



## Medidas tecnológicas de protección: una amenaza para una sociedad de la información orientada al desarrollo

### I. Introducción

En la era digital, los países en desarrollo se enfrentan a importantes desafíos y oportunidades en materia de acceso a los conocimientos y a la información. La tecnología digital multiplica con rapidez las posibilidades de comunicación, procesamiento y difusión de la información a costos reducidos. En particular, Internet se ha convertido en un medio de comunicación masiva y en un mercado mundial de la información a disposición del público, que permite llegar a las poblaciones del mundo entero, conectarlas y facultarlas así como facilitar el aprendizaje, la investigación y la innovación en un espíritu de colaboración. La esencia de la revolución de la información queda resumida en la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI):

[D]eclaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>1</sup>

El principal desafío que supone la construcción de la sociedad de la información consiste en utilizar con

### Resumen

El nuevo entorno digital presenta tanto oportunidades como desafíos para los países en desarrollo. Las nuevas prescripciones jurídicas de carácter internacional relativas a la protección de las medidas tecnológicas que los titulares de derecho de autor utilizan para controlar el acceso sus obras así como el uso de ellas pueden menoscabar la capacidad de los países en desarrollo para promover el acceso a los conocimientos en pro del desarrollo. En el presente Informe sobre Políticas se presenta el actual marco jurídico internacional para la protección de las medidas tecnológicas así como las experiencias nacionales en la aplicación de esas medidas. Se hace hincapié en que los países en desarrollo deberían utilizar las flexibilidades disponibles para, en cumplimiento de las exigencias mínimas, llevar a la práctica las obligaciones relativas a las medidas contra la elusión de manera tal que se minimice la amenaza que esas obligaciones representan en términos de acceso a los conocimientos.

### Índice

I. Introducción .....	1
II. Entender la gestión de derechos en el entorno digital .....	2
III. Marco jurídico internacional para el derecho de autor en la era digital .....	3
IV. Elaborar respuestas normativas apropiadas a los desafíos en materia de derecho de autor en el entorno digital .....	6
V. Conclusiones.....	7

eficacia las nuevas tecnologías en pro de un desarrollo sostenible y de la mejora de los medios de vida. La necesidad de reducir la brecha digital constituye uno de los elementos de ese desafío,<sup>2</sup> a los que se suma la creación de un marco institucional y normativo adecuado para la sociedad de la información.

Las políticas de propiedad intelectual determinan cada vez más la medida en que se puede usar, compartir y producir la información y los conocimientos y el grado en que se puede acceder a ellos. El sistema de propiedad intelectual tiene como objetivo principal estimular la difusión de conocimientos y fomentar la innovación y la creatividad. Para alcanzar dicho objetivo, las políticas de propiedad intelectual deben lograr un equilibrio apropiado entre, por un lado, los incentivos a la innovación y la creatividad que se ofrecen mediante la concesión de derechos privados y exclusivos a los autores y creadores y, por el otro, los beneficios sociales que supone un amplio acceso a los conocimientos y su difusión. También debe existir un equilibrio entre el material susceptible de protección y el dominio público.<sup>3</sup>

Por lo tanto, uno de los desafíos que afrontan los países en desarrollo es establecer sistemas de propiedad intelectual equilibrados que faciliten el acceso a los conocimientos y a las nuevas tecnologías al tiempo que cumplen sus obligaciones internacionales. Por ello, la extensión del derecho de propiedad intelectual al entorno digital es una cuestión que suscita cada vez más preocupación y debate. La esfera del derecho de autor se extiende principalmente como respuesta a los intereses de los titulares de derecho de autor.

Debido a la facilidad con que las obras pueden reproducirse y distribuirse en el entorno digital, la industria editorial así como otras industrias cuyas actividades se basan en el derecho de autor se enfrentan a mayores dificultades a la hora de controlar con efectividad el uso de esas obras. El contenido puede transferirse de un dispositivo a otro (por ejemplo, en el caso de la música, de un disco compacto a una computadora), convertirse a diferentes formatos y grabarse para verlo o escucharlo posteriormente, entre otras actividades. En respuesta a esa situación, las industrias cuyas actividades se basan en el derecho de autor han ejercido presión para que se elaboren normas que trasciendan el derecho de autor de forma que puedan obtener mayor control y explotar aún más el valor comercial que se deriva del uso de sus obras protegidas por derecho de autor.

Paradójicamente, mientras que las tecnologías digitales y las redes mundiales como Internet facili-

tan en gran medida el acceso al contenido, esas tecnologías pueden también utilizarse para limitar y obstaculizar el acceso a las obras, incluso cuando dichas obras puedan no ser objeto de protección por derecho de autor o cuando se trate de usos que por lo general están permitidos en la legislación sobre derecho de autor. Las tecnologías digitales permiten también a los titulares de derecho de autor controlar y registrar el uso que el consumidor hace de las obras, lo que representa una seria amenaza a los derechos privados.

La ampliación de la materia susceptible de protección, de los derechos y del plazo de protección de las obras que son objeto de derecho de autor, sumada a la elaboración de normas que trasciendan el derecho de autor y cuya función es velar por la observancia del derecho de autor en el entorno digital, limitará las posibilidades de un desarrollo pleno de la sociedad de la información y, en particular, el acceso a los conocimientos por parte de los países en desarrollo.

## **II. Entender la gestión de derechos en el entorno digital**

Las industrias cuyas actividades se basan en el derecho de autor utilizan las tecnologías de protección contra la copia como herramientas adicionales para controlar y/o restringir el acceso al contenido protegido por derecho de autor así como el uso del mismo en el entorno digital. Por gestión de derechos en el entorno digital se entiende comúnmente las tecnologías que se utilizan para proteger el derecho de autor en ese entorno. Sin embargo, en su sentido más amplio, los sistemas de gestión de derechos en el entorno digital se refieren a las distintas herramientas de gestión de derechos, que incluyen dos componentes más: 1) la definición de normas de uso (derechos) asociadas al contenido, que puede revestir un formato digital y 2) las limitaciones a la copia y otros usos que se imponen mediante dispositivos electrónicos (por ejemplo las medias tecnológicas de protección) para exigir el cumplimiento de esas normas de uso.

Una de las características de los sistemas de gestión de derechos en el entorno digital es que los titulares de derecho de autor pueden establecer las normas de uso (es decir, las condiciones de concesión de licencia) respecto de las obras protegidas por derecho de autor que los consumidores descargan en línea o en un dispositivo receptor, por ejemplo una computadora. Otra característica central del sistema es que es el titular de derecho quien define la observancia de sus derechos; es decir, tiene la libertad de elegir entre las diferentes tecnologías de gestión de derechos en el entorno digital. Y si bien las tecnologías siguen evolucionando, ya exis-

ten en el mercado numerosas aplicaciones tecnológicas para la gestión de derechos en el entorno digital.

Los sistemas de gestión de derechos en el entorno digital no están estandarizados. Además de crear desventajas para los consumidores al restringir el acceso y uso, las múltiples tecnologías de gestión de derechos que utilizan los titulares de derecho de autor pueden dejar sin efecto los distintos productos y servicios relacionados con la gestión de derechos en el entorno digital.

Las tecnologías de gestión de derechos en el entorno digital pueden clasificarse en dos categorías principales:

- i) Tecnologías de control de acceso, como la codificación, que impiden el acceso al contenido excepto que se disponga de los medios de descodificación. El acceso a las claves (por ejemplo una contraseña) para la descodificación está condicionado al pago y/o a ciertos términos y condiciones de uso (por ejemplo, un acuerdo de concesión de licencia). Entre los ejemplos de ese tipo de tecnologías cabe citar: 1) el sistema de cifrado de contenido (Content Scramble System, CSS), que se utiliza para codificar el contenido audiovisual de DVD y 2) el uso de filigranas o tatuajes para el contenido digital, tales como los utilizados en el marco de la Iniciativa para una música digital segura (Secure Digital Music Initiative, SDMI), que se aplican a formatos de compresión digital (MP3).

A fin de controlar el intercambio gratuito de música en formato MP3 por parte de los consumidores, las industrias utilizan la norma SDMI, basada en el uso de filigranas. La filigrana permite controlar con efectividad el acceso al contenido cuando los dispositivos de lectura y/o grabación conformes a la norma SDMI pueden leer e interpretar la filigrana.

- ii) Medidas tecnológicas de protección. Las medidas tecnológicas de protección permiten el control de la copia y/u otros usos del contenido digital, como la visualización, la impresión y la modificación una vez que los usuarios han accedido al contenido. Entre los ejemplos de medidas tecnológicas de protección cabe citar dos sistemas: 1) El Sistema de gestión de copias en

serie (Serial Copy Management System) permite, mediante indicadores de control de copias, la realización de copias digitales a partir de un original pero no de una copia del original. Este sistema se utiliza, por ejemplo, en discos compactos y programas informáticos. 2) La Protección de ejemplares por transmisión digital (Digital Transmission Copy Protection, CTCP) se utiliza para proteger el contenido durante la transmisión digital de un dispositivo de consumo a otro.

### III. Marco jurídico internacional para el derecho de autor en la era digital

A mediados de la década de 1990, como respuesta a las preocupaciones de las industrias cuyas actividades se basan en el derecho de autor y a la presión que ellas ejercieron,<sup>4</sup> la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) asumió la tarea de adaptar el derecho de autor a la era digital. El ejercicio tuvo como resultado la conclusión, en 1996, de

*“La ampliación de la materia susceptible de protección, de los derechos y del plazo de protección de las obras que son objeto de derecho de autor, sumada a la elaboración de normas que trascienden el derecho de autor y cuya función es velar por la observancia del derecho de autor en el entorno digital, limitará las posibilidades de un desarrollo pleno de la sociedad de la información y, en particular, el acceso a los conocimientos por parte de los países en desarrollo.”*

dos nuevos tratados internacionales en materia de derecho de autor, conocidos como los “tratados sobre Internet”. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogra-

mas (WPPT) entraron en vigor en 2002. Si bien sólo 60 países aproximadamente se han adherido a esos tratados o los han ratificado, muchos de ellos son países en desarrollo.

Todo país en desarrollo que haya ratificado el WCT y el WPPT queda obligado a cumplir las prescripciones relativas a la gestión de derechos en el entorno digital y a las medidas tecnológicas de protección. Además, varios tratados de libre comercio (TLC) regionales y bilaterales concertados entre países en desarrollo y los Estados Unidos y entre países en desarrollo y la Unión Europea (acuerdos de asociación económica, AAE) refuerzan esas obligaciones.

La presión de la Unión Europea y de los Estados Unidos para que, en el plano internacional, se abogue por un sistema de gestión de derechos en el entorno digital también se ha hecho patente en los debates de la OMPI sobre un posible tratado para la protección de los organismos de radiodifusión. La Unión Europea, con el respaldo de los Estados Uni-

dos, propuso que disposiciones similares a las del WCT y del WPPT o disposiciones más firmes que las establecidas en dichos tratados se extiendan a los organismos de radiodifusión y a los organismos de difusión por cable. Sin embargo, esa protección ampliaría aún más el espectro de la gestión de derechos en el entorno digital y supondría una amenaza para los consumidores, los investigadores y la innovación tecnológica.

### III.1. Los tratados de la OMPI sobre Internet

El WCT y el WPPT crearon por primera vez normas jurídicas internacionales que avalan el uso de medidas tecnológicas de protección por parte de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Ello se produjo como consecuencia de la posición adoptada por los titulares de derecho, quienes sostenían que ni las medidas jurídicas ni la tecnología podían, por sí solas, ofrecer una solución al problema de la violación del derecho de autor en el entorno digital internacional. De hecho, las tecnologías de gestión de derechos en el entorno digital no son infalibles. Los titulares de derecho de autor, respaldados por medidas jurídicas, con inclusión de los recursos jurídicos y la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección, obtienen así mayor control sobre el contenido.

El nuevo sistema de protección internacional de derecho de autor que se originó a partir del WCT y del WPPT está integrado por tres componentes principales: i) el derecho de autor tradicional extendido al entorno digital; ii) las medidas tecnológicas destinadas al control o a la restricción del acceso (por ejemplo, las medidas tecnológicas de protección) y iii) la protección jurídica contra la elusión de medidas tecnológicas.

El artículo 11 del WCT y, de manera similar, el artículo 18 del WPPT exigen que las Partes contratantes proporcionen medidas jurídicas para impedir la elusión de las medidas tecnológicas de protección.<sup>5</sup> Asimismo, el artículo 12 del WCT y el artículo 19 del WPPT imponen a los miembros la obligación de proporcionar medidas jurídicas para proteger la información sobre la gestión de derechos, que se utiliza para identificar obras protegidas por derecho de autor y materia de otra naturaleza.<sup>6</sup>

Si bien las obligaciones son significativas, están establecidas en términos amplios, lo que deja cierta flexibilidad para su aplicación en el marco de las legislaciones nacionales de los países que deciden ratificar los tratados. Por ejemplo, no todas las medidas tecnológicas de protección son susceptibles de protección jurídica contra la elusión. Para que una

medida tecnológica de protección pueda ser objeto de protección jurídica debe satisfacer las condiciones siguientes: 1) ser efectiva; 2) utilizarse para proteger un derecho de un titular de derecho de autor y 3) restringir actos no autorizados por los autores o no permitidos por la ley. Sin embargo, existen diferentes enfoques respecto de cómo interpretar estas condiciones de forma tal de definir si una medida tecnológica de protección queda amparada por esta disposición.

Existen diferentes interpretaciones respecto de lo que se exige para satisfacer la obligación de proporcionar protección jurídica adecuada contra la elusión según se establece en el artículo 11 del WCT y en el artículo 18 del WPPT. Los miembros pueden definir el tipo de medidas jurídicas contra la elusión que exigirán así como el marco legislativo en que se abordarán (por ejemplo, derecho de autor, derecho penal o derecho de la competencia).

Se debate actualmente si la protección jurídica debe destinarse al acto mismo de la elusión o más bien a las actividades preparatorias del acto de elusión — como la producción y distribución de dispositivos que permitan la elusión — o a ambas.<sup>7</sup> En otras palabras, se debate si la protección jurídica debería consistir en: i) una prohibición contra actos de elusión (conducta); ii) una prohibición contra el comercio de dispositivos que permitan la elusión y/o la prestación de servicios relacionados con la elusión o iii) una prohibición de ambos tipos de actividades. Por lo general, se considera que el cumplimiento de la obligación establecida en el WCT y en el WPPT no exige la prohibición de dispositivos o servicios que puedan dejar sin efecto las medidas tecnológicas de protección.

También existen diferentes perspectivas respecto de las excepciones que pueden aplicarse a la protección jurídica contra la elusión de medidas tecnológicas de protección. Ni el WCT ni el WPPT especifican las posibles excepciones y limitaciones de los derechos que se conceden a los titulares de derecho en los tratados. Sin embargo, por lo general se entiende que las limitaciones y excepciones incluyen, al menos, aquéllas ampliamente aceptadas en el derecho de autor tradicional, sujetas a la aplicación de la prueba del criterio triple según se establece en la Convención de Berna. Es decir, las limitaciones y excepciones están limitadas a 1) ciertos casos especiales que 2) no atentan contra la explotación normal de la obra ni 3) causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Además, el WCT y el WPPT permiten a los miembros elaborar nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al nuevo entorno de red digital.<sup>8</sup>



### III.2. Aplicación en las legislaciones nacionales de las obligaciones relativas a la gestión de derechos en el entorno digital establecidas en el WCT y en el WPPT

Los diferentes enfoques posibles respecto de la aplicación de las obligaciones relativas a la gestión de derechos en el entorno digital que se establecen en el WCT y en el WPPT se reflejan en las divergencias entre las legislaciones nacionales donde se llevan a efecto esas obligaciones. Estas diferencias significativas pueden observarse, por ejemplo, al comparar las legislaciones nacionales de países desarrollados como Australia, el Canadá, los Estados Unidos y los miembros de la Unión Europea. Una encuesta realizada por la OMPI en 2003 en relación con 22 legislaciones nacionales en las que se implementaban disposiciones relativas a las medidas tecnológicas de protección contra la elusión y a la información sobre la gestión de derechos también determinó que existe una amplia diversidad de enfoques respecto de estos asuntos.

Los Estados Unidos fueron el primer país en llevar a efecto las obligaciones del WCT y del WPPT mediante su Ley sobre derecho de autor para el milenio digital de 1998 (Digital Millennium Copyright Act, DMCA), al que se sumó la Unión Europea con su directiva sobre derecho de autor de 2001. Por lo tanto, esas normas se citan con frecuencia como leyes modelos para aquellos miembros del WCT y/o del WPPT que actualmente llevan a la práctica las disposiciones o para aquellos países que se preparan para adherirse a los tratados. Las obligaciones basadas en la DMCA y/o en la directiva europea se incorporan con frecuencia en los TLC de los Estados Unidos y en los AAE entre la Unión Europea y países en desarrollo.

Los Estados Unidos son el productor y exportador más importante del mundo de obras protegidas por derecho de autor y, por lo tanto, la protección de sólidas disposiciones contra la elusión es un elemento central de su programa comercial. Sin embargo, los países en desarrollo deberían considerar con prudencia si resulta apropiado configurar sus leyes en función de la DMCA de los Estados Unidos en particular, ya que: 1) la DMCA va más allá de lo exigido en el WCT y el WPPT y 2) los indicios de que las legislaciones de los Estados Unidos y de la Unión Europea relacionadas con la gestión de derechos en el entorno digital no han logrado frenar o reducir la copia y distribución no autorizadas de obras en línea son cada vez más evidentes. No obstante, esas legislaciones han restringido los derechos (personales y uso leal) de los consumidores, obstaculizado la libertad de expresión y la investigación científica, perjudicado la competencia y frenado la innovación tecnológica.<sup>9</sup>

La DMCA de los Estados Unidos contiene dos prohibiciones. Primero, prohíbe la elusión de toda medida tecnológica que utilice un titular de derecho de autor para controlar el acceso a sus obras (pero no de aquella destinada a impedir la copia). Segundo, prohíbe la producción, venta y distribución, entre otras actividades, de dispositivos y tecnología diseñados para la elusión de medidas tecnológicas. Toda infracción de esas normas comporta consecuencias significativas ya que tanto las sanciones civiles como penales son de aplicación.

Se ha observado que la protección de medidas tecnológicas utilizadas para controlar el acceso a la obras proporciona a los titulares de derecho de autor un nuevo derecho que trasciende el ámbito de derecho de autor: el derecho de acceso. Ese derecho va más allá del alcance pretendido del WCT y del WPPT. Esto significa que, en los Estados Unidos, las tecnologías relativas a la gestión de derechos en el entorno digital reciben protección con independencia de que el acto que se impide infrinja o no realmente el derecho de autor de la obra, dado que sólo se exige que la gestión de derechos en el entorno digital se utilice para impedir el acceso no autorizado. Por lo tanto, en lugar de favorecer el interés público por acceder a las obras, la DMCA de los Estados Unidos promueve marcadamente los intereses de los titulares de derecho que utilizan la gestión de derechos en el entorno digital para impedir el acceso no autorizado a sus obras.

Cabe señalar, sin embargo, que la DMCA ofrece algunas limitaciones y excepciones a la prohibición general de elusión, con inclusión de excepciones y limitaciones para bibliotecas, archivos e instituciones sin fines de lucro, la ingeniería inversa sólo con fines de interoperabilidad, la investigación relativa a la codificación y las pruebas de seguridad y la protección de la vida privada y de los menores. No obstante, las limitaciones y excepciones están elaboradas de manera restrictiva y, por lo general, sólo pueden aplicarse si el titular de derecho autoriza el acceso, ya que las medidas técnicas no pueden distinguir si la finalidad de la elusión es lícita o no. Además, debido a que la DMCA prohíbe las herramientas y tecnologías que tienen por fin la elusión de medidas tecnológicas, las limitaciones y excepciones pueden carecer de sentido ya que no existe ningún medio para acceder a la obra, incluso para un uso lícito.

El alcance de la directiva sobre derecho de autor de 2001 de la Unión Europea también trasciende las prescripciones del WCT y del WPPT al prohibir no sólo la elusión de medidas tecnológicas sino también la fabricación y comercialización de dispositivos que puedan usarse con fines de elusión.<sup>10</sup> Ahora bien, el

individuo que eluda dichas medidas debería saber que está cometiendo un delito.

La definición de "medida tecnológica efectiva", según se establece en la legislación de los Estados Unidos, incluye medidas de control de acceso que se desvinculan una vez más del derecho de autor tradicional, ya que podría surgir una responsabilidad en relación con la conducta con independencia de que dicha conducta constituya o no una infracción del derecho de autor. Además, si bien la directiva europea exige que los miembros adopten medidas apropiadas de forma de garantizar que los actos que no constituyen una infracción del derecho de autor puedan ejecutarse en el plano nacional, la prohibición de dispositivos elusivos puede afectar los usos legítimos por parte los consumidores, investigadores y bibliotecarios así como los usos permitidos por las limitaciones y excepciones.

La puesta en práctica de las normas contra la elusión establecidas en el WCT y en el WPPT según estándares propios de los Estados Unidos y de la Unión Europea es una tendencia que se está imponiendo a los países en desarrollo a través de los TLC regionales y bilaterales y de los AAE. Las normas de protección establecidas en la DMCA de los Estados Unidos están incluidas, por ejemplo, en los TCL concertados con Bahrein, el CAFTA, China, Jordania, Marruecos y Singapur. Si bien algunos TLC permiten mayor flexibilidad en términos de aplicación nacional, ninguno establece una excepción que permita la elusión de medidas tecnológicas de protección con fines legítimos o para usos no infractores de la obra digital protegida, como el acceso a obras disponibles en el dominio público o la copia para uso privado.<sup>11</sup> Por otra lado, es posible que los AAE de la Unión Europea exijan a los países en desarrollo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el WCT y en el WPPT.<sup>12</sup>

#### **IV. Elaborar respuestas normativas apropiadas a los desafíos en materia de derecho de autor en el entorno digital**

Los titulares de derecho tienen preocupaciones legítimas respecto de la protección de sus derechos de autor en el entorno digital. Sin embargo, debe procurarse alcanzar un equilibrio entre las preocupaciones de los intereses privados en lo que se refiere a protección y las preocupaciones del público en materia de acceso. Es muy importante que los regímenes de derecho de autor de los países en desarrollo reflejen ese equilibrio a fin de promover el acceso a los conocimientos. Los países en desarrollo se enfrentan ya a numerosos obstáculos para acceder a los conoci-

mientos, incluida la brecha digital, una pobreza generalizada, el analfabetismo y la ausencia de capacidad de investigación.

Además, la experiencia de los países desarrollados en los sistemas de gestión de derechos en el entorno digital y las medidas jurídicas contra la elusión que trascienden el derecho de autor demuestra que dichos sistemas y medidas pueden impedir o limitar el acceso a las obras digitales. Incluso cuando las limitaciones y excepciones establecidas en las legislaciones nacionales sobre derecho de autor autorizan el acceso a obras con fines educativos y para uso personal, entre otros, la gestión de derechos en el entorno digital permite a los titulares de derechos privados impedir el ejercicio de esas limitaciones y excepciones.

Debido a que el acceso se subordina a la adquisición de licencias restrictivas o a términos contractuales, los costos de acceso, siempre que el titular de derecho lo autorice, son demasiado elevados para los consumidores de los países en desarrollo. Los titulares de derecho de autor transfieren a los consumidores los costos asociados a la gestión de derechos en el entorno digital y a la protección de información electrónica sobre la gestión de derechos. Además, los titulares extranjeros de derechos de autor querrán obtener todo ingreso posible de los mercados de consumo de los países en desarrollo.

También resulta muy costoso para los países en desarrollo elaborar y desarrollar sistemas de gestión de derechos en el entorno digital a fin de proteger las industrias nacionales de derecho de autor así como velar por el cumplimiento de obligaciones relativas a la gestión de derechos en el entorno digital. Los indicios de que los sistemas de gestión de derechos en el entorno digital de los países desarrollados han frenado la creatividad y la innovación tecnológica y han contenido la competencia debería ser una causa de preocupación para los países en desarrollo en lo que se refiere a sus programas de innovación nacional.

En consecuencia, se recomienda que los países en desarrollo se abstengan de adherirse al WCT y al WPPT y que eviten incluir disposiciones similares contra la elusión en los TLC, en los AAE y en otros instrumentos internacionales. Los países en desarrollo que se han adherido a esos tratados o que están en proceso de adhesión deberían aplicar en sus leyes nacionales sólo lo mínimo exigido en relación con las disposiciones del WCT y del WPPT contra la elusión.

En lo que se refiere a ciertas medidas tecnológicas, las normas nacionales deberían precisar y limitar el ámbito de protección de forma tal que se extienda sólo a los actos de elusión y no a "actos preparatorios", así

como clarificar que el objeto de la protección está vinculado al del derecho de autor. La protección contra la elusión no debería crear un derecho exclusivo de acceso para los titulares de derecho. No existe ninguna prescripción en el WCT ni el WPPT por la que se prohíban los "actos preparatorios" a la elusión, tales como la fabricación o la comercialización de dispositivos que puedan permitir la elusión. Por lo tanto, esa prohibición no debería incluirse en las leyes nacionales de los países en desarrollo. Además, la disponibilidad de dichos dispositivos en el mercado puede resultar necesaria para acceder a las obras o para hacer un uso legítimo de ellas conforme lo establezcan las limitaciones y excepciones en las leyes nacionales.

Debería mencionarse de forma explícita que la responsabilidad por la infracción de una medida tecnológica debería surgir sólo cuando la persona está en conocimiento de estar infringiendo una medida y lo hace de manera intencional. Al determinarse el alcance de los recursos y las sanciones jurídicas que serán de aplicación — alcance que ni el WCT ni el WPPT definen — debería evitarse la aplicación del derecho penal.

Es esencial que los países en desarrollo usen las flexibilidades disponibles en el WCT y el WPPT para elaborar limitaciones y excepciones en las leyes nacionales sobre derecho de autor, incluidas nuevas limitaciones y excepciones que se consideren apropiadas para la era digital. Un uso contemplado en las limitaciones y excepciones no debería estar sujeto a medidas tecnológicas. Por lo tanto, una excepción importante consistiría en permitir la elusión de medidas tecnológicas para usos legítimos y no infractores de las obras protegidas por dichas medidas. De hecho, ni el WCT ni el WPPT someten el ejercicio de las limitaciones y excepciones del derecho de autor a la autorización de elusión por parte del titular de derecho. Las nuevas

limitaciones y excepciones para la era digital podrían, entre otras cosas: permitir la interoperabilidad entre los dispositivos y sistemas para fines de investigación relacionados con las tecnologías de gestión de derechos en el entorno digital, para fines educativos con inclusión del aprendizaje electrónico y para bibliotecas y archivos sin fines de lucro.

Por último, los países en desarrollo deberían oponerse a la inclusión de obligaciones contra la elusión que amplían el alcance del WCT y del WPPT en los TLC bilaterales, en los AAE o en el plano internacional, por ejemplo a través de la propuesta de tratado para la protección de los organismos de radiodifusión.

## V. Conclusiones

Los países en desarrollo se enfrentan a múltiples desafíos en materia de acceso a los conocimientos y a la información, necesarios para su desarrollo. Uno de los desafíos consiste en elaborar un marco institucional y normativo apropiado. El desarrollo de la tecnología digital y la revolución de la información ofrecen importantes oportunidades para la producción de conocimientos y el acceso a esos bienes. El derecho de autor desempeña un papel cada vez más importante a la hora de generar incentivos para la creación de obras y para el acceso a las mismas. El uso de medidas tecnológicas por parte de los titulares de derecho de autor para proteger las obras en el entorno digital, junto con las nuevas obligaciones jurídicas internacionales destinadas a proteger esas medidas, supone una amenaza para los países en desarrollo. Se debería rechazar la inclusión en las legislaciones nacionales de esas obligaciones o redactarlas en términos estrictos a fin de promover el acceso a los conocimientos en pro del desarrollo.

## Notas

---

1. Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, Declaración de Principios, documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de diciembre de 2003, párrafo 1.
2. La expresión "brecha digital" describe la desigualdad entre los países desarrollados y en desarrollo y en los países mismos respecto del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y, en particular, a Internet y a sus recursos. Para consultar estadísticas sobre la brecha digital, véase World Society Information Report, 2007, Chapter 2, <http://www.itu.int/osg/spu/publications/worldinformationsociety/2007/WISR07-chapter2.pdf>.
3. La expresión "dominio público" se refiere por lo general a todo material que no esté protegido por derechos de propiedad intelectual ya sea en su conjunto o en un contexto particular y, por lo tanto, se lo puede usar de forma "gratuita". Véase James Boyle, "The Second Enclosure Movement and the Construct of the Public Domain", 66 Law & Contemp. Probs. 33 (Winter/Spring 2003), pág. 33.
4. La presión a favor de la elaboración del WCT y del WPPT provino principalmente de las industrias editorial, audiovisual y musical de los Estados Unidos y de la Unión Europea, donde se elaboraron por primera vez legislaciones relacionadas con la gestión de derechos en el entorno digital.



Chemin du Champ d'Arnier 17  
PO Box 228, 1211 Geneva 19  
Switzerland

Teléfono: (4122) 791 8050  
Fax: (4122) 798 8531

Correo electrónico: south@southcentre.org

Visite nuestro sitio web

<http://www.southcentre.org>

## CENTRO DEL SUR

En agosto de 1995 el Centro del Sur pasó a ser una organización intergubernamental permanente de países en desarrollo. El Centro del Sur goza de plena independencia intelectual en la consecución de sus objetivos de fomentar la solidaridad y la cooperación entre los países del Sur y de lograr una participación coordinada de los países en desarrollo en los foros internacionales. El Centro del Sur elabora, publica y distribuye información, análisis estratégicos y recomendaciones sobre asuntos económicos, políticos y sociales de orden internacional que interesan al Sur.

El Centro del Sur cuenta con el apoyo y la cooperación de los gobiernos de los países del Sur, y colabora frecuentemente con el Grupo de los 77 y el Movimiento de los Países No Alineados. En la elaboración de sus estudios y publicaciones, el Centro del Sur se beneficia de las capacidades técnicas e intelectuales que existen en los gobiernos e instituciones del Sur y entre los individuos de esa región. Se estudian los problemas comunes que el Sur debe afrontar, y se comparten experiencia y conocimientos a través de reuniones de grupos de trabajo y consultas, que incluyen expertos de diferentes regiones del Sur así como también del Norte.

## Notas (continuación)

5. El artículo 11 del WCT establece lo siguiente: "Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley."
6. El artículo 12 del WCT dispone que "(1) [l]as Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna: (i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización. (2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por "información sobre la gestión de derechos" la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra."
7. Véase K.J.Koelman, "A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures", E.I.P.R. 2000, 22(6), págs. 272 a 228.
8. Véase la Declaración concertada respecto del artículo 10 del WCT y del artículo 16 del WPPT sobre las limitaciones y excepciones de los derechos.
9. Los grupos de consumidores y las ONG de interés público de los Estados Unidos y de la Unión Europea han sido los primeros en expresar sus preocupaciones en materia de acceso público en relación con la creación de sistemas nacionales de gestión de derechos en el entorno digital y la elaboración de medidas jurídicas para la protección y observancia de esos sistemas. Véase, por ejemplo, EFF, "Unintended Consequences: Seven Years under the US DMCA", abril de 2006 y "Digital Rights Management: A Failure in the Developed World, A Danger to the Developing World", documento presentado por un grupo de ONG ante el Working Party 6m Report on Content Protection Technologies de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, disponible en [www.eff.org](http://www.eff.org).
10. Para un análisis detallado de la directiva de la Unión Europea de 2001 sobre la sociedad de la información en lo que se refiere a medidas tecnológicas de protección, véase el informe final del IViR, The Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy, págs. 165 a 179.
11. Véase EFF, Seven Lessons from a Comparison of the Technological Protection Measure Provisions of the FTAA, the DMCA, and recent bilateral Free Trade Agreements, junio de 2005.
12. Véase South Centre, Development and Intellectual Property under the EPA Negotiations, South Centre Policy Brief No 6, marzo de 2007.