

---

# PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE, DE LAS BASES DE DATOS Y DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

---

**Julio Núñez Ponce**

*Abogado. Especialista en derecho informático e informática jurídica. Con estudios en la Maestría de Derecho Empresarial y en la Maestría de Ingeniería de Sistemas. Catedrático en la Universidad de Lima. Autor del libro Derecho informático: nueva disciplina jurídica para una sociedad moderna.*

---

## I INTRODUCCIÓN

---

El software es una creación intelectual y como tal es susceptible de protección jurídica, tan igual como lo son los libros, las películas, las canciones. El creador del software tiene derechos intelectuales inherentes al autor. En nuestro país esta protección está dada por los derechos de autor, que comprenden a su vez derechos patrimoniales que aseguran el disfrute económico de la obra, y derechos intelectuales y morales que son inherentes al autor y que aseguran, por ejemplo, que el nombre del autor figure en su creación y que sólo el autor pueda modificar su obra. El uso no autorizado de las obras protegidas por el derecho de autor lo conocemos como plagio o piratería, y es ilegal y sujeto a sanciones de acuerdo a la legislación vigente.

La piratería informática afecta a la industria del software, porque los autores, nacionales y extranjeros, dejan de percibir importantes ingresos por la cesión de uso de sus software; a los países en desarrollo como el Perú, porque desanima a los principales productores del software mundial a establecer distribuidores e invertir en el medio; y a los usuarios, porque no reciben las versiones completas, existe el peligro de virus informáticos, carecen de manuales y no tienen derecho de actualizar sus versiones.

A principios de 1993 la piratería en el Perú era aproximadamente del noventa y cinco por ciento, y sólo un cinco por ciento era software legal. En febrero de ese año salió publicado un comunicado oficial del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), a través de su Oficina de Derecho de Autor<sup>1</sup>, en el cual informaba, en base a la legislación vigente, que "toda copia de software que no cuente con la licencia original de uso expedida por el fabricante, para el territorio, será considerada ilegal sin importar su origen o presentación".

A partir de esa fecha el INDECOPI envió cartas a las principales empresas del país, comunicando los aspectos señalados en ese comunicado y dando un plazo prudencial para su adecuación. Pasado este plazo, el INDECOPI ha organizado operativos de fiscalización sancionando con multas e incautación conforme a la legislación vigente. Este tema de sanción de la piratería y de respeto de los derechos de autor, así como de la necesidad de brindar una protección jurídica integral del software, adquiere gran trascendencia para la actividad empresarial en nuestro país.

A principios de 1996 la piratería en el Perú es "aproximadamente de 82%, habiendo un 18% de software legal"<sup>2</sup>. Asimismo, hay que señalar la dación de nueva legislación, como es el caso de la nueva ley de Derecho de Autor—decreto legislativo 822—y la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena—que establece el régimen común de derecho de autor y derechos conexos—, normas en las cuales se reconoce

expresamente a nivel de Pacto Andino la protección jurídica por derechos de autor de los programas de ordenador y, por consiguiente, del 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, aun 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"<sup>3</sup>. En nuestro país es de aplicación el decreto legislativo 822, ley de Derecho de Autor, que establece en su artículo 3 que "la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras o producciones del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad...". 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 y el decreto legislativo 822 definen 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 incorporado en un dispositivo

1 Comunicado oficial de la Oficina de Derecho de Autor del INDECOPI, publicado el 23 de febrero de 1993 en los principales diarios de Lima.

2 "El universo prohibido de la piratería del software" *Rev. El Perurano*, Lima, 27 de noviembre de 1996, p. 18-7.

3 Resolución Directoral 001-90-DIGDA/BNP.

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<sup>9</sup>. Al incluirse dentro del programa de ordenador la documentación técnica que forma parte de la descripción de programa, como, por ejemplo, los diagramas de flujo, los pseudocódigos y, por otra parte, los manuales de uso, se está comprendiendo dentro del concepto de programa de ordenador 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 las 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 incluyen en el Perú las de amonestación, multa, incautación o decomiso, cierre de local, subsanación de omisiones, entre otras—. Pueden, asimismo, en colaboración con la Fiscalía de Derechos Intelectuales, contribuir a iniciar 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 ocho años).

En nuestro país el *status* de Oficina Nacional lo tiene el INDECOPI a través de su respectiva oficina, de conformidad con el artículo 37 del decreto ley 25868 —de creación del INDECOPI—, que establece que "corresponde a la Oficina de Derecho 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"; y de conformidad con el artículo 186 del decreto legislativo 822, que dispone que "la Oficina de Derecho de Autor está facultada para imponer las sanciones que correspondan (...) de acuerdo a la gravedad de la falta, a la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción...". En consecuencia, en el Perú la protección jurídica del software y otras creaciones intelectuales informáticas está comprendida 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 concernientes 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 17 del reglamento de Inscripciones

en el Registro Nacional de Derechos de Autor, aprobado por resolución directoral 001-89-DIGDA-BNP, establece 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 el cual está contenida la obra, así como una memoria descriptiva del soporte lógico del programa o programas\*.

Por otra parte, el artículo 171 del decreto legislativo 822 establece que "la inscripción en el registro no crea derechos, teniendo un carácter meramente referencial y declarativo, constituyendo solamente un medio de publicidad y prueba de anterioridad". Actualmente el registro se realiza en las Oficinas de Derecho de Autor del IN-DECOPI, 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 los alcances normativos de la decisión 351 y del decreto legislativo 822 al software o soporte lógico del computador, a

las bases de datos y a otras creaciones en el contexto de las nuevas tecnologías de la información y la globalización–, basándonos principalmente en la 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 de la nueva ley peruana de derecho de autor.

## 2 EL SOFTWARE COMO OBRA PROTEGIDA POR EL DERECHO DE AUTOR Y LA COPIA ILEGAL

### 2.1 *El software y su protección jurídica*

El software o soporte lógico del computador es una creación intelectual susceptible de convertirse en bien inmaterial o incorporeo. 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 es bien mueble para efectos de su tráfico jurídico. Los caracteres distintivos de los bienes inmateriales, que son aplicables al software, son los siguientes:

- a) El bien inmaterial no es susceptible de ser objeto de un inmediato disfrute económico, porque previamente necesita plasmarse en algo corpóreo.
- b) Su representación material, en principio, es repetible.
- c) El bien inmaterial, por su especial naturaleza, puede ser objeto de posesión simultánea.

\*El derecho de autor es independiente de la propiedad del objeto material en que conste la creación. La adquisición de tal objeto material no confiere al adquirente

ninguno de los derechos que no le hubieran sido transferidos.<sup>4</sup>

Cuando una persona adquiere un programa de computación en un soporte material –por ejemplo, en disquete–, está adquiriendo el derecho a usar el programa –que es el bien inmaterial– y la propiedad del soporte material –que es el disquete o el dispositivo de almacenamiento–, mas no se le está transfiriendo la propiedad del software, sino solamente su licencia de uso en las condiciones establecidas en el contrato respectivo.

En un contrato de licencia de uso monousuario el autor le otorga al adquirente de ese software "el derecho de usar una copia del programa de computación o software materia del contrato en un único computador. El software está en uso en un computador cuando está cargado en la memoria temporaria (por ejemplo, la RAM) o instalado en la memoria permanente (por ejemplo, discos rígidos, CD-ROM u otro dispositivo cualquiera de almacenamiento) de dicho computador"<sup>5</sup>. Los autores, a su vez, pueden tener modalidades de contratación, como son contratos de licencia de uso monousuarios (en un solo computador); multiusuarios (en determinado número de computadores, con ciertas limitaciones, por ejemplo: para el uso exclusivo de 20 computadores de un mismo departamento de la empresa), y licencias de uso especial (por ejemplo, las licencias para entidades educativas). Pero es el autor quien cede ciertos derechos sobre su creación a través de un contrato, reservándose otros, para lo cual deberá evaluarse el contrato respectivo.

4. Decreto legislativo 822, ley de Derecho de Autor, artículo 3.

5. Contrato de licencia de uso de software Microsoft para cualquier país de Latinoamérica, con excepción de Brasil y México, edición primera.

## 2.2 *Los atributos del derecho de autor, duración y los efectos del registro*

El derecho de autor comporta a su vez dos atributos o derechos: los morales y los patrimoniales. "Los derechos morales son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles", conforme el artículo 21 del decreto legislativo 822. Los derechos morales son los siguientes: divulgación, paternidad, integridad, modificación o variación, retiro de la obra del comercio y acceso.

En cambio, los de orden patrimonial permiten la explotación de la obra o producción por el tiempo y en la forma señalada por la ley. Los derechos patrimoniales que pueden ser cedidos mediante contrato por el autor, en el contexto de la legislación comparada latinoamericana, incluida la peruana, son los siguientes: "reproducción; representación; traducción; adaptación; transformación; modificación sin alterar su estructura esencial; arreglo; exhibición; comunicación por medios tecnológicos o análogos; disfrute económico"<sup>6</sup>.

En el marco de las actividades de informática, la jurisprudencia administrativa peruana, en el caso de una empresa bancaria "que encargó a un empleado de ella o funcionario de la misma el desarrollo de un software a medida de automatización de su red de agencias, a través de un contrato de obra por encargo y cesión de derecho de autor, reconoció como titular de los derechos patrimoniales a la empresa bancaria y como titular de los derechos morales al funcionario de la empresa o empleado de la misma"<sup>7</sup>.

La duración del derecho patrimonial del autor, como regla general se extiende has-

6. CORRALES, Carlos. Op. cit., p. 35.

7. Véase resolución directoral 028-89-DIGEA/BNE, publicada el 18 de febrero de 1990, y también la resolución aclaratoria publicada posteriormente.

ta setenta años después de la muerte de aquél. Tratándose de programa de ordenador (software) —conforme el artículo 54 del decreto legislativo 822 como norma específica—, "el derecho patrimonial se extingue a los setenta años de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación".

El Registro de Derechos de Autor tiene efectos declaratorios, probatorios; 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 17 del reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor, aprobado por resolución directoral 001-89-DIGDA-BNP, establece 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 del soporte material magnético o soporte material análogo en el 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, registrarlos 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.

"Se puede afirmar que la mayoría de los juristas han admitido que los programas se encuentran tutelados por el derecho de autor y la jurisprudencia ha convalidado esta opinión. A su vez, un movimiento legislativo cada vez más acelerado ha optado por dictar normas la más de las veces declarando que el programa de computación es una obra tutelada por la ley de derechos de autor."<sup>8</sup>

### 2.3 Sanciones establecidas por la legislación peruana para la violación de los derechos de autor

Conforme el decreto legislativo 822, en su artículo 188, las sanciones en el ámbito civil o administrativo, que puede imponer la Oficina de Derecho de Autor conjunta o indistintamente, son:

- i) Amonestación.
- ii) Multa de hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias. La Oficina de Derecho de Autor podrá imponer al infractor multas coercitivas sucesivas hasta que se cumpla con lo ordenado en el mandato de sus resoluciones definitivas.
- iii) Reparación de omisiones. La autoridad podrá imponer la obligación de reparar las omisiones o adulteraciones en que hubiera incurrido, señalándose un plazo perentorio bajo apercibimiento de multa por cada día de dilación; todo ello sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones y medidas que fueran procedentes.
- iv) Cierre temporal, hasta por treinta días, del establecimiento.

<sup>8</sup> VILLALBA, Carlos Alberto. "La protección de los programas de computación y de los bancos de datos". En: *Acta del III Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales*. Lima, 1980, p. 57.

- v) Cierre definitivo del establecimiento.
- vi) Incautación o comiso definitivo. Para tal efecto la autoridad podrá ordenar la incautación de las obras y ejemplares en que se materializa la infracción. En interpretación sistemática de esta norma podemos afirmar que la copia de software ilegal o pirateada puede ser incautada y destruida borrando o destruyendo íntegramente los medios de almacenamiento donde se encuentre. Asimismo, los computadores usados para reproducir software ilegalmente, pueden ser incautados.
- vii) Publicación de la infracción a costa del infractor.

De conformidad con el artículo 37 del decreto ley 25868 -de creación del INDECOPI- "corresponde a la Oficina de Derecho 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".

Los operativos que realiza la Oficina de Derecho de Autor del INDECOPI van acompañados, además del funcionario administrativo correspondiente, de un miembro de la Fiscalía adjunta de prevención de delitos contra los derechos intelectuales.

Por otra parte, nuestro Código Penal tipifica el delito de violación contra los derechos de autor en los artículos 216 a 221.

El artículo 217 establece:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra (...) una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor y titular de los derechos:

- a) La modifique total o parcialmente.
- b) La reproduzca total o parcialmente, por

cualquier medio o procedimiento.

- c) La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- d) La comunique o la difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- e) La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito".

El artículo 218 dispone que

"la pena será privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de ocho, y de sesenta a ciento veinte días-multa cuando: (...)

- b) La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.

(...)

- e) Se inscriba en el Registro de Derecho de Autor la obra (...) ajena (...) como si fuera propia, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos".

#### 2.4 La copia ilegal o pirata del software

El fenómeno de la "piratería" o copia ilegal del software ha originado diversas opiniones de organismos internacionales, entre las que podemos citar:

- i) OMPI:

"... Ante ese grave fenómeno de la piratería bajo sus diversas formas, debería establecerse en toda la medida de lo posible un frente común de los titulares de derechos cuyos intereses han sido objeto de un serio perjuicio".

9 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Publicación OMPI Nº 646 S. Declaraciones del director general, citadas en: INDECOPI, *La protección legal del software y la piratería*. Lima, 1994, p. 16.

## ii) UNESCO:

"Al amparo del surgimiento de nuevas técnicas de reproducción y de grabación, ha nacido un nuevo mercado: el mercado de la copia ilícita. Hoy en día, en su marcha arrolladora atraviesa fronteras, ignora las prohibiciones, arrebatada la aquiescencia de un amplio público. Significa esto que a los países en desarrollo no causa perjuicio la proliferación de copias ilícitas? En modo alguno. En este caso, los efectos negativos de la piratería no son solamente de orden económico, sino que perjudican considerablemente el desarrollo endógeno"<sup>10</sup>.

## iii) OIT:

"... El crecimiento permanente y generalizado de la piratería, además de representar una violación de los derechos de propiedad intelectual y de los legítimos beneficios a que dan lugar estos derechos, puede causar un daño permanente a las industrias (...), que tendrá repercusiones sobre el empleo, la inversión en nuevas obras y, acaso, en última instancia, sobre la cultura nacional"<sup>11</sup>.

### 3 PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE SISTEMA OPERATIVO, DE LOS PROGRAMAS DE APLICACIONES, DEL CÓDIGO OBJETO Y DEL CÓDIGO FUENTE

#### 3.1 *Software como obra literaria: derechos morales y patrimoniales*

Los programas de ordenador se prote-

gen en los mismos términos que las obras literarias, conforme lo establece el artículo 23 de la decisión 351, es decir, se protege la forma de expresión literal o gráfica, mas no su contenido o idea, y se les 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 el decreto legislativo 822, se considera autor "a la persona natural que realiza la creación intelectual", y se entiende por productor la "persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra". El autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra. Se presume como tal, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. Con respecto al software o programa de ordenador, el artículo 71 del decreto legislativo 822 establece: "se presume, salvo pacto en contrario, que los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, por toda su duración, los derechos patrimoniales (...) e implica la autorización de decidir sobre la divulgación del programa y la de defender los derechos morales sobre la obra...".

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 11, 12 y 13 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

10 UNESCO. "La piratería y la creatividad" (declaración oficial de la UNESCO). Documento OMPI PI/1/11. Ginebra, 25.3.81. En: Publicación OMPI Nº 640 3. Ginebra en: INDECOP. Op. cit., p. 16.

11 Declaración oficial de la OIT. Ginebra, 25.3.81. Documento OMPI PI/1/11. En: Publicación OMPI Nº 640 3. Ginebra en: INDECOP. Op. cit., p. 17.



conservar la obra inédita o revelarla; 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.

### 3.2 *Protección, por derecho de autor, de 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 23 señalado anteriormente, así como en el artículo 69 del decreto legislativo 822, "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 estas normas citadas, es necesario delimitar conceptualmente tanto los programas de sis-

tema 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 (OMPI) por medio de su reunión de expertos<sup>12</sup>, y precisando sus alcances de acuerdo a nuestra investigación y opinión, entendemos por:

i) "Programa de sistema operativo": la clase de programas que permiten al ordenador o computador controlar su funcionamiento interno, así como los dispositivos que lleva acoplados y que lo 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 un computador; es por esta razón que creemos que el INDECOPI incluyó en 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 dere-

12 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Documento sobre protección jurídica del software. UNESCO/OMPI/GC/CCS/2, del 17 de diciembre de 1984. Numeral 4, sobre terminología.

chos de autor<sup>13</sup>. Para tal efecto, los operativos organizados por el INDECOPI han incluido a casas vendedoras de computadores, 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 los computadores que son vendidos 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 incluidas 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 y el MicrosoftWord; entre las bases de datos, el Foxpro y 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 fabri-

ca 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 descrita 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 01-94-ITINCI se ha aprobado el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TÚPA) 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

13 Oficina de Derecho de Autor del Indecopi. Comunicado oficial publicado el 22 febrero de 1993 en los principales diarios.

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 el 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 fuente 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 816), que norma que, en los casos en que 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 y el decreto legislativo 822 han 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 y 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"<sup>14</sup>. 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"<sup>15</sup>. La decisión 351, al incluir como obra protegida por el derecho de autor al código objeto, está recogiendo los avances sobre esta materia en el derecho comparado, no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa, Japón, Canadá y otros países.

### 3.3 Aplicación del Convenio de Berna

Por otra parte, precisa el artículo 23 de la decisión 351 que, "en estos casos será de

14 GCA Corp. contra Reynold Chance. 217 USPQ 718, N. D. Cal. 1982.

15 Apple Computer Inc. contra Franklin Computer Corp. 219 USPQ 113, 714 F. 2d 1240, 1257, 5th Cir. 1983.

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 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."<sup>16</sup>

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 igual 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 protección automática y principio de independencia de la protección.

La decisión 351 menciona expresamente al 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 América se adhirió el 1 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 y Sudáfrica, entre otros, dándoles un ámbito mundial a las normas contenidas en el Convenio de Berna. El hecho de 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 contra la misma; derechos morales después de la muerte del autor, y 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

16 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*. Ginebra, p. 5.

misma, o cualquier atentado contra ella 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 serán 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, tienen 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.

---

#### 4 LA COPIA, ADAPTACIÓN, TRANSFORMACIÓN, TRADUCCIÓN DE SU FORMA Y REPRODUCCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN POR LOS DERECHOS DE AUTOR

---

##### 4.1 *La copia y la adaptación del software*

Conforme la decisión 351 sobre régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, en su artículo 24,

"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:

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

Al señalarse: "el propietario de un ejemplar (...) de circulación lícita", la norma se refiere a la persona que ha obtenido la licencia de uso legal del software y que es propietaria del soporte material que lo contiene, mas no del bien intangible del cual sólo ha adquirido la licencia para su uso. En este sentido, el artículo 74 del decreto legislativo 822 dice: "el usuario lícito de un programa de ordenador...", en vez del propietario de un ejemplar de circulación lícita, para señalar (en ambas normas citadas) que aquél "podrá realizar una copia o adaptación". Con esta disposición se está autorizando su copia legal para determinados casos, entre los que tenemos el que sea indispensable para su funcionamiento (es 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 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".

##### 4.2 *La reproducción, traducción de su forma y transformación del software*

*en el ámbito de los derechos de autor*

El artículo 25 de la decisión 351 y el segundo párrafo del artículo 74 del decreto legislativo 822 disponen 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 autorización 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 99 de la ley de propiedad intelectual española de 1987 contiene similar redacción a la establecida por la decisión 351, por lo cual creemos que constituye un antecedente de la norma en comentario.

El artículo 26 de la decisión 351 y el artículo 75 del decreto legislativo 822 señalan 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 otros, sin que se cuente con una licencia específica para multiusuarios expedida por el titular de los derechos de autor del software que se ha adquirido bajo licencia de uso.

El artículo 27 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 mismo.

El artículo 76 del decreto legislativo 822 incluye una disposición no contenida en la decisión 351, sobre la interoperabilidad lícita, al establecer que "no se requiere la autorización del autor para la reproducción del código de un programa y la traducción de su forma, cuando sean indispensables para obtener la interoperabilidad de un programa creado en forma independiente con otros programas, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:

- a) Que tales actos sean realizados por el licenciataria legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada por el titular.

- b) Que la información indispensable para conseguir la interoperabilidad no haya sido proporcionada previamente, o después de una solicitud razonable al titular, de manera fácil y rápida tomando en cuenta todas las circunstancias (...).
- c) Que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten imprescindibles para conseguir la interoperabilidad...".

Con respecto a la interoperabilidad, cabe señalar que uno de los factores que determinan la calidad del software es "la facilidad de interoperación (...) es decir (...) el esfuerzo requerido para acoplar un sistema a otro, de modo que puedan interactuarse"<sup>17</sup>; por lo cual este artículo citado tiene singular importancia, de forma que pueda garantizarse uno de los factores de calidad del software, que consiste en que puede interoperar y acoplarse (cuando sea necesario) con otros sistemas o software, siempre que se cumpla con los requisitos señalados que incluyen la limitación a las partes imprescindibles del programa para lograr la interoperabilidad.

## 5 LA PROTECCIÓN POR LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS BASES DE DATOS COMPUTARIZADAS

El artículo 28 de la decisión 351 y el artículo 78 del decreto legislativo 822 establecen que "las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. La protección conce-

da 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."<sup>18</sup>

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 bases de datos para autorizar la inclusión de sus obras; b) La facultad de quien administra, selecciona o compila la base de datos, y 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 28 de la decisión 351 a que hacemos referencia, y que permiten afirmar en

17. PRESSMAN, Roger. *Ingeniería de software. un enfoque práctico*, 5ª edición. Madrid. McGraw-Hill, 1995, pp. 577 y 578.

18. VILLALBA, Carlos Alberto. "La protección de los programas de computación y de los bancos de datos". En: *Actas del III Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales*. Op. cit., p. 75.

forma expresa que las bases 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 2, 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: "reemisión 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 bases de datos alcanza también a la retransmisión teleinformática de la información contenida en ellas, siempre que constituyan creación intelectual y estén bajo el ámbito del derecho de autor.

## 6 LA PROTECCIÓN POR DERECHOS DE AUTOR DE OTRAS CREACIONES INTELECTUALES INFORMÁTICAS Y DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN E INTERNET

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, están las obras o trabajos creados por computadores o software que generan otros softwares u otras creaciones intelectuales, las obras originadas por la aplicación de la inteligencia artificial, los sistemas multimedia, y las nuevas tecnologías de información en el contexto de la globalización, específicamente respecto a Internet.

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 la 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 computador o las originadas por la inteligencia artificial, encuentra 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 OMPI,



en su reunión de grupo de expertos en julio de 1990, ha definido la obra generada por computador como "la obra o trabajo creativo que es producido por los computadores, 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"<sup>19</sup>, lo 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 una nueva problemática jurídica que el derecho en forma eficaz deberá resolver.

Con respecto a los sistemas multimedia, el artículo 68 del decreto legislativo 822 establece que "las disposiciones contenidas en el capítulo de obras audiovisuales serán de aplicación, en lo pertinente, a las obras que incorporen electrónicamente imágenes en movimiento, con o sin texto o sonidos", con lo cual los sistemas multimedia que manejan voz, imagen y sonido estarían protegidos por la ley de derecho de autor como obras audiovisuales, en lo aplicable, y como programas de ordenador, en lo pertinente.

Por otra parte, las nuevas tecnologías de la información en el contexto de la globalización plantean nuevos retos a la protección jurídica del software, como, por ejemplo, la adecuación de las normas de derecho de autor a Internet. Al respecto, cabe señalar que

"Internet es una biblioteca digital global, intensa y exitosa, de rápido crecimiento,

estructurada sobre una tecnología de comunicación notablemente flexible. La biblioteca digital de Internet ofrece una variedad de servicios que se utilizan para crear, explorar, acceder, buscar, ver y comunicar información sobre un conjunto diverso de temas, que abarcan desde resultados de experimentos científicos hasta discusiones de actividades recreativas (...) además (...) puede consistir en datos, incluyendo audio y vídeo, reunidos, comunicados y distribuidos en forma instantánea."<sup>20</sup>

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) "ha preparado una actualización de las normas internacionales de amparo de los derechos de autor y la propiedad intelectual ante los nuevos avances tecnológicos, entre ellos la red Internet. El objetivo principal de esta nueva legislación será cubrir más específicamente sistemas de difusión, recopilación y almacenamiento electrónico de datos, como la red mundial cibernética Internet. Uno de los proyectos de legislación se refiere a la protección de obras literarias y artísticas transmitidas y almacenadas de forma digital en Internet y cualquier otro sistema de comunicación e intercambio similar. Así, la difusión al público de obras dentro de estos sistemas será considerada como una 'publicación' y por lo tanto estará sujeta a las normas y restricciones correspondientes"<sup>21</sup>.

Al respecto, cabe señalar que en diciembre de 1996 se realizó en Ginebra, Suiza, una Conferencia diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor, en la cual se aprobó el texto del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor como arreglo particular en el sentido del artículo 20 del Convenio de Berna, que establece que "los Gobiernos de la Unión (que forman

19 MILLER, Arthur. "Computers and copyright protection". *Est. Harvard Law Review* 5, volume 106, March 1993, p. 1051.

20 COMER, Douglas E. *El libro de Internet*. México: Prentice Hall Hispanoamericana, 1993, p. 205.

21 *Diario El Sol*, Lima, 5 de setiembre de 1996, p. 7-B.

parte del Convenio de Berna) se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que estos arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos en este convenio, o que contengan disposiciones no contrarias a este convenio<sup>4</sup>. El texto del tratado incluye disposiciones sobre ámbito de protección del derecho de autor, programas de ordenador, compilaciones de datos (base de datos), derecho de distribución, derecho de comunicación al público, obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, entre otras. Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podrá firmar el presente tratado, que quedará abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1997. Consideramos que los aspectos positivos y modernos de este tratado, con respecto a los programas de ordenador, base de datos, medidas tecnológicas y derecho de comunicación al público, dan lineamientos y pautas positivas para la conveniencia de que el Perú sea parte de este instrumento internacional.

La decisión 351 y el decreto legislativo 822 (ley peruana de derecho de autor), creemos que constituyen un avance porque incorporan a nuestra legislación disposiciones contenidas en el derecho comparado que han sido de general aceptación, incluyendo normas específicas sobre programas de ordenador y bases de datos computarizadas; lo que no impide que asimismo seamos de la opinión de que su adecuación a los cambios tecnológicos y a las nuevas creaciones intelectuales informáticas y a las nuevas tecnologías de información en el contexto de la globalización 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 se acrecienta. Corresponde a los profesionales del derecho prever los problemas y situaciones jurídicas que se han de presentar, y somos de la opinión de que es necesaria una mayor investigación, divulgación y estudio. En la medida en 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.