

"Lo maravilloso del mundo actual es que nos hace caminadores infatigables antes de que comencemos a recorrer el camino"

Anónimo

I. INTRODUCCION

A lo largo de la historia del derecho de autor hemos visto que su desarrollo, evolución y perfeccionamiento siempre ha estado condicionado a los cambios que en las formas de producción, difusión y aprovechamiento de las obras, ha introducido el avance de la tecnología.

Los regímenes actuales de protección de los derechos de autor se han estructurado bajo formas de producción, difusión y comunicación de las obras, que tuvieron como elementos fundamentales la cultura del papel y un marco con fundamento en la técnica analógica.

Frente al nuevo entorno que suministra la tecnología digital, y las posibilidades que ella ofrece para el establecimiento de la llamada Sociedad de la Información, el presente trabajo tratará de establecer en qué medida los nuevos avances en el campo tecnológico afectan la administración y protección de los derechos intelectuales y las responsabilidades que se generan para el Estado en este nuevo ambiente.

LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

PONENTE: FERNÁNDO ZAPATA LÓPEZ
Dirección General de Derecho de Autor - Colombia

II. EL ROL DEL ESTADO EN LA ORGANIZACIÓN SOCIAL

Desde los mismos albores de la historia, cuando las relaciones sociales y económicas que establecía el hombre primitivo carecían de la complejidad que hoy ostentan las del hombre de nuestro tiempo, se vislumbró la necesidad de establecer reglas, códigos de conducta y comportamiento, con el propósito de lograr la armonía social; entendida ésta como la expresión del desarrollo humano integral bajo criterios de justicia y equidad.

- **La administración y el Estado partiendo de una visión negativa del comportamiento humano.**

Dentro de la perspectiva platónica, el concepto de sociedad nace cuando el hombre entiende su incapacidad para satisfacer sus necesidades estando aislado; esto lleva a formular que cuando un grupo de personas se reúne para

ayudarse mutuamente se forma un Estado en su concepción más simple y elemental.

La motivación principal para trabajar en sociedad, de acuerdo con el esquema platónico, es la satisfacción de las necesidades básicas o primarias: alimentación, vestido y vivienda.

Dentro de este esquema simple de organización social, podríamos concluir que una vez satisfechas las necesidades básicas, el hombre se inclinaría a buscar el disfrute de ciertos "lujos", como tener servidumbre o convertirse en consumidor de bienes producto de la creación y el ingenio de otros miembros de la sociedad.

No obstante, la exposición del modelo platónico no termina allí, pues cuando el territorio de un Estado se hace demasiado pequeño, surgirá la inclinación a arrebatarse, mediante la fuerza, la tierra o nuestros vecinos,

concluyéndose que: "NUESTRA AMBICION HABRA PROVO-CADO LA GUERRA"¹

Si aceptamos que el hombre no sólo estará inclinado a robar tierra, sino el trabajo creativo e intelectual de otros, entonces será forzoso expresar la importancia que en las sociedades modernas tiene la función organizativa y tutelar del Estado.

- La administración y el Estado bajo un nuevo paradigma tecnológico.

Sin duda, se ha recorrido un largo camino desde el momento en que el hombre se dio cuenta que el producto de su trabajo intelectual tenía un especial valor, tanto desde su perspectiva espiritual (pues es la expresión misma de su personalidad), como desde la económica, entendiendo que el producto de la creación y el ingenio humano (una vez separado del creador), pronto se convirtió en objeto de amplia difusión y comercio.

En este sentido, ha sido largo, y en ocasiones tortuoso, el sendero que los creadores de las obras intelectuales han tenido que recorrer en procura de obtener el reconocimiento de las prerrogativas que hoy conceden en su favor la totalidad de las legislaciones que sobre la materia existen en el mundo.

Vale puntualizar, sin embargo, que el devenir legislativo en el campo del derecho de autor siempre ha estado condicionado al entorno, que en materia de explotación económica de las obras, ha configurado el desarrollo tecnológico.

Desde esta perspectiva, la historia del derecho de autor a nivel legislativo ha estado marcada por un sino peculiar, pues siempre su avance, desarrollo y perfeccionamiento ha dependido de aquello que podríamos denominar "Desbordamientos Inerciales" de hechos fácticos provocados por la dinámica propia de la tecnología, en cuanto hace a las nuevas posibilidades de utilización y aprovechamiento de las obras del intelecto.

La aparición de la imprenta, por ejemplo, trajo consigo ciertos "desbordamientos inerciales" (algo así como cuando se vierte demasiado rápido una cerveza en un vaso) a los que el derecho debía rápidamente contener, regular y armonizar. En efecto, en el momento en que las obras se desprenden del control de su creador entran naturalmente en el ámbito del conocimiento social; pero, de igual manera, se exponen no sólo al aprovechamiento o apropiación indebida, sino a actos que podrían atentar contra su integridad.

Este tipo de "desbordamientos" genera una cadena de reacción muy particular cuya secuencia podríamos describir así: 1) Hecho Fáctico (p.e. reproducción no autorizada), 2) Queja social del afectado (autor vs. Estado), 3) Debate Filosófico (naturaleza del ser y sus derechos), 4) Debate Político (el Estado sopesa la razón, pero también la conveniencia social, económica y política del reclamo), 5) Se expide la normatividad respectiva (p.e. se consigna en la ley que la reproducción de una obra debe contar con la autorización previa y expresa del autor de la misma).

El gran reto que, a nuestro juicio, hoy se presenta a las legislaciones autorales de nuestro tiempo, es el tener que enfrentar estos "desbordamientos", con una frecuencia que posee un ordenamiento exponencial, si se nos permite acudir a una expresión matemática; pues es la misma frecuencia que hoy caracteriza la aparición de nuevas y variadas formas de difusión y aprovechamiento de las obras del intelecto.

Bajo este marco, a lo largo de este escrito analizaremos la connotación que para el mundo del derecho y la legislación, posee la protección de los derechos en la Sociedad de la Información, pues como ya tuve la oportunidad de manifestarlo en

¹ PLATON, LA REPUBLICA, COMENTARIOS DE. VOLGOS, 1975

un trabajo anterior: "La interrelación entre la necesidad de difusión de las obras y los medios tecnológicos que a ese propósito sirven, ha demostrado en los últimos años que el derecho de autor debe apresurar su marcha legislativa si no desea verse rezagado de su entrañable socio."

III. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

La fusión del producto de los grandes avances en sistemas y telecomunicaciones, han generado un cambio en la función de lo que genéricamente llamamos computador, y un cambio en la esencia misma de la informática, entendida ésta como el tratamiento automático y racional de datos e información en general. En efecto, la inusitada integración de toda la infraestructura tecnológica de nuestro tiempo ha ocasionado un salto cualitativo en cuanto al desempeño de los computadores en la vida del hombre moderno: de una simple herramienta de trabajo (tratamiento electrónico de datos, herramienta de diseño, etc.), hoy ya son, en la práctica, una nueva y novedosa manera de tener acceso no sólo a información en su concepción más simple, sino a un sinnúmero de obras intelectuales protegidas por el derecho de autor.

Era absolutamente previsible que los primeros en recibir el desafío, tanto desde el punto de vista técnico, como el concerniente a las consecuencias de índole jurídica,

del origen y posicionamiento de la sociedad de la información, eran, naturalmente, los países con un alto grado de desarrollo informático.

De esta forma, los estamentos gubernamentales de los Estados Unidos, crearon una Misión Especial, encargada de implementar la visión administrativa de la llamada INFRAESTRUCTURA DE INFORMACION NACIONAL (NII). La estrategia inicial del proyecto giró en torno al trabajo mancomunado del sector privado, grupos de interés público, el Congreso y, por supuesto, el Gobierno de los Estados Unidos.

En un informe preliminar del Grupo de Trabajo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual en la NII, se expresaba con claridad los alcances del proyecto:

"La NII tiene un gran potencial para incrementar el acceso a la información y los recursos de entretenimiento de tal forma que podrá suministrarla rápida y económicamente en cualquier parte del país en un abrir y cerrar de ojos. Un ejemplo sería el suministro de la programación de cientos de canales de televisión, información sobre grabaciones sonoras y millones de periódicos, revistas y libros que pueden ponerse a disposición en hogares y negocios de los Estados Unidos y eventualmente del mundo. Esto puede mejorar el nivel de educación del país y los sistemas de protección en salud. Igualmente, con lo anterior se

incrementan las posibilidades de las firmas americanas para competir con éxito en la economía global, generando más trabajos para los americanos. Las nuevas oportunidades de trabajo pueden ser creadas dentro del procesamiento, organización, acopio y disseminación de la información y productos de entretenimiento que se realiza dentro de la NII."

Con todo, en el citado informe ya se consignaba la preocupación sobre el tratamiento tanto de los contenidos como de los derechos referentes a las obras que eventualmente van a transitar por las denominadas superautopistas de la información. En tal sentido, en dicho documento se expresaba que el éxito de la NII "es el **contenido** que fluya a través del sistema de información. Por ello, el potencial de la NII no podrá hacerse efectivo si el **contenido** no está efectivamente protegido. Los titulares de los derechos de propiedad intelectual no estarán dispuestos a colocar en riesgo sus intereses si los sistemas de protección (nacionales e internacionales) no les permiten fijar los términos y las condiciones bajo las cuales sus obras se hacen disponibles en el contexto de la NII. Así mismo, el público no utilizará los servicios de la NII, generando el mercado para su éxito, a menos que el acceso a una amplia variedad de obras sea realizado de manera equitativa, bajo condiciones y términos razonables, y la integridad de dichas obras esté

asegurada”.

- La estructuración de la Sociedad de la Información en la Comunidad Europea.

La integración europea es una iniciativa que ha provocado un fuerte remezón, no solo en la concepción tradicional del Gobierno y del Estado, sino en la organización política y económica de la sociedad moderna.

La propuesta de creación de la Sociedad de la Información en el seno de la Comunidad Europea, tiene como fundamento natural su alto grado de desarrollo tecnológico en materia de comunicaciones, lo que le permite vislumbrar un amplio panorama de interconexión comunitaria, valiéndose de la tecnología digital y la puesta en marcha de las grandes autopistas de la información.

La ventaja que, a nuestro entender, posee la CE con respecto al proyecto americano, en cuanto a la puesta en marcha de la Sociedad de la Información, es la facilidad de moverse en un entorno jurídico que tiende a su armonización completa. Sabemos, de igual manera, que la Sociedad de la Información es un proyecto de alcance transnacional; en tal sentido, la CE tiene la posibilidad de corroborar paso a paso el éxito del proyecto en un entorno muy cercano al real.

Sobre este particular, en el Libro Verde sobre “Los Derechos de Autor y los Derechos Afines en la

Sociedad de la Información” se consigna:

“El éxito del proceso de instauración de la sociedad de la información está supeditado a la posibilidad de que los nuevos servicios y productos exploten plenamente las autopistas de la información. Su desarrollo debe inscribirse en un marco normativo coherente a nivel nacional, comunitario e internacional. Será sin duda necesario adaptar las normativas vigentes para responder a las nuevas y variadas exigencias que pueden plantear estos desafíos radicalmente nuevos, entre los que cabe destacar la adaptación de los regímenes jurídicos relativos a la propiedad intelectual.”

Una conclusión obligada sobre lo anteriormente expuesto, es lo inevitable que resulta para la Sociedad de la Información el abordar con responsabilidad el tema de los derechos de propiedad intelectual, especialmente cuando su tratamiento y protección tendrá como “desiderátum” la no interferencia con la libre circulación y comercio de bienes y servicios.

Aquí, pues, encontramos el campo abierto para la reflexión y el análisis sobre lo que significa, el planteamiento de los retos y desafíos que trae aparejado el nuevo paradigma tecnológico, especialmente en lo que concierne a la adaptación de los regímenes jurídicos relativos a la propiedad intelectual y sus eventuales

consecuencias sobre la naturaleza de los derechos, las formas de negociación (licenciamiento y cobro de regalías), gestión colectiva, etc.

IV. ASPECTOS DE LA PRACTICA Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

Hasta ahora, la producción y el consumo de bienes directamente relacionados con la propiedad intelectual estuvo caracterizada por los delineamientos y condiciones que demandaba el soporte físico de las obras. En efecto, la existencia del libro, el disco y otro tipo de soportes materiales, configuraron el marco de producción y explotación de las obras del intelecto; marco que justificaba, entonces, la presencia de autores, productores de fonogramas, editores, comercializadores y sociedades de gestión.

El ambiente anterior creó reglas, usos y comportamientos en lo que respecta no sólo a la identificación de las obras, autores y titulares, sino en lo referente al licenciamiento de derechos y su respectiva retribución económica. En otras palabras, los autores y diversos titulares conocían el alcance y grado de control que podían ejercer sobre los productos de su creación.

El futuro, sin embargo, se vislumbra diferente. Quienes ahora disfrutaban del modelo Internet,

saben que mediante un pago de acceso tienen a su disposición un vasto campo de información y entretenimiento; pero, de igual manera, sospechan que aquello que actualmente se les ofrece no será suficiente en el futuro, pues cada día será más fuerte la necesidad de tener acceso al campo de las obras protegidas por el derecho de autor, con lo cual se abre la discusión sobre la entrega, almacenamiento, identificación y remuneración de dichas producciones en el llamado espacio cibernético.

En este punto cobran vigencia las palabras que sobre el particular tiene Antonio Millé:

"Liberadas de la tiranía del soporte físico y de la cadena comercial de distribución, las obras, interpretaciones artísticas y producciones intelectuales de todo tipo probablemente seguirán caminos diferentes a los acostumbrados hasta ahora, en su tránsito del autor, intérprete o productor hacia el usuario. Multitud de creadores profesionales u ocasionales tendrán forma de alojar las producciones de su talento en localizaciones del ciberespacio accesibles al público, a la espera de que el mismo las demande, experimente y retribuya. Suprimido el elevado costo de fabricación, envase, almacenamiento, distribución y administración de ejemplares

(libros, revistas, discos, cintas, etc.), el precio a pagar por el público para obtener derecho al goce de las creaciones intelectuales debería decrecer considerablemente, en tanto que la retribución al titular de los derechos podría seguramente aumentar con relación a los valores del presente. Algunas profesiones y ramas de comercio tenderían a desaparecer, en tanto que otras variarían su modalidad de ejercicio."(2)

V. LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.

Las grandes posibilidades tecnológicas que abre la Sociedad de la Información, de conformidad con todo lo expresado anteriormente, sin duda va a tocar de manera directa y sustancial el modelo que hasta ahora caracterizó la gestión colectiva de los derechos intelectuales.

Para nadie es un secreto que una de las grandes debilidades del sistema de protección de los derechos de autor, especialmente en lo que concierne a los países en desarrollo, es la gestión colectiva; su imperfección ha estado signada por altos niveles de corrupción e ineficiencia, sin descontar la obsolescencia de sus sistemas, métodos y organización.

Si aceptamos que el mundo actual nos provee un entorno en el cual el acceso a la información y a las obras y producciones intelectuales está marcado por una continua desmaterialización, merced a la función que ya cumplen las grandes bases de datos y su eficaz aliado las telecomunicaciones, resulta bastante probable que el cambio de esencia del soporte material de las obras, tradicionalmente vinculado a categorías como "agentes", "productores" y "editores" (que le dieron forma a una estructura específica de gestión colectiva), hoy tienda a evolucionar hacia una gestión directa y personalizada de los diferentes titulares de los derechos, lo cual supone como condición la constitución de grandes bases de datos especializadas y el establecimiento de sistemas técnicos de identificación y protección de las obras y contenidos de dichas bases de datos.

- Los Copymart: ¿ Un Modelo Futurista de Gestión Colectiva?

El profesor Zentaro Kitawa de la Universidad de Tokio ha propuesto su modelo de gestión en el campo de los derechos de autor. Como él mismo lo ha dicho, es un modelo de base contractual; lo cual implica desde ya una eventual movilización de la legislación internacional para crearle las condiciones propicias para su

² Conferencia "El Derecho de Autor y la infraestructura global de la información en los Américas". Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, Washington, septiembre de 1995.

desarrollo y ejecución exitosa, entendiendo que su alcance va más allá de las simples fronteras nacionales.

El modelo copymart posee dos dimensiones: 1) Construcción de una base de datos (Mercado de derechos de Autor) en la cual se registra la información sistematizada de los autores, titulares, agentes u organizaciones vinculadas con el derecho de autor. Esta iniciativa supone, igualmente, el establecimiento de un sistema de identificación de las obras, categorías de derechos, condiciones de licenciamiento, limitaciones etc. 2) El modelo tiene otra dimensión que su proponente denomina "Mercado de Reproducción", cuya finalidad es suministrar copia de obras o contenidos protegidos mediante el pago de los derechos correspondientes.

Con todo, creemos, sin embargo, que el modelo de copymart buscará su perfeccionamiento al sobrepasar la simple gestión del derecho de reproducción y convertirse en un ente de gestión colectiva de espectro más amplio, tanto en lo referente a los derechos como en lo concerniente a las clases de obras o producciones.

- Consideraciones sobre la Identificación Técnica de las Obras.

En una apreciación simple y pedagógica, podríamos decir que todo el andamiaje filosófico y legislativo en el ámbito del derecho

de autor, ha estado dirigido a lograr básicamente dos cosas: La primera, el respeto de la voluntad del autor en cuanto a lo que se puede o no se puede hacer con su obra, y la segunda, lograr que económicamente se le retribuya de manera adecuada por todo aquello que él permite hacer con su obra o creación.

Partiendo de lo anterior, sería pertinente preguntarnos: ¿Qué es lo realmente deseable en cuanto al tratamiento y gestión de los derechos en la Sociedad de la Información?

Rayando quizás en lo esquemático y elemental, porque no seguimos el curso de las obras de "PAQUITO MARAVILLA" un connotado autor de música que vive en el paraíso de la informática, rodeado de unicornios, lagos transparentes y música celestial.

Paquito, una vez terminada su obra "Sofisma Instrumental del Futuro", sin siquiera moverse de su casa, contacta, vía COSMONET, a la Sociedad Global de Gestión Colectiva en Obras Musicales, para realizar en ella el registro e identificación de su obra. Allí, bajo un número de identificación digital, quedará consignada la información atinente a la autoría, alcance de los derechos, condiciones de licenciamiento, prohibiciones y régimen tarifario establecido para los diferentes usos de la obra.

Al recibir el número de

identificación, Paquito quedará tranquilo, pues la infraestructura tecnológica de la Sociedad Global permitirá ejercer un control minucioso de las utilidades de la obra, efectuando el cobro correspondiente de las regalías y trasladándolas automáticamente al número que identifica la "Tarjeta Unica de Balance Personal" de Paquito; es decir, el registro sistemático de todos sus activos (casas, terrenos, bienes intelectuales, etc.).

En el plano de lo serio y trascendental, el ojo avizor de Antonio Millé convalida la exposición anterior, cuando expresa:

"Si ya han comenzado a operar dentro de Internet y por medio de redes especializadas, organizaciones comerciales que ofrecen catálogos de artículos y los cobran mediante la imputación de créditos en sistemas de "tarjetas", no debería parecer nada complicado ni "futurista" que la lectura de un registro normalizado- ubicado en un lugar predeterminado de los archivos de contenidos- cause que el computador del usuario transmita automáticamente a la institución bancaria o financiera que administre su cuenta la orden de transferir cierta suma de dinero a los titulares de derechos cuyos códigos indica el registro."

La conclusión obligada, de conformidad con el discurso anterior, es que la Sociedad de la Información necesita para su éxito

el establecimiento de un sistema de identificación de amplia cobertura; es decir, incluyendo obras, titulares, organizaciones e, incluso, los mismos trabajos de digitalización, en los cuales ya se han hecho esfuerzos para su identificación con las llamadas "marcas de agua digitales".

VI. PELIGROS LATENTES EN LA ESTRUCTURACION DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

La sociedad moderna, por motivos prácticos, cada día se ve abocada a colocar en las venas de los sistemas informáticos torrentes de información de todo tipo: financiera, tributaria, catastral etc.

Ahora bien, lo que hemos venido discutiendo no es otra cosa que incluir un nuevo rubro de información en el sistema: el relacionado con la identificación de las obras y producciones intelectuales y la correspondiente gestión de los derechos que pertenecen a sus creadores.

Sin duda, la progresiva integración de los archivos contenidos en las diferentes bases de datos, que surge como presupuesto fundamental de la Sociedad de la Información, trae aparejado un peligro cuyas consecuencias pertenecen al ámbito de un tema que cada día preocupa más a la humanidad: EL

DERECHO A LA INTIMIDAD.

Considerando que la tecnología es un aliado extraordinario para el derecho de autor, en cuanto a su función y desempeño en la Sociedad de la Información, convendría reflexionar y sopesar el grado de amenaza que la misma tecnología significa para el derecho a la intimidad. En tal sentido, el Estado moderno está llamado ciertamente a buscar la legislación que pueda lograr el deseado equilibrio; pues sería lamentable que la búsqueda que implica el perfeccionamiento del sistema de protección y de gestión de los derechos, terminara con la más cara y fundamental de las dimensiones del creador: SU LIBERTAD.

Una eventual aparición de lo que ya denominamos "Tarjeta Unica de Balance Personal", no sería otra cosa que la inquietante aparición de la "Sociedad de Control Total", de la cual se han ocupado muchos libros de reciente aparición.

VII. CONCLUSIONES

Teniendo como base el panorama que hemos tenido la oportunidad de analizar a lo largo de este trabajo, debemos decir que el establecimiento de la Sociedad de la Información, por estar construida sobre un paradigma tecnológico complejo, llama a los gobiernos a establecer marcos

legislativos en los cuales se conjugue la adecuación de los regímenes de protección del derecho de autor con la expedición de normas que tipifiquen y repriman los delitos informáticos.

Se hace necesario, igualmente, que los gobiernos se interesen por la modernización de los códigos procesales, especialmente en lo que concierne a la constitución de la PRUEBA, pues el entorno tecnológico trae aparejadas grandes dificultades en este sentido, cuya consecuencia más inmediata sería obtener un alto nivel de impunidad en el campo de los delitos informáticos.

De igual forma, es necesario que los gobiernos adelanten amplios programas de reeducación de la comunidad en cuanto al acceso, tratamiento y respeto de los derechos sobre las obras que circularán en las autopistas de la información que constituyen el fundamento de la Sociedad de la Información.

Es preciso mencionar la importancia que tiene la función de los jueces en cuanto al establecimiento de una cultura general de respeto por el derecho de autor. Por ello, es conveniente que se les dote de instancias para la realización de peritajes altamente técnicos en cuanto los delitos informáticos se refieren.

BIBLIOGRAFIA

- Comunidad Europea, Libro Verde Sobre los Derechos de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, 1995.
- Informe del Grupo de Trabajo Sobre Derechos de Propiedad Intelectual de la NII.
- Millé, Antonio, "El Derecho de Autor y la Infraestructura Global de la Información en las Américas", 1995. "Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina", Washington, septiembre de 1995.
- Millé, Antonio, "La Información ante el Derecho de la Propiedad Intelectual, Revista Derechos Intelectuales No. 6, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994
- Kitawa, Zentaro, "Computadores Tecnología Digital y Derechos de Autor". "Simposio Mundial de la OMPI sobre el futuro del Derecho de Autor y los Derechos Conexos", París, junio de 1994.