario identificar los materiales originales y aquellos que constituyen obras preexistentes, así como la forma de expresión de la estructura y los elementos que conforman una base de datos, un producto multimedia o un sitio web, a fin de determinar que obras son objeto de protección y, por consecuencia, las que requerirán de la autorización respectiva u observar bajo que régimen se elaboraron (obra por encargo o relación laboral, por ejemplo), para analizar los términos y condiciones de los contratos de prestación de servicios o los individuales de trabajo.

Es claro para todos que cada Estado, a través de sus leyes, tiene la obligación de velar por los derechos subjetivos privados de los autores, pero también por el interés público, a fin de garantizar la integración cultural y la educación. Esta doble postura se desprende de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰, que en su artículo 27 establece: *“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar*

Autor y los Derechos Conexos, su protección ante la nueva realidad mundial, México, D.F. 12 y 13 de septiembre de 2002, pp. 19.

²⁰ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". Lo anterior es de suma importancia para el desarrollo social, económico y cultural de un país, toda vez que ambos derechos fundamentales deben mantener un equilibrio, bajo el principio de que los privilegios otorgados a favor de los autores para estimular la creatividad estén sujetos a determinadas limitaciones de naturaleza pública, para no afectar los intereses de la colectividad de disfrutar las creaciones intelectuales, ni restringir el acceso a la información y la libertad de opinión y de expresión.

Las leyes de cada país garantizan la utilización de cierto material intelectual, para determinados casos y con sujeción a las condiciones previamente definidas, que de acuerdo con el principio concebido en el Convenio de Berna debe versar sobre casos especiales, que no atente contra la explotación normal de la obra y no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, conocida como la "fórmula de los tres pasos", sin embargo, estas condiciones resultan cuestionadas hoy en día, ya que sus aplicaciones en el entorno digital resultan ilimitadas o inadecuadas a la forma en que se accede o se usa la información con las nuevas tecnologías, provocando la balanza se incline en contra de los autores.

Las distintas legislaciones nacionales conciben tres formas de utilización libre y gratuita de creaciones intelectuales: la primera de naturaleza excluyente, está referida a aquellas obras que no son objeto de protección por el Derecho de Autor, tales como las noticias de actualidad o los documentos oficiales²¹; la segunda limitación deriva de la expiración del plazo de protección, es decir, aquellas obras que han ingresado al régimen de dominio público²², y la tercera, se refiere a los

²¹ Art. 14, fracciones VI y VIII de la LFDA.

²² Art. 29 de la LFDA. La vida del autor más 100 años más después de su muerte (o del último coautor), y 100 años después de su publicación, en el caso de obras al servicio oficial de la Federación, entidades federativas y municipios, y las obras póstumas.

casos específicos establecidos de manera expresa por ley, cuya justificación deriva del propósito de la utilización, tales como los fines educativos y docentes; para la crítica o investigación; para uso personal y privado; por seguridad y preservación por parte de archivos y bibliotecas; para constancias en procedimientos judiciales o administrativos; sean obras visibles de lugares públicos o para difusión de noticias.

La LFDA, en su artículo 148, establece ciertas excepciones a los derechos patrimoniales, con el objeto de no requerir la autorización del respectivo titular para usar su obra, ni efectuar el pago de regalías, sin embargo, la existencia de estas excepciones concebidas en principio para el sistema analógico, requieren ser analizadas para determinar si procede su aplicación o no al entorno digital, como por ejemplo en la copia para uso personal o privado, ya que en el Internet, cualquier usuario puede consultar en línea una determinada obra u obtener un número ilimitado de copias a través de su “descarga” a una computadora personal, y realizar su envío a destinos infinitos por ese mismo medio, sin ningún tipo de restricción. Estas conductas afectan los intereses económicos del autor al no controlar la explotación de su obra, ni percibir ninguna retribución a su favor.

Es necesario considerar que la publicación en una red digital de cualquier producto intelectual pone en total riesgo el Derecho de Autor, ya que se deja el libre acceso a cualquier persona sin que exista un control del uso y copiado de la obra, generando una justificada inquietud por parte de los titulares y de las industrias culturales y del entretenimiento, no obstante la necesidad y demanda que tiene la comunidad de acceder a las creaciones intelectuales para su disfrute.

Esta inquietud se intensifica, en virtud de que al no existir fronteras en el ciberespacio, los desarrolladores y propietarios de los sitios web -proveedores de contenidos en línea-, se enfrentan a diversos y complejos problemas al aplicar las leyes de cada país, a fin de determinar el objeto de protección, quién detenta la

titularidad de la obra, las condiciones y términos de las autorizaciones o transmisiones, qué tipo de excepciones le son aplicables, etc.; situación que conlleva a utilizar el material intelectual en menoscabo del derecho de los creadores intelectuales, e impide la estricta observancia de la normatividad aplicable. Asimismo, la interconexión digital no permite determinar la jurisdicción aplicable para sancionar a quien haya atentado contra los derechos intelectuales y definir el grado de responsabilidad entre los proveedores de contenido, de servicios en línea, y de acceso al Internet²³.

A raíz de la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes para proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos, se ha suscrito el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)²⁴, del cual México es parte, conocido como uno de los “Tratados Internet”²⁵, los cuales actualizan y complementan los principios jurídicos de la protección internacional existentes, como los contenidos en el Convenio de Berna.

El TODA establece normas básicas para responder a los retos de la tecnología digital y proteger a las obras contra la explotación indiscriminada que brinda el ciberespacio, que de manera sustantiva están divididas en cuatro partes: 1) la incorporación de ciertas disposiciones previstas por el Acuerdo sobre los ADPIC²⁶, no incluidas en forma expresa en los Tratados administrados por la Organización

²³ **Proveedor de servicios en línea:** es el propietario del servidor y quien pone a disposición del proveedor de contenido un espacio de memoria en ese servidor, es decir quien “aloja” el contenido. **Proveedor de contenido:** quien elige el contenido (obras y productos intelectuales) que se publica en un página o en un sitio Web. **Proveedor de acceso al Internet:** es quien posibilita la conexión con Internet. Conceptos adoptados por la Dra. Delia Lipszyc y el Dr. Carlos A. Villalba, en su libro el Derecho de Autor en la Argentina, Ed. La Ley, 2001, Buenos Aires, Argentina.

²⁴ Publicado en el DOF el 15 de marzo de 2002, conocido como Copyright Treaty (WCT).

²⁵ El otro instrumento es el Tratado de la OMPI sobre Artistas Intérpretes o Ejecutantes y Fonogramas (TOIEF), publicado en el DOF el 27 de mayo de 2002, conocido como Performance and Phonograms Treaty (WPPT).

²⁶ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS, sus siglas en inglés), anexo 1C del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994.

Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), por ejemplo la protección de programas de computación y las bases de datos²⁷; 2) la actualización de conceptos, como el almacenamiento electrónico y la transmisión digital, 3) las limitaciones y excepciones impuestas a los derechos en un entorno digital, y 4) nuevas disposiciones dirigidas específicamente al impacto de las tecnologías digitales, como las medidas técnicas de protección y las informaciones sobre la gestión de derechos.

Existe el temor fundado que la actual postura internacional adoptada a través del TODA, en la regulación del Derecho de Autor en el ámbito de las comunicaciones digitales en el espacio cibernético, afectará el modo de actuar, por ejemplo de las bibliotecas, especialmente los servicios de información, préstamo, conservación y preservación de todos aquellos materiales disponibles y ofertados a través de las redes digitales, ya que como ha sucedido en los Estados Unidos²⁸ se han emitido disposiciones jurídicas más severas y estrictas dentro del sector tecnológico con la finalidad de evitar que los mecanismos técnicos de autotutela²⁹ sean desactivados, burlados o eludidos con la aplicación de la misma tecnología, y los cuales fueron creados para salvaguardar el derecho de los autores, controlar el acceso vía redes digitales de las obras y proporcionar información relativa a la gestión colectiva de los derechos, provocando que la información o los productos intelectuales sean más exclusivos y estén sujetos a las reglas de una economía de mercado, bajo el falso argumento de la tutela de los derechos intelectuales.

El entorno digital genera nuevos retos al Derecho de Autor, tanto por la “intangibilidad” de las obras para la reproducción de originales en copias de buena

²⁷ También homologa la duración de la protección para las obras fotográficas como la de todas las demás obras, de acuerdo con el Convenio de Berna (mínimo la vida del autor más 50 años después de su muerte).

²⁸ Digital Millenium Copyright Act (DMCA) del 28 de octubre de 1998.

²⁹ Filigranas, sellos o tatuajes electrónicos (watermarks); marcas de identidad; contraseñas; mecanismos de hardlocks; encriptación o criptografías; monitorización de usos; sistemas de remuneración; medidas anti-copia.

calidad, que en la mayoría de las veces hasta hacen imposible distinguirlas de los originales, como por la facilidad para transformar y manipular las obras por la propia interactividad y la transmisión electrónica que permite el acceso a cualquier contenido y su descarga, sin que haya certeza del ámbito jurisdiccional aplicable para su regulación y sanción. Asimismo, existe el debate sobre si los productos multimedia y los sitios web son una nueva categoría objeto de protección, y si los fragmentos de las obras utilizadas en sus contenidos, pueden considerarse obras derivadas por el cambio de su formato original al digital. Por otra parte, hay total incertidumbre respecto al uso de medidas tecnológicas, y la enorme preocupación de que fomente una cultura de restricción total al acceso a la información y a la reproducción digital para uso personal o fines privados.

Es necesario un cambio de mentalidad, a fin de que los principios del Derecho de Autor aplicables en el ambiente analógico, sean también adoptados sin ningún cortapisas en el entorno digital, principalmente al Internet, el cual se ha concebido de manera errónea como un medio para compartir información y conocimiento bajo un contexto puramente privado, sin ningún tipo de control o regulación. El éxito de esta nueva actividad requiere la existencia de una entorno maduro y la consolidación de medidas tecnológicas para garantizar que *“nuestra diversidad creativa sea protegida, respetada y reconocida”*.³⁰

El futuro estará orientado al mantenimiento de un equilibrio apropiado entre los derechos subjetivos de los autores y el interés público, en el marco de una evolución conjunta de las medidas tecnológicas de restricción y administración de la gestión colectiva y la legislación en la materia de los derechos intelectuales.

³⁰ Milagros del Corral y Salah Abada, Op. Cit.