

## PROTECCION JURIDICA DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR, DE LAS BASES DE DATOS Y OTRAS CREACIONES INTELECTUALES INFORMATICAS

Julio Núñez Ponce

Abogado. Profesor de Informática Jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

### I.- INTRODUCCION.-

La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena que establece el Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos conexos reconoce expresamente a nivel de Pacto Andino la protección jurídica por derechos de autor de los programas de ordenador y por consiguiente al soporte lógico del computador o software así como de las bases de datos computarizadas.

El soporte lógico del computador (software) es una obra protegida por el derecho de autor por "expresar ideas en forma creadora aún cuando utilice un lenguaje simbólico, residiendo la creatividad intelectual en la capacidad y el esfuerzo que han permitido hacer estas ideas comprensibles para un ordenador de la forma más económica y eficaz posible". En nuestro país es de aplicación la Ley 13714 de Derecho de Autor que establece en su artículo 1º que "el derecho de autor concierne a todas las obras o producciones del ingenio humano, de carácter creativo, cualquiera sea el modo o la forma de expresión". Entre las normas aplicables, además de la ley señalada, cabe mencionar los tratados sobre la materia como la Convención de Berna y normas supranacionales como la Decisión 351 del Pacto Andino sobre Derechos de Autor. El Software o Soporte Lógico del Computador es una creación intelectual susceptible de convertirse en bien inmaterial o incorporeal. Este bien inmaterial es objeto de derechos y susceptible de protección jurídica. Por otra parte en aplicación del artículo 886 del Código Civil Peruano, también son bienes muebles para efectos de su tráfico jurídico

La Decisión 351 define al Programa de Ordenador (Software) como la "expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador (computador) ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El Programa de Ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso". Al incluir dentro del

programa de ordenador la documentación técnica que forma parte de la descripción de programa como por ejemplo los diagramas de flujo y los pseudocódigos y los manuales de uso se está comprendiendo dentro del concepto de programa de ordenador la de los otros componentes del software, permitiendo que podamos utilizar indistintamente el concepto de programa de ordenador y el de soporte lógico del computador o software en los alcances del marco legal establecido por esta norma supranacional en el ámbito del Pacto Andino.

Cabe mencionar que la finalidad de las disposiciones contenidas en el Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el marco de las normas jurídicas supranacionales del Pacto Andino, conforme lo regulado por la misma norma, es la de "reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre la obras del ingenio en el campo literario, artístico y científico, cualquiera sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico o su destino"; en este contexto la Decisión 351 señala en forma taxativa las competencias de las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor y Derechos Conexos que incluyen, entre otras, la de organizar los registros sobre la materia, aplicar de oficio o a petición de parte las sanciones correspondientes, que incluye en el Perú la de multa, incautación y subsanación de omisiones; pueden asimismo en colaboración con la fiscalía de derechos intelectuales contribuir a la acción penal de acuerdo a la legislación de cada país miembro, en la legislación peruana está tipificado el delito de violación de derechos de autor con una pena privativa de libertad de hasta cuatro años.

En nuestro país el status de Oficina Nacional la ejerce el Instituto de Defensa de la Libre Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) a través de su respectiva oficina de conformidad con el artículo 37º del Decreto Ley 25868, Ley de creación del INDECOPI, que establece que: "corresponde a la Oficina de Derechos de Autor, cautelar, proteger y registrar los derechos de autor y derechos conexos sobre obras

artísticas en todas sus manifestaciones y sobre software, así como mantener el depósito legal intangible. Asimismo, llevar el registro de las asociaciones autorales<sup>6</sup>. En consecuencia en el Perú, la protección jurídica del software y otras creaciones intelectuales informáticas están comprendidos dentro del ámbito de derechos de autor y como tales les son aplicables las normas legales sobre la materia y la autoridad nacional competente tanto para su registro como para el resguardo de sus derechos es la Oficina Nacional de Derecho de Autor del INDECOPI.

Dentro de los temas aplicables a la protección jurídica del software creemos necesario mencionar el Registro de Derechos de Autor, que tiene efectos declaratorios, probatorios y no es constitutivo de derechos como en la propiedad industrial. El Derecho de Autor nace con la creación, el registro es meramente probatorio. El artículo 17º del Reglamento de inscripciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor aprobado por Resolución Directoral Nº001-89-DIGDA-BNP, indica lo siguiente: "Tratándose de obras creadas para computador, generadas mediante programas de computación, incorporadas en soportes materiales magnéticos u otros objetos materiales análogos, el interesado acompañará a su solicitud un ejemplar de soporte material magnético o soporte material análogo en la cual está contenida la obra, así como una memoria descriptiva del soporte lógico del programa o programas".

Actualmente, el Registro se realiza en las Oficinas de Derecho de Autor del INDECOPI, que además de los requisitos señalados exige el pago de los derechos respectivos. El efecto principal del registro es el probatorio; el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se anule administrativamente o se declare judicialmente su invalidez. Es recomendable para el autor de software nacional que sea original, registrarlo para que tenga respaldo registral y probatorio que le permitirá tener reconocimiento legal sobre su autoría y ejercer plenamente sus derechos tanto en el ámbito nacional como en el internacional conforme a los tratados sobre la materia suscritos por el Perú.

El objetivo de la presente ponencia es analizar el régimen legal de derecho de autor aplicable a la protección jurídica del programa de ordenador que comprende en sus alcances normativos conforme la Decisión 351 al software o soporte lógico del computador, a las base de datos y a otras creaciones, basándonos principalmente en las normas expresas contenidas en la norma jurídica supranacional mencionada, que regula el Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el marco jurídico del proceso de integración

subregional andino y en las normas aplicables en nuestra legislación nacional.

## II.- PROTECCION JURIDICA DE LOS PROGRAMAS DE SISTEMA OPERATIVO, DE LOS PROGRAMAS DE APLICACIONES, DEL CODIGO OBJETO Y DEL CODIGO FUENTE, DE ACUERDO A LA DECISION 351.

### a) Software como obra literaria: derechos morales y patrimoniales.

Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias, conforme lo establece el artículo 23º de la Decisión 351, es decir se protege la forma de expresión literal o gráfica, mas no su contenido o idea, y se le reconocen los derechos morales y patrimoniales, así como otras características de las obras del ingenio humano comprendidas en el ámbito del derecho de autor. De conformidad con la Ley 13714, se considera autor de una obra y, por tanto titular de sus derechos, salvo prueba en contrario, a aquel cuyo nombre, seudónimo conocido, iniciales, sigla o cualquier otro signo habitual esté indicado en ella o en sus reproducciones, o se anuncie como tal en cualquier representación, ejecución o difusión pública. El título originario del derecho de autor nace de la propia creación de la obra, sin que sea necesario registro, depósito ni ninguna otra formalidad para obtener la protección concedida por la ley de derechos de autor.

Los derechos de autor le confieren los atributos o derechos morales y patrimoniales a su autor. Los derechos morales son inherentes al autor y comprenden derechos tales como los de reivindicación, integridad, retiro, a oponerse a cualquier utilización sobre su obra creada; en cambio, los derechos patrimoniales son los que permiten el disfrute económico de la obra. Específicamente los artículos 11º, 12º y 13º de la Decisión 351, establecen lo siguiente:

i) En cuanto al derecho moral, se señala que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable e imprescriptible de conservar la obra inédita o conservarla; reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor; la legislación interna de cada país podrá reconocer otros derechos de orden moral.

ii) En cuanto a los derechos patrimoniales, se establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

- La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- La importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

**b) Protección por derecho de autor a los programas del sistema operativo, de aplicaciones, código fuente y código objeto.**

La protección de los derechos de autor al software tal como lo dispone la misma Decisión 351 en el artículo 23º señalado anteriormente, "se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto".

Creemos que para una adecuada interpretación del precepto contenido en esta norma citada de la Decisión 351, es necesario delimitar conceptualmente tanto los programas de sistema operativo, los programas de aplicaciones, el código fuente y el código objeto. Para ello, tomando como base las definiciones establecidas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual por medio de su reunión de expertos, y precisando sus alcances de acuerdo a nuestra investigación y opinión entendemos por:

i) "Programa de Sistema Operativo": A la clase de programas que permite al ordenador o computador controlar su funcionamiento interno, así como los dispositivos que llevan acoplados y que los comunican con sus usuarios. En estos programas figuran los compiladores, intérpretes, ensambladores, programas de entrada/salida, y otros análogos. Como ejemplos de sistemas operativos tenemos el DOS, el Windows, el OS/2, el Unix, los que también son conocidos como software base. Generalmente por lo menos uno de estos sistemas operativos está incluido dentro de la Unidad Central de Proceso cuando una persona adquiere una computadora; es por esta razón que creemos que el INDECOPI incluyó dentro de su operativo de fiscalización de uso legal del software a los sistemas operativos contenidos o almacenados dentro de los ordenadores o computadores vendidos en el país al señalar que "todo computador adquirido que tenga software incorporado en sus medios de almacenamiento, deberá contar con las licencias de uso originales. Caso contrario será considerado para todos los fines

una violación de la ley de derechos de autor". Para tal efecto, los operativos organizados por el INDECOPI han incluido a casas vendedoras de computadoras con la posibilidad de sanciones de multa e incautación sin perjuicio de la responsabilidad penal pertinente; lo que ha implicado que actualmente se generalice la cesión de uso legal del sistema operativo en las computadoras que son vendidas en tiendas comerciales, previo pacto con el autor o distribuidor autorizado. Al incluirse dentro del ámbito de la Decisión 351 a los sistemas operativos, se está reafirmando que estas creaciones intelectuales o software base están incluidos dentro de la protección conferida por los derechos de autor.

ii) "Programa de aplicaciones": Se refiere a los programas creados para la utilización efectiva del ordenador o computador. Entre ellos cabe citar los programas para juegos, gestión de existencias, recuperación de datos, tratamiento o procesamiento de textos, hojas de cálculo, gestores de bases de datos, graficadores, etc. Los software de aplicaciones pueden ser a su vez, software en serie o software a medida. Ejemplos de software en serie o también llamados paquetes de computación tenemos entre los procesadores de textos el Wordperfect, el MicrosoftWord; entre las base de datos el Foxpro, el Dbase; entre las hojas de cálculo el Lotus y el Excel. En cambio, los software a medida son hechos para clientes específicos generalmente bajo un contrato de prestación de servicios como por ejemplo los programas aplicados a la automatización de una fábrica industrial textil con características específicas que es estudiada por el analista de sistemas e implementada en lenguajes de programación por los programadores respectivos. La decisión 351 precisa que el ámbito de la protección de los derechos de autor incluye estas creaciones intelectuales contribuyendo a la certeza e identificación de las obras protegidas en la actividad informática.

iii) "Código Fuente": Se refiere al lenguaje inicial en que está escrito el programa de ordenador. Los programas de código fuente pueden estar escritos en lenguajes de alto nivel, como son los lenguajes Algol, Cobol, Fortran, Pascal, Basic; en lenguajes de nivel intermedio, como son los lenguajes de ensamblaje. Cuando un código fuente está escrito en un lenguaje de nivel más alto, habrá que convertirlo, mediante otro programa denominado compilador o intérprete, al lenguaje de máquina directamente utilizable en el computador. El programa fuente generalmente es conservado por su autor porque ahí está descrito en lenguaje de alto nivel (o comprensible por el hombre) su creación intelectual, al transferir un programa proporciona los ejecutables o código objeto.

Dentro de la Legislación peruana por Decreto Supremo N° 01-94-ITINCI se ha aprobado el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INDECOPI en el cual se establece el procedimiento de registro de software o soporte lógico del ordenador u obras creadas para ordenador, generadas mediante programas de computación, incorporadas en soportes materiales magnéticos u otros materiales análogos, estableciéndose como requisitos adicionalmente a los señalados en el reglamento del Registro Nacional de Derechos de Autor antes citado, que se adjunte el lenguaje lógico del programa o código fuente. Creemos comprensible dentro del contexto de intangibilidad del depósito de la obra para la prueba plena de la autoría de la misma, en la que se sanciona a la persona que copie o divulgue las obras depositadas en el registro de la oficina de la autoridad competente para estos fines, la custodia o entrega en calidad de depósito del programa fuente.

Lo que creemos cuestionable es la obligatoriedad de entrega de programas fuentes sin la autorización expresa del autor, dentro de las facultades de fiscalización otorgadas a la Administración Tributaria por el artículo 62° del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo 773 que norma que en los casos de los deudores tributarios o terceros registren sus operaciones contables mediante sistemas de procesamiento electrónico de datos o sistemas de microarchivos la "Administración Tributaria podrá exigir... documentación relacionada con el equipamiento informático incluyendo programas fuente...". La Decisión 351 ha incluido a los programas fuente expresamente dentro de su ámbito de protección y por consiguiente a su autor le corresponden todas las facultades inherentes a él entre las que tenemos la del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción, utilización, distribución, comunicación pública de la obra protegida, que no necesariamente se da en la entrega de un programa fuente en forma no autorizada en un procedimiento de fiscalización tributaria.

iv) "Código Objeto": Se refiere a la versión de un programa que es directamente utilizable por un computador. El código objeto está escrito en lo que se denomina lenguaje de máquina y, una vez impreso, se asemeja a una hilera de números o de números y letras, según determinadas características técnicas del ordenador o computador al que se destina ese lenguaje. En la Jurisprudencia norteamericana se ha determinado que la posibilidad de proteger con derecho de autor un código objeto se funda primero en el hecho de que es una mera copia del código fuente o una versión codificada del programa fuente, siendo ambos una misma obra por consiguiente"; asimismo, se señala que "la

categoría de obras literarias... comprende el modo de expresión que se vale no sólo de palabras sino también de números u otros símbolos o medios numéricos, ampliándose así el sentido comúnmente atribuido a la noción de obras literarias... por consiguiente, un programa de ordenador, tanto en código objeto como en código fuente, es una obra literaria y como tal está protegido contra toda reproducción no autorizada a partir de su versión en código objeto o código fuente". La Decisión 351 al incluir como obra protegida por el derecho de autor al código objeto está recogiendo a nivel legislativo los avances sobre esta materia en el derecho comparado, no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa, en Japón, Canadá y otros países.

### c) Aplicación del Convenio de Berna

Por otra parte, precisa el artículo 23° de la Decisión 351 que "en estos casos será de aplicación el artículo 6bis del Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales. Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas".

El Convenio de Berna es uno de los más antiguos y prestigiosos tratados sobre la materia que administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); decimos que es uno de los más antiguos porque fue concertado a fines del siglo pasado en 1886 y que es uno de los más prestigiosos porque rige a nivel mundial las relaciones que los Estados mantienen entre sí para la protección de las creaciones intelectuales. "Se trata del instrumento internacional más antiguo de cuantos existen en la esfera del derecho de autor. El nivel de protección que dispensa a dichas obras es elevado, y las garantías que ofrece a los autores de las mismas tienen la mayor eficacia posible".

El perfeccionamiento técnico, objeto de un esfuerzo incesante, de los medios de reproducción y utilización de las obras, así como el desarrollo cada vez más necesario de los intercambios culturales entre los distintos países, requieren que el Derecho de Autor sea protegido no sólo por la legislación nacional, sino también y sobre todo a nivel internacional. El Convenio de Berna persigue este objetivo al estipular que, en cada uno de los países miembros, las obras procedentes de otro cualquiera de ellos sean tratadas lo mismo que las nacionales del país respectivo y que los autores gocen de ese trato nacional y de un mínimo de protección sin tener que observar para ello la menor formalidad; a este efecto el Convenio de Berna en su artículo 5° consagra los principios del trato nacional (o asimilación del extranjero al nacional); principio de protec-

ción automática; principio de independencia de la protección.

La Decisión 351 menciona expresamente el Convenio de Berna, formando parte de este Convenio la mayoría de países del mundo, el Perú devino como miembro al adherirse a este Tratado el 20 de Agosto de 1988, Estados Unidos de Norteamérica se adhirió el 01 de Marzo de 1989. Actualmente forman parte de este Convenio como miembros de la llamada "Unión de Berna", países como Alemania, Australia, Argentina, Canadá, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Perú, Portugal, Reino Unido, Senegal, Sudáfrica, entre otros, dándole un ámbito mundial a las normas contenidas en el Convenio de Berna. El hecho que la Decisión 351 se remita expresamente a un artículo del Convenio de Berna refleja la importancia que tiene este instrumento jurídico internacional.

El artículo 6bis del Convenio de Berna se refiere a los derechos morales con los siguientes temas: derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho a oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados de la misma; los derechos morales después de la muerte del autor; los medios procesales. Específicamente el artículo citado del mencionado Convenio, señala lo siguiente:

1. Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2. Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1 (derechos de reivindicación y oposición) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas e instituciones a las que la legislación nacional del país en el que se reclame reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de ratificación de la presente acta o de la adhesión a la misma, no contengan disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tiene la facultad de establecer que alguno o algunos de estos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3. Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

### III.- LA COPIA, ADAPTACION Y REPRODUCCION DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR EN EL AMBITO DE LA PROTECCION POR LOS DERECHOS DE AUTOR POR LA DECISION 351.

#### a) La copia y la adaptación del software

Conforme lo establece la Decisión 351 sobre Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos en su artículo 24º "El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- Sea indispensable para la utilización del programa; o,
- Sea con fines de archivo, es decir destinada exclusivamente a sustituir las copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida."

Al señalarse que "el propietario de un ejemplar .. de circulación lícita" la norma citada se está refiriendo a la persona que ha obtenido la licencia de uso legal del software y que es propietario del soporte material que lo contiene mas no del bien intangible del cual sólo ha adquirido la licencia para su uso; asimismo, al señalarse que "podrá realizar una copia o adaptación" está autorizando su copia legal para determinados casos entre los que tenemos el de que sea indispensable para su funcionamiento, puede darse el caso por ejemplo de programas que requieran su copia en el disco duro para su adecuado funcionamiento. Se establece asimismo la autorización de copia legal con fines de seguridad lo que es muy necesario en el ámbito informático para resguardar la información contenida en el software cuya licencia de uso ha sido adquirida por la persona.

Esta disposición es similar a la contenida en la ley australiana de derechos de autor de 1984 que incluye "la autorización a los propietarios de copias autorizadas de programas para hacer copias auxiliares, a menos que el titular del derecho de autor lo haya prohibido expresamente".

#### b) La reproducción y transformación del software en el ámbito de los derechos de autor.

El artículo 25º de la Decisión 351 dispone que "la reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad".

Este precepto implica que la reproducción, que es la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella, necesariamente tiene que contar con la autoriza-

ción expresa del autor con excepción de la copia de seguridad en concordancia con el artículo anterior comentado. Por otra parte creemos importante mencionar que el artículo 99º de la ley de propiedad intelectual española de 1,987 contiene similar redacción al establecido por la Decisión 351, por lo cual creemos que constituye un antecedente de la norma en comentario.

El artículo 26º de la Decisión 351 señala que "no constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal. No será lícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos".

Este artículo complementa al anterior al reafirmar que un usuario legal puede copiar su software en su disco duro, pero precisa que esto no le da derecho a que esta copia legal dada bajo la modalidad de licencia monousuario sea aprovechada o utilizada por varias personas mediante la instalación de medios teleinformáticos o redes, estaciones de trabajo u otro, sin que cuenten con una licencia específica para multiusuarios expedida por el titular de los derechos de autor del software que ha adquirido bajo licencia de uso.

El artículo 27º de la Decisión 351 establece que "no constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización."

La transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Se precisa que no constituye transformación la adaptación del usuario o adquirente de la copia legal de software para su exclusiva utilización, con lo cual se está permitiendo cambiar la presentación de programas ya elaborados o de adaptarlos para las necesidades específicas del usuario sin que esto constituya infracción al derecho de autor, siempre que no se divulgue o comercialice sin autorización del autor.

#### **IV.- LA PROTECCION POR LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS BASES DE DATOS COMPUTARIZADAS.**

El artículo 28º de la Decisión 351 establece que "Las base de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. La protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compilados, pero no

afectará los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman".

"Con la expresión base de datos estamos mencionando a los depósitos electrónicos de datos e información, lo que implica: una organización electrónica de datos e información; un sistema de manejo de base de datos; un control que permite a los usuarios ingresar al mismo de acuerdo a sus derechos de acceso; una administración o manejo de datos; un diseño de base de datos y de su estructura así como la selección e implementación del software que permite operarlo". Con lo cual podemos darnos cuenta de los aspectos que constituyen o forman parte de las bases de datos computarizadas, que la Decisión 351 menciona expresamente como obras protegidas por el derecho de autor, siempre que "la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual".

Desde el punto de vista legal, las bases de datos computarizadas originan problemas jurídicos, como por ejemplo: a) El derecho de los autores del material o información almacenada en las base de datos a autorizar la inclusión de sus obras; b) La facultad de quien administra, selecciona o compila la base de datos; c) el derecho de los productores o autores de las bases de datos sobre la creación intelectual plasmada en su sistematización. Creemos que medios de solución a los problemas jurídicos planteados los encontramos en el artículo 28º de la Decisión 351 a que hacemos referencia y que permiten afirmar en forma expresa que las base de datos en tanto constituyan creación intelectual están bajo el ámbito de protección de los derechos de autor.

Para analizar el fundamento de la protección jurídica de las bases de datos en general y de las computarizadas en especial, de la selección y organización sistemática de la información a que se refiere la Decisión 351, creemos necesario citar las disposiciones contenidas en el Convenio de Berna en el párrafo quinto de su artículo 2º, las cuales establecen que "las colecciones de obras que por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones". La base de datos computarizada definida como una colección de información o datos interrelacionados almacenados en conjunto sin redundancias perjudiciales en soportes o medios informáticos adecuados, con la finalidad de servir a una aplicación o más; creemos que está comprendida en este concepto de "colección de obras" a que se refiere el Convenio de Berna, por tanto está protegida por los derechos de autor en cuanto la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, lo

cual ha sido precisado con similar redacción por la Decisión 351.

La Decisión 351 define el término de retransmisión como: "remisión de una señal o un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo." Creemos que la protección conferida a las base de datos alcanza también a la retransmisión teleinformática de la información contenida en la base de datos siempre que constituya creación intelectual y por consiguiente estén bajo el ámbito del derecho de autor.

## V. LA PROTECCION POR DERECHOS DE AUTOR DE OTRAS CREACIONES INTELECTUALES INFORMATICAS.

Dentro de las creaciones intelectuales informáticas que han planteado aspectos particulares para su protección por los derechos de autor y tienen características de modernidad y desarrollo creciente, son las obras o trabajos creados por computadoras o softwares que generan otros softwares u otras creaciones intelectuales así como la protección de las obras originadas por la aplicación de la inteligencia artificial.

En los Estados Unidos se ha creado la Comisión Nacional sobre nuevos usos tecnológicos de las obras protegidas por derechos de autor (CONTU) que permite que legislación de derechos de autor estadounidense esté acorde con los avances y cambios tecnológicos que se dan en nuestra sociedad moderna. El software está dentro del ámbito de protección de los derechos de autor, en varias legislaciones (entre ellas la peruana) se ha excluido expresamente al software de su protección de la patente de invención, por ello el campo más difundido para la protección jurídica del software y otras creaciones intelectuales informáticas de similar naturaleza como el shareware, las obras intelectuales generadas por computadora o las originadas por la inteligencia artificial encuentran su ámbito de protección jurídica en el derecho de autor que sigue constantemente adaptándose al progreso y desarrollo de la informática.

Dentro de las creaciones intelectuales informáticas cabe mencionar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en su Reunión de Grupo de Expertos en Julio de 1,990 ha definido la obra generada por computadora como "la obra o trabajo creativo que es producido por las computadoras donde es imposible la identificación de los autores y de las diferentes contribuciones creativas, esto debido al gran número de contribuciones, y a que las contribuciones de los autores emergen en su totalidad del trabajo creativo u obra en sí"; que implica una adaptación constante de las actuales normas jurídicas a los problemas que plantean estas nuevas creaciones. Las posibilidades de desarrollo de estas creaciones son crecientes así como el planteamiento de nueva problemática jurídica que el derecho, en forma eficaz, deberá resolver.

La Decisión 351 creemos que constituye un avance, porque incorpora a nuestra legislación disposiciones contenidas en el derecho comparado que han sido de general aceptación, incluyendo normas específicas sobre programas de ordenador, base de datos computarizadas; lo que no impide que asimismo seamos de la opinión que su adecuación a los cambios tecnológicos y a las nuevas creaciones intelectuales informáticas, sea recomendable hacerla, conforme la legislación comparada incorpore estos nuevos conceptos a nivel normativo permitiendo el enriquecimiento doctrinal del derecho de autor y la adecuada toma de conciencia sobre su importancia.

El desarrollo de la informática en nuestros países va a estar constantemente acrecentándose, corresponde a los profesionales del Derecho prever los problemas y situaciones jurídicas que se han de presentar, somos de la opinión que es necesario una mayor investigación, divulgación y estudio; en la medida que hayamos originado interés e inquietudes sobre estos temas que vinculan la Informática con el Derecho y motivado su profundización estaremos contribuyendo con esta finalidad.

\*\*\*\*\*