

REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA

PRIMER SEMESTRE 2016 VOL. 5 NÚM. 1



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA

La *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica nacional, regional e internacional, el conocimiento científico relevante y necesario para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en las ciencias jurídicas y sociales.

Revista Chilena de Derecho y Tecnología
Rev. chil. derecho tecnol. (en línea)
Centro de Estudios en Derecho Informático
Facultad de Derecho · Universidad de Chile
Pío Nono núm. 1, 4.º piso, Providencia
Santiago de Chile

+56 2 29785263
rchdt@derecho.uchile.cl
<http://www.cedi.uchile.cl>
<http://twitter.com/rchdt>

ISSN 0719-2584

Indexada en SciELO Chile, DOAJ y Latindex.

La *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* es publicada en formatos electrónicos (pdf, epub y mobi) disponibles para descarga en la página web <<http://www.rchdt.uchile.cl/>>.

Una guía para la presentación de manuscritos está disponible en el enlace: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/rchdt/about/submissions#authorguidelines>>.

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons

ATRIBUCIÓN - COMPARTIR IGUAL 4.0 INTERNACIONAL



Formalidades del derecho de autor en la era de internet: filtros de protección o facilitadores de licenciamiento

*Copyright formalities in the Internet Age:
Filters of protection or facilitators of licensing*

STEF VAN GOMPEL

University of Amsterdam, Institute for Information Law (IViR), Holanda

RESUMEN El autor se refiere a los objetivos que inspirarían la reinstauración de formalidades en el derecho de autor, señalando dos objetivos específicos: el de facilitar la adquisición de derechos de autor y el de mejorar el flujo de información al aumentar el dominio público. Ambos ayudarían a alcanzar el objetivo general de crear certeza legal sobre la autoría, dominio y términos de protección de las obras. Determinados estos objetivos, el autor examina de qué forma y qué tipo de formalidades, a la luz de las exigencias del Convenio de Berna, podrían ayudar a alcanzar dichos objetivos. Concluye que actualmente sólo podrían ser introducidas formalidades con el propósito de facilitar la adquisición de derechos, salvo que la prohibición de formalidades del Convenio de Berna sea modificada.

PALABRAS CLAVE Convenio de Berna, derechos de autor, dominio público, formalidades.

ABSTRACT The author refers to the objectives that inspired the reintroduction of copyright formalities, pointing to two specific objectives,

facilitate the acquisition of copyrights and to improve the flow of information to increase public domain. Both would help achieve the overall objective of creating legal certainty about the authorship, property and terms of protection of works. Determined these objectives, the author examines how and what kind of formalities, in the light of the requirements of the Berne Convention, could help achieve those objectives. He concludes that currently could only be introduced formalities in order to facilitate the acquisition of rights, unless the prohibition against formalities of the Berne Convention is changed.

KEYWORDS Berne Convention, copyright, public domain, formalities.

I. INTRODUCCIÓN

En la última década, y en ambos lados del Atlántico, han sido presentadas propuestas para reintroducir las formalidades a las leyes de derechos de autor. A pesar de que los defensores parecen ser más fuertes en Estados Unidos,¹ la sugerencia de restablecer ciertos tipos particulares de formalidades de los derechos de autor también ha sido cautelosamente puesta en los debates políticos europeos como una manera de facilitar el otorgamiento de licencias y como una solución al problema de las obras huérfanas. En el 2009, por ejemplo, la Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido discutió cómo las formalidades de los derechos de autor pueden ayudar a la autenticación y administración de obras protegidas.² En el 2011, el grupo Greens/European Free Alliance del Parlamento Europeo propuso exigir a los autores registrar sus obras dentro de los cinco años después de su producción, para limitar el problema de

1. Véase, por ejemplo, Lessig (2001: 251-252; 2004: 287-190; 2008: 260-265), Patry (2011: 203-209), Fagundes (2009: 179-182), Gibson (2005: 212-229), Goldman (2006: 705), Kuhne (2004: 562), Landes y Posner (2003a: 471, 477, 518), quienes proponen que requerir el registro y la renovación para recibir protección del derecho de autor incentivaría a los titulares de los derechos a seguir los pasos en un sistema que permitiera derechos de autor renovables indefinidamente. Cf. Rosloff (2009: 37), Samuelson (2007: 551, 562, 563; 2010: 1198-1202), Sprigman (2004: 485) y Lévêque y Ménière (2013).

2. Intellectual Property Office (2009: pár. 108), citado por Sprigman (2004: 485).

obras huérfanas en el futuro.³ En el mismo año, el Comité des Sages (un comité de expertos fundado por la Comisión Europea para aconsejar sobre cómo poner la herencia cultural europea en internet) reportó como una de sus recomendaciones clave para evitar una futura exacerbación de obras huérfanas que:

Alguna forma de registro debería ser considerado como precondition para el completo ejercicio de derechos. Una discusión sobre modificar el Convenio de Berna en este punto para hacer que se adapte a la era digital debería ser presentada en el contexto de la OMPI y promovida por la Comisión Europea.⁴

Debido a que la falta de información adecuada y confiable sobre la titularidad de los derechos es una de las causas clave del problema de las obras huérfanas,⁵ parece difícilmente sorprendente que estos reportes busquen en las formalidades un recurso para mitigar las dificultades futuras en el otorgamiento de licencias. Formalidades tales como el registro, requerimientos, inscripción obligatoria de transferencias de dominio de derechos de autor, y —en un menor grado— requisitos de notificación, tienen el potencial de proveer a los posibles usuarios de información útil sobre la titularidad de derechos sobre una obra.⁶ Teniendo esto en mente, es más notable aun que esta discusión sobre reintroducir las formalidades al derecho de autor también haya sido revitalizada en Europa. A diferencia de los Estados Unidos, donde la Copyright Act siempre se ha apoyado en las formalidades, en la mayoría de los países europeos, éstas han sido derogadas hace tiempo.⁷ La percepción común en Europa es que las for-

3. The Greens y The European Free Alliance in the European Parliament (2011).

4. Comité des Sages (2011: pár. 5.3.3-5.3.5).

5. Véase van Echoud y otros (2009: 273), Hugenholtz y otros (2006: pár. 5.4.1) informando a la Comisión Europea; y, van Gompel (2007: 672-674).

6. Confróntese Ginsburg (2008: 176-177), quien indica, sin embargo, que los registros públicos de la Copyright Office de Estados Unidos no son necesariamente exactos, ya que la inscripción de transferencias de dominio de derechos de autor no es una formalidad obligatoria bajo la Copyright Act de ese país.

7. Van Gompel (2010: 157-180) señala que las formalidades de los derechos de autor fueron derogadas en Alemania en 1901, para obras literarias y musicales, y en 1907, para obras artísticas y fotográficas; en el Reino Unido en 1911; en los Países Bajos en 1912; y en Francia en 1925.

malidades son reliquias del pasado. La razón por la que, a pesar de esto, han ganado importancia en los debates recientes es que hay una creciente conciencia de que pueden jugar un rol importante en la era digital.

Además de facilitar la adquisición de derechos, reintroducir las formalidades en el derecho de autor puede contribuir a mejorar el flujo gratuito de información al aumentar el dominio público. Mi libro *Formalities in Copyright Law* identifica estos dos objetivos —junto con el propósito general de crear certeza jurídica en las pretensiones sobre derechos de autor— como los que subyacen a la mayoría de las propuestas para reinstaurar las formalidades obligatorias (van Gompel, 2011: 3-8). También se enfatiza allí que el grado en que las formalidades del derecho de autor pueden abordar estos objetivos depende completamente del tipo de formalidades que sean introducidas y de la naturaleza y efectos legales que los legisladores les confieran (van Gompel, 2011: 15). El derecho de autor puede estar sujeto a una variedad de formalidades de antiguo o nuevo estilo, a las que se les puede dar un efecto legal específico.

Adentrándose más en estas deducciones, este artículo examina cómo las formalidades de copyright pueden ayudar a conseguir estos objetivos. Para este fin, primero trazaré los diferentes propósitos de reintroducir las formalidades en el derecho de autor (parte II) y proveeré una breve visión general de los tipos de formalidades que puedan ser impuestas, incluyendo las consecuencias legales que puedan acarrear (parte III). A continuación, exploraré qué formalidades, y de qué manera, pueden servir para lograr los objetivos específicos de mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público (parte IV) y al facilitar la adquisición de derechos (parte V). La parte VI concluye este artículo.

Para empezar son necesarias algunas consideraciones generales. Cualquier régimen de formalidades de derecho de autor debe estar de acuerdo con algunos principios centrales para ser implementado exitosamente. Primero, se tiene que asegurar que las formalidades, de ser implementadas hoy, sean adecuadas para la era digital.⁸ El régimen, por lo tanto, debe ser sensato, directo y fácil de aplicar. También no debiera imponer cargas irracionales a los autores y a los titulares de derechos.

8. Véase Pallante: «Para enfrentarse a los desafíos del siglo XXI necesitamos soluciones del siglo XXI. Cualquier discusión sobre reformatizar los derechos de autor para la era digital no puede estar atascada en el tiempo» (2013: 141).

Segundo, las consideraciones económicas deben ser parte del proceso de toma de decisiones. Sería económicamente racional si los legisladores optaran por el régimen de formalidades más rentable que se adaptara a los objetivos que ellos aspiran perseguir.⁹ Tercero, cualquier régimen de formalidades de derechos de autor debe, en la medida de lo posible (Jesop, 2013), ser estandarizado e interoperable con otros regímenes, tanto dentro del mismo país como entre diferentes Estados. Esto requiere cooperación y coordinación a nivel internacional. Cuarto, los legisladores deben trabajar dentro de los límites de la ley. Deben tener presente que las regulaciones sobre privacidad, ya sean nacionales o internacionales, pueden imponer limitaciones al hecho de hacer accesibles al público los datos personales de los autores y de los titulares de derechos de autor, si eso fuera parte del régimen de formalidades. También, están obligados a observar las reglas internacionales sobre derechos de autor, incluyendo la prohibición de formalidades expuesta en el artículo 5.2 del Convenio de Berna e incorporado mediante referencia al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y al Tratado sobre Derecho de Autor (TODA) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).¹⁰ Por lo tanto, si un régimen de formalidades quiere tener una oportunidad, los legisladores deben encontrar una solución a esta prohibición.¹¹ Esto no es imposible, pero ciertamente supone algunos interesantes desafíos legales.¹²

9. Esto requiere un análisis costo-beneficio sobre las formalidades del derecho de autor, tales como la dirigida en los Estados Unidos a mediados de los ochenta. Véase King y otros (1986), aunque este estudio está por supuesto obsoleto hace tiempo, especialmente debido a que en el ambiente digital los costos asociados a establecer y mantener un régimen basado en formalidades parecen haber bajado significativamente comparado con la era digital; aun así provee de algunas ideas útiles sobre la economía de las formalidades del derecho de autor.

10. Convenio de Berna, artículo 5.2; Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI, artículo 9.1.

11. A menos que, como ha sido sugerido por el Comité des Sages, el Convenio de Berna sea modificado en este punto (Comité des Sages, 2011: pár. 5.3.3-5.3.5). Hacerlo, sin embargo, sería muy difícil, ya que la revisión del Convenio de Berna requiere unanimidad, según el artículo 27.3. También, la modificación del ADPIC y del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI sería requisito, porque, como fue observado, la prohibición de Berna fue incorporada por referencia a estos instrumentos legales internacionales.

12. Cf. van Gompel (2011: 159-214) para una exploración del alcance y limitaciones

Hay muy poco espacio en este artículo para referirse a todos estos problemas de manera minuciosa, sistemática y comprehensiva, aunque habrán algunas referencias ocasionales.¹³ La mayor parte de la atención estará enfocada en la pregunta de si una nueva propuesta de un régimen de formalidades puede respetar la prohibición internacional antes mencionada. Este examen revelará que, bajo las circunstancias actuales de las leyes de derecho de autor, reintroducir las formalidades con el propósito de aumentar el dominio público encontraría muchas dificultades, pero podrían ser introducidas con el propósito de facilitar la adquisición de derechos. Esto podría mejorar significativamente el otorgamiento de licencias de derechos de autor.

II. TRAZADO DE OBJETIVOS

Como fue adelantado en la introducción, hay básicamente tres objetivos que inspiran las propuestas de reinstaurar las formalidades en las leyes de derecho de autor. Estos son: i) crear certeza legal sobre reclamación de derechos; ii) facilitar la adquisición de derechos; y iii) mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público. En mi libro estos objetivos están posicionados paralelamente sin hacer distinción alguna entre ellos (van Gompel, 2011: 15). A pesar de todo, si se observa más de cerca, hay una cierta dinámica entre los objetivos en el sentido de que los resultados que ellos intentan obtener se pueden superponer, al menos parcialmente.

A) JERARQUÍA DE LOS OBJETIVOS

Un objetivo de primer nivel detrás de cualquier propuesta para reintroducir las formalidades (y, más ampliamente, detrás de muchos otros planes de reforma de los derechos de autor) es la necesidad de crear certeza legal en las pretensiones sobre derechos de autor. Como María Pallante, del Copyright Office de Estados Unidos, dijo en el discurso inaugural del simpo-

de la prohibición internacional de formalidades de derechos de autor. El autor concluye que no prohíbe todas las formalidades.

13. Las restricciones pragmáticas, económicas, técnicas y legales merecen ser miradas más de cerca en una investigación futura, gracias a que el éxito de cualquier «reformatización» de las leyes sobre derechos de autor parece depender de la forma en que estos problemas sean atacados.

sio Reform(aliz)ing Copyright for the Internet: «Hoy en día, la mayoría de las personas que pasan tiempo en internet entrarán en contacto con el sistema de derecho de autor, pero para muchos, si es que no la mayoría, las normas legales serán más oscuras que claras» (Pallante, 2013: 1415-1416).

Ciertamente, en el actual sistema legal, donde los derechos de autor nacen automáticamente junto con la creación de una obra de autoría original, no necesariamente es claro si una determinada obra está o no protegida. E incluso si se pudiera asumir de manera razonable que una creación es objeto de protección por el derecho de autor, podría todavía ser difícil establecer quién es el autor o el actual titular de los derechos y —si se refiere a una obra más antigua— si aún está protegida o ha entrado a ser parte del dominio público gracias a la caducidad del plazo de protección.¹⁴ Esto amenaza la fluida operación del sistema de derechos de autor tanto para sus titulares como para los usuarios y no colabora con la aceptación social y legitimización de la legislación del derecho de autor, que ya está en decadencia.¹⁵

Establecer certeza legal sobre obras que tengan copyright (y aquellas que no) y sobre autorías, titularidad y los términos de la protección a sus derechos, es también esencialmente lo que el segundo objetivo (de facilitar la adquisición de derechos) y el tercer objetivo (de mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público) aspiran a lograr juntos. Por esta razón, los últimos dos objetivos pueden ser percibidos como objetivos específicos que ayudan en alcanzar el principal objetivo general de crear certeza legal en las pretensiones sobre derechos de autor.

14. La dificultad de identificar a los titulares de los derechos de autor es ilustrada por la renovada urgencia del problema de las obras huérfanas. En la práctica, los problemas que involucran el cálculo de plazos de derechos de autor surgen gracias a que la reglas sobre la duración de estos derechos son complejas y pueden variar entre diferentes jurisdicciones. Véase U.S. Copyright Office (2011), donde se crítica los cambios hechos a la Copyright Act que afectan la duración de la protección a los derechos de autor; véase también Angelopoulos (2012: 567, 569).

15. Pallante resume todos los problemas de la actual legislación sobre el derecho de autor del siguiente modo: «Es difícil tratar de decir que los autores están adecuadamente protegidos, que la ley provee de orientación clara para los tribunales, que es respetada por el público, que los inversionistas tienen un plano claro o un ecosistema firme, o que es lo suficientemente flexible para sustentar las realidades actuales proyectadas de un planeta consumido por la tecnología» (2013: 1415).

B) CERTEZA LEGAL A TRAVÉS DE LA FACILITACIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS Y DE LA AMPLIACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

El objetivo de facilitar la adquisición de derechos es fomentar la divulgación de más información adecuada sobre la titularidad de los derechos de autor. En el actual ambiente conectado digitalmente, el número de ocasiones en que la adquisición de derechos genera dificultades ha crecido exponencialmente, lo que se debe a varios factores: el incremento del volumen de obras creadas por autores no profesionales (Samuelson, 2007: 563; Gibson, 2005: 213-214); la omnipresencia de internet, que permite el acceso a obras provenientes de todo el mundo y, por lo tanto, puede que requieran derechos de potenciales territorios desconocidos; y la expansión del dominio tradicional de los derechos de autor, que ha empeorado el otorgamiento de licencias al reconocer derechos a más obras, más tipos de titulares, y por periodos más largos de tiempo (Hugenholtz y otros, 2012: 164-166). Adicionalmente, la creciente demanda de reutilizar contenido protegido por copyright en el ambiente digital ha exacerbado aun más el problema de la adquisición de derechos. Por ejemplo, hay una gran demanda de reutilizar contenido protegido en la digitalización masiva, usos a pequeña escala, y otros usos transformativos como el *mixing* y el *mashing* (Hugenholtz y otros, 2012: 164-166).

La idea general es que más información adecuada y confiable sobre los autores y titulares actuales de las obras estaría disponible al público si ciertas formalidades de los derechos de autor fuesen reintroducidas. Si la ley requiriera que los autores y los titulares de los derechos entregaran una información adecuada de identificación (por ejemplo, en un registro público o en las copias de sus trabajos) y la mantuvieran actualizada, entonces los usuarios y terceros podrían, mediante una simple petición, encontrar a los titulares de los derechos para convenir permisos, si fuese necesario. Es más, sería más fácil calcular el plazo de protección de las obras si hubiese disponible información confiable sobre el autor (dado que, en la mayoría de los países, estos plazos son normalmente calculados desde la fecha de muerte del autor).¹⁶

16. Van Gompel (2011: 45-49) explica que las formalidades pueden cumplir una importante función de información y de prueba, al establecer un vínculo entre autores o titulares de derechos de autor y las obras, así, proveyendo evidencia *prima facie* de

Mejorar el libre flujo de la información al aumentar el dominio público es un objetivo totalmente distinto. La meta principal es asegurar que las obras que no ameritan protección del derecho de autor —al menos no por el plazo completo— caigan en el dominio público y sean fácilmente reconocibles como desprotegidas, para permitir que cualquier persona las use libremente o cree a partir de ellas. El umbral de protección actualmente es tan bajo que los derechos de autor se vinculan a la gran mayoría de las creaciones, sin importar si los autores quieren estar bajo esta protección (Laddie, 1997). Esto incluye lo que Fred von Lohmann llamó «la materia oscura del copyright»: los millones de fotos digitales, videos, tuiteos y comentarios que son diariamente subidos y puestos en línea por la gente común (Lohman, 2013). Más aun, bajo los actuales términos de protección, las obras están sujetas al régimen de derecho de autor por toda la vida de autor más setenta años. Resulta dudoso si las obras necesitan ser protegidas por un periodo de tiempo tan largo. Los montones de obras literarias discontinuadas que han salido del mercado y que esperan, escondidas en las bóvedas de los editores, el día en que atraigan a un nuevo público, ilustran este punto.¹⁷

Las formalidades pueden ayudar en la prevención de la sujeción automática de las obras al régimen de derechos de autor. Al requerir a los autores y titulares de derechos que llenen ciertas formalidades como condición para mantener o recibir protección por sus obras, la ley puede asegurar que aquellas obras cuyas formalidades no han sido completadas a tiempo entren al dominio público. Esto es la llamada «función de filtro» de las formalidades de copyright, que permite a la ley separar las obras cuyos beneficiarios desean protección de aquellas que no, o de

su derecho de propiedad intelectual, y al ofrecer una valiosa fuente de información que pueda ayudar al público a establecer la cuestión, el alcance, los plazos de protección, y las identidades de los autores y titulares de derechos de autor.

17. En Europa, un diálogo entre interesados (editores, autores, bibliotecas y sociedades de administración de derechos colectivos), apoyado por la Comisión Europea, resultó en la adopción de un Memorándum de Acuerdo estipulando principios no legalmente obligatorios dirigidos a facilitar la digitalización y hacer disponibles en internet libros fuera del comercio y periódicos en los archivos de bibliotecas e instituciones culturales. Cf. *Memorandum of understanding on key principles on the digitalization and making available of out-of-commerce works*, disponible en <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf>.

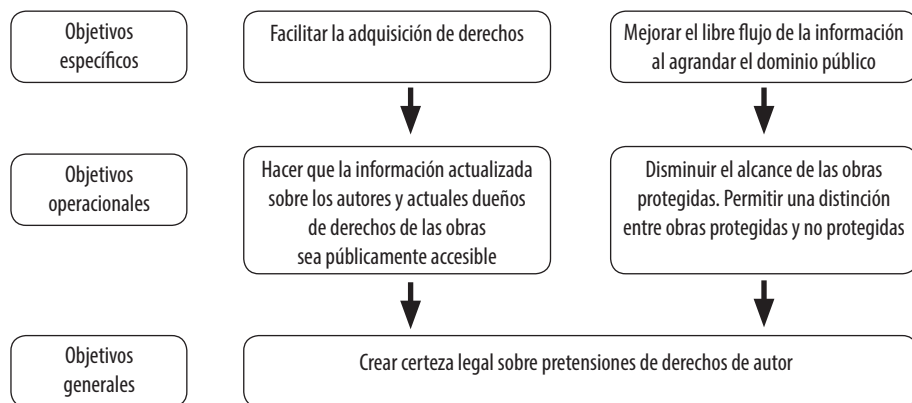


Figura 1. Jerarquía entre objetivos

aquellas que involuntariamente no completan las formalidades requeridas (Sprigman, 2004: 502; van Gompel, 2011: 31-35; Patry, 2011: 203). Formalidades de este tipo ayudan a aumentar el dominio público ya sea inicialmente, al momento de empezar la protección, o en una etapa posterior durante el periodo de protección a los derechos de autor. Si es apoyado por un mecanismo de señalización que permita a terceros distinguir entre obras protegidas y no protegidas, también servirían automáticamente como una manera de establecer certeza jurídica (van Gompel, 2011: 434-445).

De acuerdo a esto, hay una jerarquía entre los tres objetivos de reintroducir las formalidades a los derechos de autor. Es decir, siendo cada uno independiente, los objetivos de facilitar la adquisición de derechos y mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público trabajan para alcanzar el objetivo general de crear certeza jurídica sobre pretensiones de derechos de autor. La figura 1 ilustra este esquema.

Lo que se desprende de este esquema es que, con el propósito de implementar formalidades en los derechos de autor, los legisladores esencialmente tienen tres opciones de políticas a su disposición. Debido a que los objetivos específicos de facilitar la adquisición de derechos y de mejorar el flujo de información al aumentar el dominio público pueden ser combinados y no son excluyentes, ellos pueden adoptar formalidades con el propósito de alcanzar cualquiera de estos objetivos por separado o ambos al mismo tiempo. Las partes IV y V examinarán qué formali-

dades son adecuadas para los objetivos de aumentar el dominio público y de facilitar la adquisición de derechos. La opción de perseguir ambos objetivos al mismo tiempo no será considerada de nuevo. A pesar de esto, generalmente puede ser dicho que las formalidades que apuntan a aumentar el dominio público pueden también servir significativamente para el objetivo de facilitar la adquisición de derechos, pero no al revés.¹⁸

III. DIFERENTES CLASES DE FORMALIDADES DE DERECHOS DE AUTOR

Existe una amplia variedad de formalidades en el ámbito de los derechos de autor. Debido a que diferentes tipos de formalidades tienen diferentes características y diferentes implicaciones legales (van Gompel, 2011: 17-31), el grado en que ellas alcancen los objetivos deseados y cumplan con las prohibiciones internacionales puede variar. Esta parte introduce

18. Hay un interesante conjunto de textos que propone una legislación sobre derecho de autor a dos niveles, creando efectivamente dos regímenes distintos de derechos de autor: una dando completa protección sujeta al cumplimiento de formalidades, y la otra que entrega protección limitada sin formalidades. Véase, por ejemplo, Ricolfi (2012: 54-57); Rosloff (2009: 37); Samuelson (2010: 1200-1201); Skladany (2012: 131); Sprigman (2004: 554-568). Al permitir un uso más o menos irrestricto de las obras cuyas formalidades no han sido cumplidas, pueden llegar cerca de ampliar el dominio público. Cf. Dusollier (2011: 75, 78), que distingue entre un dominio público «estructural» y uno «funcional». Sin embargo, la pregunta continúa hasta qué punto estas propuestas son compatibles con los tratados internacionales sobre derechos de autor. Compare Sprigman (2004: 556), que defiende que su sistema propuesto de formalidades voluntarias y licencias por defecto cumplirían con una «mejor lectura» del Convenio de Berna, con Skladany (2012: 140), quien sostiene que la implementación de un régimen de derechos de autor de niveles, basado en las ganancias, requeriría que los Estados Unidos se retiraran del Convenio de Berna, y Ricolfi (2012: 57), quien declara que el sistema de derecho de autor a dos niveles que propone requeriría «cambiar cientos de leyes y unas cuantas convenciones internacionales (incluyendo Berna y ADPIC)». En general, responder a esta pregunta es complejo porque no sólo depende de si la protección mínima internacional es entregada a las obras cuyas formalidades no han sido completadas, pero también de si la obligación de extender el tratamiento nacional a obras no nacionales sin someterlas a formalidades está siendo satisfecha. Cf. Rosloff (2009: 59-60), quien cuestiona si «las formalidades de nuevo estilo» serían «compatibles con Berna»; van Gompel (2011: 166-168) explica que la «prohibición [de Berna] sobre formalidades no aplica simplemente a los estándares mínimos del tratado, pero también a la protección que será entregada de acuerdo a la regla del tratamiento nacional».

las diferentes clases de formalidades de copyright al distinguir dónde aparecen (sección III.A), su naturaleza voluntaria u obligatoria (sección III.B), y los efectos legales que los legisladores les pueden conferir (sección III.C).

A) TIPOS DE FORMALIDADES

Una primera distinción es entre diferentes tipos de formalidades. En general, las formalidades pueden ser clasificadas en viejo y nuevo estilo. Las formalidades de viejo estilo son requerimientos formales que tradicionalmente son usados en la legislación sobre derechos de autor, tales como registro, renovación, inscripción, depósito, y el requisito de marcar todas las copias de las obras con un aviso de que está protegida por copyright. Con excepción de la renovación, la Copyright Act de Estados Unidos aún contiene todas estas formalidades,¹⁹ sin embargo a lo largo de los últimos cuarenta años sus alcances han sido considerablemente suavizados.²⁰ Las formalidades de nuevo estilo son variantes modernas de las tradicionales formalidades e incluyen una amplia variedad de herramientas digitales —existentes o aun por ser inventadas— que establecen conexiones entre las obras, sus autores y/o los actuales titulares de los derechos.

Tradicionalmente, el registro, la renovación, la inscripción y el depósito suponen una autoridad estatal, como es el caso de U.S. Copyright Office, en el proceso de ser completadas. Esto las hace más costosas en términos de trabajo y dinero que un requisito de notificación, que no conlleva la intervención de ningún órgano estatal y que puede ser fácilmente gestionado por los mismos autores y por los titulares de los derechos (King y otros, 1986: 35-36). Si se trata de transmitir información confiable y actualizada de los administradores de derechos, los registros proveen de mayores beneficios sobre las notificaciones de copyright, si

19. Véase 17 U.S.C. §205 (2012) inscripción gubernamental de transferencias y otros documentos; 17 U.S.C. §§ 401-12 (2012) notificación gubernamental de derechos de autor, depósito y registro.

20. Ginsburg (2010: 311) describe la historia de las formalidades del derecho de autor en la ley de Estados Unidos, incluyendo su suavización después de la adopción del Acta sobre Derechos de Autor de 1976.

es que son actualizados regularmente (por ejemplo, al requerir que los derechos de autor sean renovados periódicamente y que las transferencias de dominio sean debidamente registradas). Las notificaciones de copyright, en cambio, son datos fijos y registrados (por ejemplo, sobre la titularidad de los derechos) en un punto preciso en el tiempo. Esto significa que, una vez que la copia de una obra es marcada con un aviso de derechos de autor y públicamente distribuida, la información automáticamente se adjunta, incluso si puede haber sido subsecuentemente cambiada debido a una transferencia de dominio de los derechos y por lo tanto ha quedado obsoleta. De acuerdo a esto, las notificaciones de derechos de autor no pueden ser confiadas con el propósito de establecer hechos sobre la titularidad de los derechos de autor, especialmente si se refieren a obras más antiguas.²¹

Las formalidades de nuevo estilo incluyen requerimientos de etiquetado de obras digitales con metadatos, el almacenamiento de derechos de administración de información en depósitos digitales, y eventualmente todas las herramientas digitales que, de una manera u otra, creen un vínculo entre los titulares de los derechos y sus obras.²² Estas formalidades pueden parecer notificaciones de viejo estilo y requisitos de registro, pero de un modo más moderno y digital. Sin embargo, hay algunas diferencias clave. La industria y el sector privado juegan un rol más importante que el gobierno al crear herramientas y depósitos digitales.²³ Es más, aun cuando las etiquetas de metadatos de un objeto digital puedan parecer tan vulnerables a convertirse en obsoletas, como el viejo estilo de notificación del derecho de autor, en un ambiente digital es técnicamente

21. El artículo 46 de la U.S. Copyright Act (1909) y 17 U.S.C. § 32 (1976) explícitamente sostienen que un asignatario de derechos de autor puede sustituir su nombre con el nombre del dueño original que aparecía en el aviso si es que los derechos de autor fueron asignados y registrados en la U.S. Copyright Office. Obviamente, no se refiere a las copias que ya habían sido distribuidas al público conteniendo la información antigua y obsoleta.

22. Al respecto, las licencias Creative Commons quizás pueden también ser percibidas como formalidades de nuevo estilo (Dusollier, 2009: 97).

23. El sistema de llenado *online* de la U.S. Copyright Office también es una formalidad de nuevo estilo, pero aun así está conectada con el requerimiento de registro de viejo estilo. Ver eCO Online System, U.S. Copyright Office, disponible en <<http://www.copyright.gov/eco/>>.

viabile crear un vínculo entre el objeto digital y una base de datos *online*, asegurando que los metadatos etiquetados al objeto sean inmediatamente actualizados una vez que el dueño altere la información relevante en la base de datos.²⁴ Finalmente, se debe enfatizar que, actualmente, las formalidades de nuevo estilo son únicamente iniciativas privadas y no son impuestas por ley alguna.²⁵ Como veremos en la sección v.A, sin embargo, pueden ser parte de futuras iniciativas de ley dirigidas a reformar la normativa de derecho de autor con el propósito de facilitar el otorgamiento de licencias.

B) FORMALIDADES VOLUNTARIAS VERSUS OBLIGATORIAS

Otra distinción que debe ser hecha es entre formalidades voluntarias y obligatorias. Las primeras son formalidades que los autores o titulares de derechos deben voluntariamente presentar. El estatuto puede traer consigo ventajas al cumplir con estas formalidades, tales como la presunción legal de que los derechos de autor subsisten aun en la obra o que la persona cuyo nombre aparezca registrado es dueña de tales derechos.²⁶ Aun así, el no cumplimiento de formalidades voluntarias no resulta en una falta de protección. Ésta es la gran diferencia con las for-

24. En la práctica, esto probablemente significa que los metadatos no están realmente etiquetados al objeto digital, sino mejor dicho que los metadatos representan un vínculo (escondido) que redirige al usuario a la base de datos.

25. En 2010, sin embargo, la Corte Suprema Federal Alemana sostuvo que los titulares de los derechos de autor que pongan sus obras en internet, sin deshabilitarlas técnicamente para ser indexadas y almacenadas por motores de búsqueda, dan consentimiento exculpativo a éstos para su exhibición como una imagen *thumbnail*. Cf. Jlussi (2010). Los académicos han criticado esto por ser «una formalidad disfrazada». Guibault (2010: 57) sostiene que la decisión de BGH «es contraria al artículo 5.2 del Convenio de Berna». La última parte es, sin embargo, cuestionable. El fallo sostuvo que al bloquear las obras de ser indexadas, no significa que los autores no puedan gozar o ejercer sus derechos, pero sólo los limita en una instancia específica. Van Gompel (2011: 190-192) defiende que «las formalidades específicas de ciertas situaciones» que limitan el ejercicio de un derecho específico en circunstancias particulares pareciese ser compatible con la prohibición de Berna sobre las formalidades, dado que ellas no afectan el goce ni el ejercicio de los derechos de autor en su conjunto.

26. En Canadá, por ejemplo, la ley confiere varios beneficios de prueba para el registro voluntario. Véase Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, art. 53 (Can.).

malidades obligatorias. Tales formalidades son impuestas a los autores o a los titulares de los derechos por la ley y funcionan como requisitos necesarios para asegurar o mantener la protección de los derechos de autor o hacerlos cumplir ante las cortes (van Gompel, 2011: 12). La no observancia de estas formalidades supone una pérdida de protección o una imposibilidad de empezar un proceso legal contra posibles infractores.²⁷

En la práctica, autores y titulares de derechos constantemente se adhieren a las formalidades voluntarias. Autores y editores normalmente incluyen un aviso de copyright en las páginas editoriales de un libro a pesar de que (con la excepción de asegurar la protección internacional bajo la Convención Universal de los Derechos de Autor) esto no sea un requisito legal (Goldstein y Hugenholtz, 2013: 225). Más aun, varios países tienen sistemas de registros voluntarios que permiten a los autores nacionales y extranjeros, y a titulares de derechos, registrar la reclamación de derechos de autor en una obra, a pesar de que el derecho no sea dependiente del acto de registro.²⁸

La mayor ventaja de las formalidades voluntarias sobre las formalidades obligatorias es que aquéllas no causan ningún conflicto entre la prohibición internacional de las formalidades de derechos de autor del artículo 5.2 del Convenio de Berna. Las formalidades voluntarias no afectan el goce o el ejercicio de los derechos de los autores sobre sus obras (von Lewinski, 2008: pár. 5.61). Una gran desventaja, sin embargo, es que el cumplimiento voluntario de las formalidades recae únicamente en la buena voluntad y proactividad de parte de los titulares de los derechos (Springman, 2004: 518). Por lo tanto, las formalidades voluntarias pueden sólo producir efectos limitados, a menos que los legisladores puedan

27. Por esta razón, las formalidades obligatorias a veces son llamada como «formalidades confiscatorias» (cf. Ginsburg, 2010: 313). Otros académicos piensan que esto es una declaración errónea, debido a que las formalidades obligatorias no tienen nada que ver con «la confiscación gubernamental de propiedad privada», pero con el marco legal de los derechos (cf. Patry, 2011: 206).

28. Véase, por ejemplo, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, OMPI (2005), «Estudio de la legislación nacional sobre sistemas de registro voluntario del Derecho de Autor y los Derechos Conexos» (SCCR 13/2), disponible en <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_13/sccr_13_2.pdf>; véase también WIPO, Second survey on voluntary registration and deposit systems (2010), disponible en <http://www.wipo.int/copyright/en/registration/registration_and_deposit_system_03_10.html>.

encontrar los tipos correctos de incentivos legales para que los titulares del copyright cumplan con ellas voluntariamente (Ricketson y Ginsbrug, 2006: pár. 6.107-6.108).

C) EFECTOS LEGALES DE LAS FORMALIDADES

Una última distinción importante se refiere a los efectos legales que los legisladores puedan atribuir a las formalidades. Esto esencialmente determina si las formalidades cumplirán con la prohibición de formalidades del Convenio de Berna. Generalmente, las formalidades de los derechos de autor pueden tener efectos constitutivos, de permanencia o declarativos.²⁹ Las formalidades constitutivas son aquellas que establecen títulos de dominio, que operan como un requisito *sine qua non* para su protección. No se establece ninguna protección a menos que las formalidades sean completadas de acuerdo al estatuto de condiciones de plazos límite.³⁰ Las formalidades de permanencia son requisitos necesarios para la continuación de la protección. Si estas formalidades no son cumplidas a tiempo, la protección se detendrá.³¹ Las formalidades declarativas, en cambio, no tienen nada que ver con la existencia o continuación de la protección, sino que más bien ayudan a establecer que los derechos ya existentes sean legales y protegidos por la ley. Consecuencias legales pueden ser unidas a la no observancia de estas formalidades. La ley puede recompensar a los titulares de derechos que completen las formalidades declarativas con determinado procedimiento o ventaja de prueba,³² pero también puede sancionar a quienes no cumplen al no per-

29. Van Gompel (2011: 27-31) diferencia formalidades específicas de ciertas situaciones, que por razones de espacio no serán consideradas en este artículo.

30. Un ejemplo de una formalidad constitutiva es la publicación con aviso de derechos de autor, que fue la única condición para asegurar los derechos de autor en Estados Unidos hasta 1978, cuando la Copyright Act de 1976 produjo efecto. Véase U.S. Copyright Act de 1909, arts. 9, 18-20, Pub. L. No. 60-349, 35 Stat. 1075; U.S. Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541; ver también 17 U.S.C. §§ 10, 19-21 (1947).

31. El mejor ejemplo de una formalidad de permanencia es la renovación del registro, que fue parte de la Copyright Act de Estados Unidos hasta que la Copyright Act de 1976 la derogó. Ver U.S. Copyright Act of 1909, § 23; 17 U.S.C. § 24 (1947).

32. Ver, por ejemplo, 17 U.S.C. § 412 (2012), que limita el cobro de indemnización de perjuicios y los pagos de abogado a instancias de infracción ocurridas después del

mitirles a los titulares de derechos autor exigirlos ante las cortes a menos que las formalidades hayan sido completadas.³³

De acuerdo con el artículo 5.2 del Convenio de Berna, las formalidades están prohibidas en cuanto afecten el goce o el ejercicio del derecho de autor. Esto significa, primero que todo, que el Convenio prohíbe todas las formalidades que sean prerequisite para la protección o que puedan llevar a la pérdida de tal durante la existencia del copyright.³⁴ Esto básicamente elimina la posibilidad de sujetar el derecho de autor a formalidades constitutivas o de permanencia, al menos respecto de las obras de origen extranjero.³⁵ Es más, prohíbe las formalidades que sean condiciones para demandar por infracción (van Gompel, 2011: 201-202). Esto explica por qué el gobierno de los Estados Unidos, cuando implementó el Convenio de Berna, abolió el registro como requisito para constituir una acción legal por infracción a los derechos de autor de obras de origen extranjero.³⁶

El Convenio de Berna permite las formalidades siempre que el goce y el ejercicio de los derechos de autor no estén en juego (Ficsor, 2003). Las formalidades declarativas cumplen con la ley internacional de derecho de autor únicamente si acarrear peso de prueba (por ejemplo, ofrecer evidencia refutable sobre la validez de las pretensiones sobre los derechos³⁷ o proveer notificación efectiva de la transferencia de estos)³⁸

registro; 17 U.S.C. §§ 205(c), 410(c) confiere un cierto peso de prueba a certificados de registro e inscripción.

33. En Estados Unidos, el registro era —y para obras de origen nacional aún es— un requisito para interponer una acción de infracción de derechos de autor. Ver U.S. Copyright Act of 1909 § 12; 17 U.S.C. § 13 (1947); 17 U.S.C. § 411 (2012).

34. Van Gompel (2011: 194-200) discute sobre formalidades relacionadas con el goce de los derechos.

35. Ver sección IV.A. Masouyé (1978: pár.5.6) sostiene que la prohibición de Berna sobre las formalidades aplica sólo a situaciones internacionales.

36. El registro como una precondition para demandar se creía que entraba en conflicto con el Convenio de Berna, ya que sometía el «ejercicio» de los derechos de autor al cumplimiento de formalidades. Véanse, por ejemplo, Ad Hoc Working Group (1986: 565-574) y Ginsburg y Kernochan (1988: 12-13).

37. 17 U.S.C. § 410(c) (2012). Si las cortes no aceptaran casos por certificados de registro perdidos, sin embargo, sería una formalidad de facto. Cf. Ficsor (2003: 41).

38. 17 U.S.C. § 205(c) (2012). Otros países requieren un instrumento escrito para poder probar una transferencia de derechos en contra del autor. Véase, por ejemplo,

o si otorgan ventajas procesales (por ejemplo, la posibilidad de recuperar daños legales y pagos de abogado³⁹ o excluir las defensas de buena fe para la mitigación de daños)⁴⁰ a los titulares del copyright que cumplan con ellas a tiempo.

IV. AMPLIACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

Ahora que las varias modalidades en que las formalidades pueden aparecer han sido presentadas, es tiempo de unir las con los objetivos. Si se trata de mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público, las formalidades constitutivas o de permanencia son obviamente las primeras que se nos ocurren, a pesar de su incompatibilidad con el Convenio de Berna. Esto será mejor explicado en la sección IV.A. Luego, discutiremos dos propuestas que buscan extender el momento en que una obra entra al dominio público. Estas propuestas requerirían que los titulares de los derechos registren sus intereses cincuenta años después de la muerte del autor (sección IV.B) e incentivan el abandono voluntario de los derechos de autor (sección IV.C). Como veremos, ambas propuestas tienen sus propios problemas y, en consecuencia, no son muy adecuadas para alcanzar el objetivo de mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público en una forma significativa.

Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins art. 3(1) [Law on Copyright and Neighboring Rights] del 30 de junio, 1994, enmendada por la Ley del 3 de abril de 1995, *Moniteur Belge* [M.B.] [Official Gazette of Belgium], 27 de julio de 1994, 19,297; Loi 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, art. L 131-3 [Law 92-597 of July 1, 1992 on the Intellectual Property Code], *Journal Officiel de la République Française* [J.O.] [Official Gazette of France], 1 de julio de 1992, enmendada por Loi 97-283 du 27 mars 1997 [Law No. 97-283 of March 27, 1997], disponible en <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5563>>; Loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, part 12 [Law of 18 April 2001 on Copyright, Neighboring Rights, and Databases], 3 de mayo de 2001, disponible en <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2932>>.

39. 60. 17 U.S.C. §412 (2012). Esta disposición fue considerada para satisfacer los estándares de Berna.

40. 17 U.S.C. §§ 401(d), 402(d) (2012). Pero véase Ginsburg y Kernochan (1988: 12), quienes preguntan sobre si estas formalidades aun cumplirían con el Convenio de Berna: «los daños reales imputados a los propietarios que omitan el aviso de derechos de autor se han reducido significativamente».

A) CONDICIONAR LOS DERECHOS DE AUTOR A FORMALIDADES OBLIGATORIAS

La sección anterior claramente muestra que vincular el derecho de autor a formalidades constitutivas entraría en conflicto con el Convenio de Berna, ya que haría que el goce de los derechos estuviese condicionado a su cumplimiento. Aunque los países pueden optar por sólo vincular las obras nacionales a formalidades constitutivas —lo que está permitido por el Convenio de Berna, pero que por razones obvias no es lo que prefieren las legislaciones nacionales⁴¹—, esto no mejoraría realmente la situación. Para los autores nacionales es relativamente fácil esquivar las formalidades nacionales al publicar sus obras en otro país que no las imponga.⁴² Manipular el país de origen de una obra es fácil, especialmente en el ambiente *online* (Austin, 2005: 416-417). Más importante aun es que los Estados firmantes deben proteger las obras extranjeras independientemente de las formalidades; aquellas obras que entren al dominio público por falta de cumplimiento de las formalidades constitutivas en sus propios países de origen podrían aun ser protegidas en todos los otros Estados firmantes (siempre que, por supuesto, cumplan con el estándar nacional de originalidad). Desde una perspectiva internacional, el país de origen sería entonces «una isla sin protección en un mar de protección al derecho de autor», de acuerdo con las obras que no han cumplido con las formalidades nacionales (van Gompel, 2011: 213). Las formalidades nacionales constitutivas tienen, en consecuencia, poco efecto, especialmente en internet, que es un ámbito internacional por defecto.⁴³

Pero incluso dejando de lado todas las objeciones legales, condicionar

41. A pesar de que los Estados firmantes del Convenio de Berna, el ADPIC y el Tratado sobre Derechos de autor de la OMPI son libres de imponer formalidades a obras cuyo país de origen sean ellos mismos, hay una clara y entendible antipatía de entregar una mejor protección a autores extranjeros que a los autores nacionales. Véase, por ejemplo, Reinbothe y von Lewinski (2002: 60); Ricketson y Ginsburg (2006: pár. 6.91-6.92).

42. Ladas (1938: 275) explica que si algunos países no han abolido las formalidades, los autores «podrían [estar] compelidos... a publicar sus obras en otro país de la Unión y luego reclamar la protección de la Convención en sus respectivos países».

43. En general, a menos que un proveedor de contenido limite el acceso a internet basado en ubicación geográfica (*geoblocking*), las obras disponibles al público *online* serán accesibles alrededor del mundo.

la existencia del derecho de autor a formalidades constitutivas también sería poco deseable desde un punto de vista socioeconómico, al menos si es que el no cumplimiento de ellas no pudiese ser «remediado» dentro de cierto periodo de gracia.⁴⁴ En general, parece que las formalidades son más fáciles de soportar para las industrias que para los autores individuales, y ciertamente es menos probable que sean omitidas por profesionales que por amateurs (Austin, 2005: 416; Ginsburg, 2010: 342; Samuelson y Wheatland, 2009: 454-455). En un mundo digital, donde todos crean, distribuyen y comparten contenido, y donde hay una enorme demanda por acceso directo a noticias e información, sería injusto y socialmente inaceptable que los creadores amateurs perdieran la protección debido al no cumplimiento de formalidades antes de publicar *online*. Por ejemplo, parece injusto que alguien capture una noticia sensacionalista en una foto, la publique *online* para compartirla con sus amigos, y luego su foto sea explotada (comercialmente) por distintos servicios noticiarios.⁴⁵ Más aun, hay evidencia académica que sugiere que si la existencia del copyright dependiera de un requisito de formalidad demasiado costoso, podría tener efectos negativos en la producción de contenido.⁴⁶

Por esto, parece sensato continuar protegiendo el derecho de autor desde el momento de su creación, como ocurre en la legislación actual (Greenberg, 2012). Sin embargo, esto no significa que sea irracional imponer formalidades en el futuro, requiriendo a los titulares de los derechos que ejecuten acciones para prevenir que sus obras pasen al dominio

44. En Estados Unidos, entre el 1 de enero de 1978, cuando el Acta sobre Derechos de Autor de 1976 produjo efectos, y el 1 de marzo de 1989, cuando el Acta para la implementación del Convenio de Berna pasó a ser efectiva, los derechos de autor —aun cuando se adherían por fijación a la obra creativa en una forma tangible— aún podían ser perdidos por publicar sin aviso. Una omisión de notificación siempre podía ser resuelta, sin embargo, al registrarse dentro del periodo de gracia de cinco años. Ver 17 U.S.C. § 405(a)(2) (1976).

45. Ver Elkin-Koren (2013).

46. Fagundes y Masur (2012: 705-725) defienden que «la creación de muchas obras socialmente valorables» terminaría si la protección de los derechos de autor costara tanto como adquirir una patente válida, por ejemplo, aproximadamente \$ 22.000. Sería más interesante ver cómo los resultados serían diferentes si el mismo análisis fuese hecho usando una «screen» menos costosa, pero esto ha sido deliberadamente omitido (Fagundes y Masur, 2012: 708).

público. En los Estados Unidos, algunos académicos han sugerido proteger automáticamente los derechos de autor desde la creación de la obra, pero sólo por un tiempo limitado de protección de veinte a cincuenta años desde la primera publicación. Para extender esta protección, los titulares de los derechos tendrían la posibilidad de renovar el plazo un cierto número de veces, sobre la exigencia de registrar su obra.⁴⁷ Una propuesta de este tipo llegó a ser un proyecto de ley, The Public Domain Enhancement Act; sin embargo, no llegó a convertirse en ley.⁴⁸ El mayor obstáculo es obviamente que, a menos que las formalidades se apliquen en situaciones puramente nacionales,⁴⁹ estas propuestas no pasarían la prueba del Convenio de Berna: violarían las obligaciones mínimas de tiempos de protección y la prohibición de formalidades.⁵⁰ Aun así, las propuestas son atractivas ya que permiten la diferenciación del alcance de los derechos de autor de acuerdo con el valor estimado de las obras.⁵¹ Esto tiene importantes beneficios en el sistema actual, que protege todas las obras que satisfagan el umbral mínimo de originalidad hasta setenta años después de la muerte del autor, sin importar si estas obras ameritan

47. Landes y Posner (2003a: 473) proponen un sistema de derechos de autor de «renovación indefinida», pero reconociendo que tal sistema puede también tener un «límite máximo» al presentar un plazo inicial de veinte años más un máximo de seis plazos de renovación de diez años cada uno. Kuhne (2004: 562) sugiere entregar un plazo inicial a los derechos de autor de treinta años más un máximo de siete plazos de renovaciones de diez años cada uno. Lessig (2004: 248-256) defiende un régimen en que el autor se le requiera el registrar su obra después de cinco años de la primera publicación y renovarla cada diez años después para obtener el plazo completo de los derechos de autor.

48. Public Domain Enhancement Act (PDEA), H.R. 2601, 108th Cong. § 3 (2003); ver también PDEA, H.R. 2408, 109th Cong. § 3 (2005).

49. Por esta razón, el Acta de Agrandamiento del Dominio Público sólo aplicaría a las obras publicadas por primera vez dentro de los Estados Unidos. Ver H.R. 2601 § 3; H.R. 2408 § 3.

50. Landes y Posner (2003b: 215) admiten que su propuesta «requeriría que los Estados Unidos se retiraran del Convenio de Berna».

51. Landes y Posner (2003a: 503-507) proponen que, debido a que el ciclo de la vida comercial de obras tales como los libros, musicales y las artes gráficas pueden variar en gran medida, la renovación del registro puede llevar a plazos de protección más diferenciados para los distintos tipos de obras. Sprigman (2004: 521-523) examina el efecto de la renovación del registro en el plazo real de los derechos de autor.

tal protección o no.⁵²

B) REGISTRO OBLIGATORIO DESPUÉS DE «VIDA-MÁS-CINCUENTA-AÑOS»

¿Entonces no habrán otras opciones disponibles bajo la normativa internacional del derecho de autor que permitan a los legisladores introducir un sistema de formalidades con el propósito de adelantar la fecha de entrada al dominio público de aquellas obras en que la protección de copyright ya no es deseada? Quizás existan. En marzo de 2013, la encargada de la Copyright Office de Estados Unidos, Maria Pallante, presentó sus planes para «la próxima gran Acta de Derechos de Autor» durante la Vigésima Sexta Conferencia Horace S. Manges, en la Universidad de Columbia (2013a: 315), y más tarde, durante ese mismo mes, en la audiencia ante los miembros de la Comisión Judicial de la Cámara de Representantes (2013b). Dentro de las sugerencias que ella presentó estaba la propuesta de requerir a los titulares de derechos de autor (herederos o cesionarios a título singular) que registraran sus intereses en la Copyright Office cincuenta años después de la muerte del autor, para «certificar su continuo interés en explotar la obra» en los últimos veinte años del copyright (2013a: 337). Las obras entrarían en el dominio público si no fuesen registradas a tiempo. Pallante argumenta que este plan ayudaría a «aliviar la presión y la acumulación arrastrada por los largos periodos del derecho de autor» e «inyectaría algo de balance en la ecuación» (2013b).

Mientras que esta propuesta merece apoyo desde el punto de vista de una oportuna entrada al dominio público de obras cuyos titulares se abstienen de reafirmar su interés sobre los derechos de autor, desde una

52. Ver Roderick Chalmers Hoyneck van Papendrecht et al., Dutch Group of AIPPI (International Association for the Protection of Intellectual Property), Q235: Term of Copyright Protection 5-7 (2013), disponible en <http://www.aippi.nl/nl/documents/Q235_ReportofDutchGroup_final.pdf>, que defiende que la introducción de plazos diferenciados parece más racional que discutir el plazo óptimo para los derechos de autor, proponiendo, por lo tanto, un régimen que automáticamente entregue protección a los derechos de autor desde su creación, sujetos a registro dentro de los veinte años siguientes a la publicación y la posibilidad de renovar la protección cada diez años después, hasta los setenta años después de la muerte del autor.

perspectiva internacional no es tan seguro que sea permisible.⁵³ Ciertamente es que los legisladores nacionales no están obligados a definir un plazo de derechos de autor que exceda el plazo mínimo de vida-más-cincuenta-años expuesto en el artículo 7.1 del Convenio de Berna.⁵⁴ Sin embargo, si ellos confieren plazos más largos de protección a obras nacionales, también están obligados a otorgar estos plazos a las obras extranjeras que gocen de la protección del Convenio de Berna.⁵⁵ Esta es la regla de tratamiento nacional,⁵⁶ que también aplica al periodo de protección (Goldstein y Hugenholtz, 2013: 293). Si un país extranjero define un periodo más corto de protección para sus propias obras, otro país podría aplicar la reciprocidad material y otorgar a esas obras extranjeras el mismo plazo de protección que habrían recibido en su propio país.⁵⁷

La prohibición de las formalidades no sólo aplica a los requisitos mínimos del Convenio de Berna, también evita que los Estados firmantes sometan a formalidades los derechos que deben ser otorgados conforme a la regla de tratamiento nacional (van Gompel, 2011: 166-168). Esto significa que si los titulares del copyright de una obra holandesa buscan protección en Estados Unidos, tiene que ser ofrecida con el máximo plazo de protección de vida-más-setenta-años sin tener que cumplir con formalidades, ya que vida-más-setenta-años es también un plazo de protección en los Países Bajos (y todos los otros países de Europa).⁵⁸ En cambio, si los titulares de los derechos de una obra canadiense buscan

53. Véase van Gompel (2011: 175-176). Pero Pallante (2013a: 337) defiende que el modelo de registro propuesto después de la vida-más-cincuenta-años no pareciera «presentar problemas insondables bajo la ley internacional».

54. Ricketson y Ginsburg (2006: pár. 9.54) apuntan al art. 7.6 del Convenio de Berna, que provee que los Estados firmantes puedan entregar un plazo de protección que exceda el plazo mínimo de protección.

55. Debido a la incorporación por referencia de los requerimientos mínimos de Berna, lo mismo aplica a las obras protegidas bajo el ADPIC y el Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI.

56. Ver Convenio de Berna, art. 5.1.

57. Convenio de Berna, art. 7.8, que establece la regla de comparación de plazos.

58. Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht. [Copyright Act], art. 37 (Neth.). En Europa, los plazos están sentados en vida-más-setenta-años por el art. 1 de Directiva 2006/116/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de Diciembre 2006 sobre los plazos de protección a los derechos de autor y ciertos derechos relacionados, 2006 O.J. (L 372) 12, 13-14.

protección en Estados Unidos, sólo puede ser ofrecida con la protección de vida-más-cincuenta-años, que equivale al plazo de protección en Canadá.⁵⁹ Si la Copyright Act de los Estados Unidos voluntariamente extiende la protección de obras canadienses a vida-más-setenta-años, pueden someter el plazo extendido de veinte años a formalidades.⁶⁰ De acuerdo con esto, la propuesta de requerir registro al momento de vida-más-cincuenta-años como condición para prolongar la protección hasta vida-más-setenta-años puede ser sólo impuesta a obras nacionales y a obras extranjeras que estén sujetas a reciprocidad material (a través de comparación de plazos) y que son voluntariamente otorgadas con protección adicional (van Gompel, 2011: 176).

C) FOMENTO AL ABANDONO VOLUNTARIO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Otro modelo sería dotar a los autores o titulares de derechos de los incentivos correctos para que abandonaran sus derechos de autor voluntariamente antes de que el plazo expire. Una propuesta como ésta es la que presenta Edward Lee, quien aconseja usar la ley de impuestos como una herramienta para arreglar los problemas e ineficiencias en la actual legislación de copyright, incluyendo la falta de registro (2012: 47). Sugiere que el Congreso podría ofrecer una rebaja especial de impuestos a los titulares que «abandonen sus derechos o donen sus obras al dominio público» voluntariamente (2012: 26). Mientras más temprano dentro del plazo de extinción, más alta la rebaja de impuestos (2012: 27-28). Un prerrequisito para obtener esta ventaja en los impuestos sería que los titulares de los derechos deban registrar sus obras dentro de una corta ventana —de, por ejemplo, cinco años— después de su creación (2012: 23-24).

A primera vista, esta propuesta parece muy atractiva porque de ninguna manera entra en conflicto con el Convenio de Berna (Lee, 2012: 3-4, 24, 28-29). Sin embargo, al estudiarla más a fondo, pareciera ser que sólo se dirige a una pequeña parte del problema, ya que la mayoría

59. Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, art. 6 (Can.).

60. Vaver (1986: 596) explica que la aplicación de la regla de tratamiento nacional no se extiende a la protección adicional que los Estados firmantes voluntariamente entreguen a obras extranjeras.

de la «materia negra» que atrae derechos de autor no es creada para generar ganancias y probablemente nunca será registrada por los titulares de sus derechos con el propósito de obtener una rebaja de impuestos. Por consiguiente, el modelo no provee de incentivos a los titulares de estas obras para abandonar voluntariamente sus derechos. También, para autores individuales y pequeñas firmas que puedan ganar relativamente poco con la explotación de sus derechos de autor, es incierto si la propuesta proveería de incentivo suficiente.⁶¹ Las rebajas de impuestos sólo podrían hacer una gran diferencia en obras exitosas, como en el ejemplo que el mismo Lee comenta: *The Blair Witch Project*.⁶² Sin embargo, para los titulares de los derechos de autor de tales obras, abandonar sus derechos también tiene un costo. La pregunta es si, a la larga, los beneficios de una rebaja de impuestos sobrepasan los costos de menores ingresos debido a la ausencia de protección. Quizás sea el caso de algún éxito a corto plazo con pequeños prospectos de ganancias inesperadas, pero ciertamente no para obras que parecen tener una popularidad duradera, como las variadas producciones de Disney.

Otra preocupación es que el modelo propuesto pueda ser efectivamente aplicado en Estados Unidos, donde los titulares de los derechos de autor pueden voluntariamente terminar con ellos,⁶³ pero no en otros países donde el abandono de propiedad personal, incluyendo el copyright, no es posible (Hudson y Burrell, 2011: 971; CDIP, 2012: anexo 1-3). Desde una perspectiva internacional, por lo tanto, el modelo tiene sus límites.

61. Samuelson y Wheatland (2009: 454) explican que, para autores individuales y pequeñas firmas, «la perspectiva de aumentar los daños si sus derechos de autor son infringidos... es demasiado remota como para inducir registros inmediatos» con el propósito de recuperar la indemnización de perjuicios y los pagos del abogado bajo 17 U.S.C. § 412 (2012).

62. Véase Lee (2012: 29-31). El ejemplo muestra que el modelo de Lee también tiene su precio, ya que los impuestos afectan directamente las ganancias del Estado, lo que es especialmente desalentador en tiempos de crisis económica; pero él desecha este argumento al mostrar que su propuesta puede también inspirar creaciones de continuación y obras derivativas que puedan generar entradas significativas (Lee, 2012: 36-40).

63. Ver *Nat'l Comics Publ'ns v. Fawcett Publ'ns*, 191 F.2d 594, 597-98 (2d Cir. 1951). Ver también Kreiss (1993: 85) y Turetzky (2010: 19).

V. FACILITACIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS

El perseguir el objetivo de facilitar la adquisición de derechos no necesariamente requiere imponer un sistema obligatorio de formalidades. Lo que sí debe ser logrado es la creación de un conjunto adecuado y confiable de información sobre la administración de derechos de autor que sea públicamente accesible. Hay diferentes maneras en que la ley puede facilitar esto. Primero, puede crear reglas para fomentar el etiquetado por metadatos de contenido digital (sección v.A); segundo, puede promover que los registros y las entidades privadas hagan pública más información sobre la administración de los derechos (sección v.B); y tercero, puede requerir —o incentivar— cesiones o licencias exclusivas para registrar su pretensión sobre el dominio (sección v.C). Juntas o por separado, estas medidas pueden contribuir a mejorar el otorgamiento de licencias de derechos de autor en la era de internet.

A) MEJORA DEL ETIQUETADO POR METADATOS DEL CONTENIDO DIGITAL

Una manera de avanzar en la disponibilidad de información adecuada sobre la administración de los derechos es el fomentar el uso y la mejora de las herramientas para el etiquetado por metadatos de contenido digital. Equipar dispositivos digitales de grabación, como cámaras digitales o cámaras de video con software preprogramados que permitan a los usuarios insertar etiquetas digitales personalizadas o marcas de agua en las fotos y videos capturados, es bastante fácil.⁶⁴ Si tales etiquetas o marcas de agua incluyeran por defecto información confiable que vincule la obra a su creador (como también la información sobre la fecha de creación, etcétera), entonces haría significativamente más fácil la adquisición de derechos (Hugenholtz y otros, 2006: 179), si la información fuese legible con un máquina de libre acceso para los usuarios, y no cifrada.⁶⁵ También, es concebible que los procesadores de Word, marcadores de PDF, las herramientas para construir páginas web, y otros softwares

64. Ya Friedman (1993: 905-906) describía cómo las marcas de agua pueden vincular imágenes con la cámara digital con la que se tomaron para poder probar su autenticidad.

65. Carroll (2007: 456-459) discute el potencial que tienen los metadatos de ser leíbles e interpretables por máquinas para hacer que la información sobre administración de derechos sea rastreable de mejor manera, indexable y utilizable en internet.

dirigidos a crear contenido digital permitan que las marcas de agua y etiquetas personalizadas sean vinculadas a las obras.⁶⁶ Finalmente, las plataformas *online* donde el contenido es alojado podrían ofrecer a los usuarios la posibilidad, antes de subir una obra, de entregar información relevante sobre sus derechos de autor.

A pesar de las muchas oportunidades para etiquetar con metadatos y poner marcas de agua a los contenidos digitales, aun no se ha generado un conjunto de herramientas para la adquisición de derechos de autor.⁶⁷ Esto es causado por la falta de estandarización y por el carácter voluntario del etiquetado con metadatos. Para los autores y titulares de copyright es una decisión completamente voluntaria el insertar o no metadatos a objetos digitales, y si es así, qué información incluir. No hay un estándar uniforme para los metadatos.⁶⁸

Primero que todo, esto supone desafíos para las industrias y los impulsores de políticas alrededor del mundo de cooperar en desarrollar metadatos estandarizados e interoperables. Pero también hay una necesidad de avanzar en el ámbito legislativo para incrementar la uniformidad y estimular a los titulares de los derechos para que agreguen metadatos. Actualmente, las leyes de muchos países protegen la información sobre la administración de los derechos de autor en contra de la remoción y la manipulación.⁶⁹ Esto no sólo incluye la información para identificar la obra, el autor, y al dueño del copyright, sino también la información so-

66. Ver Applications Using CC, Creative Commons, disponible en <<http://wiki.creativecommons.org/>>, donde se ofrece un ejemplo práctico de la lista de aplicaciones de software con una licencia de Creative Commons incorporada.

67. Dierickx y Tsolis (2009: 121) concluyen que «una solución estándar de DRM no existe» y el desarrollar un «sistema DRM balanceado, exitoso», que combine «negocios tecnológicos, preocupaciones legales y comerciales, en un marco de trabajo funcional, abierto y aceptable... es inevitablemente uno de los grandes desafíos para las comunidades de contenido».

68. Goldsmith y Knudson (2006) es un ejemplo al azar de un intento de estandarización dentro de un contexto específico. Ilustrativo de la falta de uniformidad en los estándares de metadatos es que los interesados usan los metadatos para propósitos totalmente diferentes.

69. Van Eechoud y otros (2009: 133-136) dan una idea general de la protección de la información sobre administración de derechos en los Estados miembros de la Unión Europea; 17 U.S.C. § 1202 (2012).

bre los plazos y condiciones de uso y números o códigos que representen tal información.⁷⁰

Como regla, la ley protege los metadatos sin importar la combinación de información que incluyan. Para mejorar la uniformidad y el otorgamiento de licencias, una posible primera medida sería la de someter la protección de la información sobre la administración de los derechos de autor a requisitos que provean un mínimo de información básica sobre la obra, el autor y el titular de los derechos.⁷¹ Segundo, para estimular el uso de metadatos, también sería viable especificar que la información sobre la administración del copyright sólo obtiene protección si ha sido depositada en un banco de datos de acceso público (Hugenholtz y otros, 2006: 179-180; van Gompel, 2007: 682-683; van Eechoud y otros, 2009: 274-276). Una disposición de este tipo puede dar el estímulo necesario para que los titulares de los derechos de autor entreguen la información sobre la administración de los derechos y, por lo tanto, mejorar la eficiencia del otorgamiento de licencias sobre las obras. Más aun, si un vínculo técnico puede ser establecido entre el banco de datos y los metadatos etiquetados, como ha sido sugerido en la sección III.A, entonces podría también ayudar a mantener confiable y actualizada la información entregada.

Sin embargo, hay una advertencia. Conforme al artículo 3 del Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI, la prohibición de Berna sobre las formalidades debe ser aplicada *mutatis mutandis* a «la protección entregada para» en el Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI. Esto plantea la pregunta sobre si el depósito obligatorio de información de la administración de derechos de autor no violaría la ley internacional, dado que la protección de la información sobre administración de derechos de autor es considerada en el artículo 12 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

70. Ver, por ejemplo, 17 U.S.C. § 1202; Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información 10, 18, art. 7. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>>.

71. Ricketson y Ginsburg (2006: pár. 15-39) proponen que los Estados firmantes del Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI sean libres «de condicionar la protección de la información sobre la administración de los derechos al cumplimiento de la definición de la ley nacional sobre lo que esa información debe incluir».

En su superficie, la referencia a «la protección proveída por» en el Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI parece sugerir que la prohibición de Berna sobre las formalidades también aplicaría a la protección de la información sobre la administración de derechos bajo el artículo 12 del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI.⁷² Sin embargo, la declaración del artículo 3 del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI muestra claramente que, en el contexto del Tratado, la prohibición de las formalidades sólo se refiere a los derechos que son otorgados bajo la regla del trato nacional y que «los derechos especialmente entregados por el Convenio de Berna y el Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI» (van Gompel, 2011: 173-174) en lo que respecta a «obras... protegidas bajo el Convenio de Berna y el Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI». Esto da a entender que la prohibición de las formalidades sólo se relaciona con la protección de los derechos de autor y no con las formas auxiliares de protección bajo el Tratado, como el resguardo de las medidas de protección técnica contra la elusión (artículo 11) o la protección de información sobre la administración de derechos contra la remoción o la manipulación (artículo 12).⁷³ Estas disposiciones simplemente no crean un nuevo derecho de los autores sobre sus obras, pero constituyen un reforzamiento de las reglas (Reinbothe y von Lewinski, 2002: 142, 152-153). Por lo tanto, esta protección auxiliar puede estar sujeta a formalidades, siempre que no afecte de manera alguna la protección del copyright sobre obras complementarias.⁷⁴

B) USO ÓPTIMO DE LOS REGISTROS Y BASES DE DATOS EXISTENTES

Generalmente, cuando se considera reintroducir las formalidades con el propósito de facilitar el otorgamiento de licencias, no debe ser olvidado

72. Reinbothe y von Lewinski (2002: 61) argumentan en esa dirección.

73. Por ejemplo, Burk y Cohen (2001: 72-73); Hugenholtz y otros (2006: 179-180); Dusollier (2011: 94-95). Sin embargo, Denicola (2004: 20) argumenta que someter la protección de medidas de protección tecnológicas a formalidades podría estar prohibido bajo el Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI.

74. Ricketson y Ginsburg (2006: pár. 15-39) declaran que las partes firmantes del Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI no pueden ir tan lejos como para solicitar a los titulares del copyright que entreguen información sobre su administración como una condición para gozar de la protección.

que, en la práctica, ya existe una gran masa de registros, bases de datos y entidades privadas que mantienen una cantidad gigantesca de información sobre la administración de derechos de autor (Carroll, 2013: 1511, 1527-1532).

Sin embargo, el problema es que la información relevante es mantenida por muchos diferentes actores en el área y que, por lo tanto, está inmensamente dispersa. Primero, hay una gran variedad de registros y bases de datos de información sobre administración de derechos a nivel nacional. Segundo, hay un creciente número de registros y sistemas privados de documentación de derechos de autor, especialmente en el ambiente *online*.⁷⁵ Tercero, cada vez más metadatos son recolectados y creados por bibliotecas y archivos en el proceso de adquirir derechos para su digitalización masiva (Comité des Sages, 2011: pár. 4.1.6.). Cuarto, mucha información sobre los derechos está siendo discutiblemente guardada por entidades privadas como Google, Amazon y Microsoft, o por organismos de acreditación con los que cooperan.⁷⁶ Quinto, la información sobre la administración de los derechos también está evidentemente disponible a través de los titulares de los mismos (por ejemplo, editores, empresas discográficas, organizaciones de transmisión) o en las sociedades de administración colectiva de derechos que tradicionalmente mantienen un gran catálogo de información sobre su repertorio. Debido a que todos estos actores tienen información específica necesaria para su propósito específico, un desafío inicial es el de combinar e integrar la información sobre administración de derechos que está disponible en una gran variedad de fuentes.

En el Reino Unido hubo un intento por crear un Centro de Derechos de Autor que precisamente apuntaba a construir un portal con conexiones a un amplio rango de sitios web, intercambios digitales de copyright y bases de datos en el Reino Unido y alrededor del mundo, enfocado en hacer más fácil y barata la entregar de licencias de derechos de autor en la era digital.⁷⁷ Siguiendo las recomendaciones de Ian Hargreaves de montar un Digital Copyright Exchange (Hardgreaves, 2011: 3-4, 8, 28-35 y pár. 4.14-4.39), el gobierno del Reino Unido nombró a Richard Hooper

75. Véase Ricolfi y otros (2011).

76. Por ejemplo, Sullivan (2013).

77. Copyright Hub, <<http://www.copyrighthub.co.uk>>.

para que encabezara un estudio de factibilidad sobre el desarrollo de tal intercambio.⁷⁸ Hooper abogó por la creación de un Centro de Derechos de Autor en el Reino Unido, sin fines de lucro, y dirigido por la industria, donde socios de diferentes sectores creativos, incluyendo museos y archivos, trabajen juntos para crear un marco de funcionamiento para el otorgamiento de licencias en gran volumen, en particular para las transacciones de bajo valor monetario (Hooper y Lynch, 2012: 7-8). Este centro de Derechos de Autor está actualmente en fase de puesta en marcha después de recibir el financiamiento del Gobierno del Reino Unido.⁷⁹ Esto muestra cómo los gobiernos pueden ayudar a promover la creación de un mercado de sólo una parada para la concesión de licencias de derechos de autor.

Un problema adicional es que la información relevante no es usualmente accesible al público. Evidentemente, la información mantenida por las entidades privadas, como los editores, no está libremente disponible.⁸⁰ Asimismo, las organizaciones de gestión colectiva de derechos son regularmente acusadas de ser «cajas negras» que no comparten públicamente la información sobre la administración de los derechos.⁸¹ Incluso en proyectos fundados por la Unión Europea, como ARROW, que apunta a «integrar la información sobre los derechos, sus titulares y su estatus (facilitando su búsqueda y recuperación), enfocándose en obras huérfanas, por lo tanto construyendo un amplio registro europeo

78. *The Report of the Digital Copyright Exchange Feasibility Study* que fue publicado en dos partes. Cf. Hooper (2012) y Hooper y Lynch (2012).

79. Press Release, Department for Business, Innovation & Skills and Intellectual Property Office, Government Gives £150,000 Funding to Kick-Start Copyright Hub (25 de marzo de 2013), <<http://www.gov.uk/government/news/government-gives-150-000-funding-to-kick-start-copyright-hub>>.

80. Simplemente no hay un registro público en manos de editores, compañías musicales, organizaciones de transmisión, etcétera. Los contratos o acuerdos por medio de los cuales han adquirido los derechos están normalmente disponibles sólo para ellos y los transferentes de los derechos.

81. Véase Recomendación de la Comisión, del 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea (Texto pertinente a efectos del EEE), art. 6, 2005 O.J. (L 276) 54, 56 instando a las organizaciones de administración de derechos colectivos a «informar a los titulares de los derechos y usuarios comerciales del repertorio que ellos representan,» para mejorar la transparencia.

de obras huérfanas»,⁸² no terminarán en bases de datos públicamente accesibles. A pesar de «ser neutral con quienes usan sus servicios», el modelo de negocios de ARROW muestra que apunta, en particular, a servir a instituciones públicas o privadas que se ocupan de digitalizar libros. Un segundo desafío es asegurar que la información relevante mantenida por los diferentes participantes sea hecha accesible públicamente de una manera adecuada.

En Europa, algunas iniciativas recientes intentan hacer que la información existente sobre la administración de los derechos sea más amplia y libremente disponible. Primero, en la recientemente adoptada Orphan Works Directive, una disposición fue orientada a la creación de una única base de datos accesible públicamente, donde la información relevante sobre el uso de obras huérfanas por parte de instituciones culturales debe ser registrada.⁸³ Esto incluye los resultados de búsquedas infructíferas de los titulares del copyright de las obras y cualquier cambio en el estatus de las obras huérfanas.⁸⁴ Anteriormente, el Comité des Sages recomendó conferir un deber mucho más extenso a las instituciones culturales de construir todos los metadatos que creen relacionados con objetos digitalizados amplia y libremente disponibles para su uso (Comité des Sages, 2011: pár. 5, 14, 4.5.1, 15). Segundo, la propuesta para la creación de una directriz sobre la administración de derechos colectivos y la concesión de licencias multiterritoriales para servicios de música *online* que incluyan algunas reglas de transparencia e intercambio de datos.⁸⁵ Esto requeriría que las organizaciones de administración de derechos colectivos, hicieran a pedido disponibles a los usuarios información sobre

82. Arrow's Mission Statement, en Arrow, Business Model 3 (2011), <http://www.arrow-net.eu/sites/default/files/ARROW_Business_Model.pdf>.

83. Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Texto pertinente a efectos delEEE, art. 3 (6), 2012 O.J. (L 299) 5, 9.

84. Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Texto pertinente a efectos delEEE, art. 3 (5), at 9.

85. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market, art. 18(1)(b), COM (2012) 372 final (11 de julio, 2012).

su repertorio y los derechos que ellos administran y para qué territorios.⁸⁶ De las organizaciones de administración de derechos colectivos que entreguen licencias multiterritoriales para los derechos *online* de obras musicales se esperaría que lo hicieran por defecto, sin una petición explícita.⁸⁷ Al procesar los datos, estas últimas organizaciones también estarían compelidas a usar identificadores únicos para singularizar a los titulares de los derechos y las obras musicales, basados, en la medida de lo posible, en estándares y prácticas voluntarias de la industria.⁸⁸

Es evidente, sin embargo, que estas iniciativas no tienen como objetivo principal el de mejorar la disponibilidad de la información sobre la administración de los derechos con el propósito de facilitar la concesión de licencias, sino más bien incidir en los modelos legislativos de obras huérfanas y mejorar la transparencia de organizaciones de administración de derechos colectivos. Es más, sólo ofrecen un enfoque parcial que no puede mejorar la concesión de licencias de una manera significativa. Si el objetivo es hacer que más información sobre la administración de los derechos esté disponible para el público, entonces los legisladores deberían abordar el tema de una manera más sistemática y coherente.

C) INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA DE TRANSFERENCIAS DE DERECHOS

Gracias a que la falta de información confiable sobre el dominio de los derechos que surge de la transferibilidad y divisibilidad del copyright es una de las principales causas de las dificultades actuales del otorgamiento de licencias (Hugenholtz y otros, 2006: 164; van Eechoud y otros,

86. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market, art. 18 (1)(b), COM (2012) 372 final (11 de julio de 2012).

87. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market, art. 23 (1), COM (2012) 372 final (11 de julio de 2012).

88. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market, art. 22 (2)(c), COM (2012) 372 final (11 de julio de 2012).

2009: 268-269; van Gompel, 2007: 675-676), los legisladores podrían considerar la inscripción oportuna de las transferencias de dominio como un acto obligatorio.⁸⁹ Bajo la ley actual de derechos de autor de Estados Unidos, la inscripción de transferencias y otros documentos es un acto puramente voluntario que solamente provee de una notificación implícita de los hechos registrados y de prioridad en caso de asignaciones contradictorias.⁹⁰ Como no tiene ninguna otra consecuencia, la ley no provee de un incentivo a los asignatarios o licenciarios para dejar constancia de la transferencia de derechos de autor (Ginsburg, 2010: 341-342). Por el contrario, muchos otros países no tienen sistemas de inscripción, pero la ley a veces enumera otros requisitos, tales como ordenar que las transferencias de derechos de autor deban ser por escrito o puestas en certificados.⁹¹ Sin registros públicos actualizados de contratos o documentos de la realización de transferencias de derechos, terceros deben encontrar otras maneras de rastrear la cadena de títulos para poder establecer el dominio sobre derechos de autor.

Con el propósito de mejorar la búsqueda de títulos y la claridad sobre el dominio de los derechos, la ley podría hacer que la inscripción sea obligatoria al hacer que las transferencias de copyright sólo produzcan efectos legales cuando son inscritas en un registro o base de datos pública. Esto haría que la inscripción fuera un requisito para efectuar la transferencia de los derechos. Si no fuese registrado, el derecho no estaría legalmente transferido y, por lo tanto, continua en manos del transferente (van Gompel, 2011: 204-05, 213, 289). Alternativamente, la ley también podría disponer que los derechos transferidos vuelvan al dador si ellos no son registrados dentro de cierto periodo de tiem-

89. Ginsburg (2013: 1613-1620) presenta una detallada propuesta para notificaciones obligatorias de transferencia, dirigiéndose (y desmintiendo) algunas preocupaciones prácticas que tal obligación podría crear.

90. 17 U.S.C. § 205 (2012).

91. Por ejemplo, Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht [Copyright Act], art. 2(2) (Neth.), que requiere que la asignación de derechos sea efectuada por un acto escrito; Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Decreto-Lei n.º 63/85 [Copyright and Related Rights Act], art. 41 (2), 43(2) and 44 (Port.), que requiere un instrumento puesto por escrito para entregar licencias de derechos de autor, un documento escrito que lleve las firmas para la asignación parcial de los derechos, y una escritura pública para completar la asignación de derechos.

po (Ginsburg, 2010: 345-346). Tal disposición sería permisible bajo el Convenio de Berna porque sólo se refiere a «quien pueda reclamar dominio sobre derechos de autor», sin afectar la existencia o la ejecución de los derechos de autor (Ginsburg, 2010: 317, 345; van Gompel, 2011: 2003-205).

Además de requerir una inscripción como condición para la validez de una transferencia de derechos, la ley también podría incentivar la inscripción, por ejemplo, al compensar a los sucesivos titulares del copyright que registren las transferencias con ventajas procedimentales, como la posibilidad de pedir indemnización de perjuicios o el pago de los honorarios del abogado (Gervais y Renaud, 2013: 1491). Debido a que los requisitos procedimentales nacionales están excluidos del artículo 5.2 del Convenio de Berna (Nordemann y otros, 1990: 78),⁹² tal regla cumpliría con la convención. Otra posibilidad, pero que corre mayor riesgo de caer en conflicto con el Convenio de Berna, es el hacer de la inscripción una condición para demandar por infracción a los derechos de autor.⁹³ La Copyright Act de Estados Unidos incluyó una disposición de este tipo entre 1978 y 1989.⁹⁴ Siendo un requisito para iniciar una demanda por infracción al copyright para personas que pretenden ser los titulares de los derechos en virtud de una transferencia de éstos, fue considerado como una violación al artículo 5.2 del Convenio de Berna y fue por lo tanto abolido.⁹⁵ Requerir una inscripción como condición para presentar una demanda pareciese estar permitido siempre que no suponga la posibilidad de hacer cumplir los derechos de autor ante las

92. Nordemann y otros (1990) explican que el Convenio de Berna no impacta el «estatus procedimental de un demandante en un litigio civil» bajo el Código Alemán de Procedimiento Civil. Cf. Ricketson y Ginsburg (2006: pár. 6.105); van Gompel (2011: 202).

93. Ginsburg (2010: 315) explican que el Convenio de Berna no sólo prohíbe «precondiciones impuestas por los Estados sobre la existencia de los derechos de autor», sino también «cualquier disposición en la ley de un Estado miembro que... que hagan que los procedimientos para la hacer cumplir los derechos estén sujetos a formalidades».

94. 17 U.S.C. § 205(d) (1976) abolida por el Acta de Implementación del Convenio de Berna, Pub. L. No. 100-568, § 5, 102 Stat. 2857 (1988).

95. Ver S. Rep. n. 100-352: «[Un] cesionario que reclame bajo un documento no registrado está efectivamente excluido de hacer cumplir su pretensión, y por lo tanto de gozar y ejercer sus derechos, dentro del significado del artículo 5.2 de Berna».

cortes (por ejemplo, al no permitir que el autor o transferente empiece un proceso por infracción).⁹⁶

Si la ley proveyera de incentivos suficientes para que los cesionarios registraran las transferencias de dominio de derechos de autor, entonces facilitaría la búsqueda de títulos y la concesión de licencias de manera significativa. Sin embargo, si la ley fuera a hacer que la inscripción fuese un verdadero requisito para la validez de la transferencia de derechos, entonces tendría la ventaja de que, al consultar con el registro o base de datos relevante, terceros podrían fácilmente saber quién es dueño del copyright de una obra. El dueño de los derechos de autor sería la última persona que aparece registrada como el receptor del derecho. Si nada es registrado, entonces sería asumido que los derechos de autor estarían con el autor mismo u otra persona que, por ministerio de la ley, fuese el dueño inicial del derecho (van Gompel, 2011: 204-205). En cualquier caso, estaría lo suficientemente claro en los datos registrados a qué obra se relaciona la transferencia, quiénes son los titulares sucesivos dentro de la cadena de títulos, y cuál es el alcance la transferencia.⁹⁷ Para este fin, la ley debería indicar precisamente qué información debe ser registrada.⁹⁸

El registro obligatorio provee así de ventajas significativas mientras cumple con el Convenio de Berna. Esto lo convierte en una interesante opción de política, que las autoridades ya parecen advertir. En los Estados Unidos, el Registro de Derechos de Autor ha declarado que la Copyright Office está investigando cómo «mejorar el registro público de dominio de derechos de autor» (Pallante, 2013a: 329; Pallante, 2013a: 1418-1420). Podría quizás encontrar su inspiración en las propuestas para hacer la inscripción de transferencias de derechos obligatorias para

96. Ginsburg (2010: 345) argumentan que 17 U.S.C. § 501(b) (2012) podría proveer de un escape, ya que también permitiría titulares «beneficiarios» de derechos, como autores que «retengan interés monetario continuo» para iniciar una acción de infracción a los derechos de autor.

97. Ginsburg (2010: 346) sugieren que, para atender al último punto, «el Congreso podría disponer que cualquier ambigüedad en el alcance en el registro de lo otorgado será interpretada en contra del que la ha recibido».

98. Gervais y Renaud (2013: 1491) definen la primera modalidad. Ver también Samuelson (2010: 1201) que sugiere que los titulares de los derechos de autor deben mantener los registros actualizados al también entregar al registro con la información sobre la muerte del autor.

instar al Congreso a impulsar una legislación que siga esta misma línea. Si los gobiernos de otros países hicieran lo mismo, entonces esto podría darle un empuje enorme a la mejora de la producción y el acceso público de información sobre la administración de derechos.⁹⁹ Esto es urgente para facilitar la concesión de licencias hoy en día.

VI. CONCLUSIÓN

Las formalidades del derecho de autor vienen en diferentes variedades, cada una con su propio gusto y características distintivas. Para comenzar una discusión significativa o reintroducir las formalidades con el propósito de adaptar la ley sobre copyright a la era digital, debe estar definido qué tipo de formalidades se adecuan a qué objetivo. En este artículo fueron discutidos dos objetivos específicos para reinstaurar las formalidades: facilitar la adquisición de derechos y mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público. Juntos establecen mayor certeza legal en las pretensiones sobre los derechos de autor. Este artículo ha explorado qué formalidades contribuyen mejor a alcanzar estos objetivos y si tales formalidades cumplirían con la prohibición incluida en el artículo 5.2 del Convenio de Berna (e incorporado por referencia al ADPIC y al Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI). Como hemos visto, muchos regímenes de formalidades son incompatibles con el Convenio de Berna, pero ciertamente no todos.

El objetivo de reintroducir las formalidades con el propósito de mejorar el libre flujo de información al aumentar el dominio público tendrá, sin ninguna duda, la mayor cantidad de problemas. Gracias a que el Convenio de Berna prohíbe someter el goce del copyright a formalidades, sería inviable imponer formalidades constitutivas o de permanencia, excepto a un nivel puramente nacional. Incluso si un país sometiera la protección de obras domésticas a formalidades obligatorias, la falta de su cumplimiento sólo causaría que las obras entraran al dominio público en su país de origen, no en otras partes del mundo. Desde un punto de vista internacional, esto no mejoraría realmente el libre flujo de informa-

99. Esto sería especialmente así si, quizás a largo plazo, los registros nacionales o bases de datos pudieran ser integradas a una estructura significativa, como fue sugerido en la sección v.B, más arriba.

ción. Más aun, debido a que la prohibición de Berna sobre formalidades también aplica a los derechos que los Estados firmantes deben otorgar de acuerdo a la regla del tratamiento nacional, el requerir que las formalidades sean completadas después de que el plazo mínimo de protección de Berna de vida-más-cincuenta-años haya expirado, para gozar de un plazo adicional de protección de veinte años, también entraría en conflicto con la Convención. Tal régimen sólo puede ser impuesto a las obras nacionales y extranjeras que estén sujetas a reciprocidad material en virtud de la regla de comparación de plazos. Un modelo que sería compatible con Berna sería el incentivar el abandono voluntario de los derechos de autor de las obras oportunamente registradas. Para la mayoría de los titulares de copyright, sin embargo, este modelo no parece proveer de incentivos para donar voluntariamente sus obras al dominio público. También, debido a que el abandono voluntario de derechos de autor no es posible en todos los países, el modelo no es aplicable universalmente. A lo sumo se puede ofrecer un alivio parcial.

Al contrario, parece que la actual normativa internacional sobre derechos de autor presenta varias oportunidades para reintroducir las formalidades con el objetivo de facilitar la adquisición de derechos. Primero, dado que la prohibición de Berna sobre formalidades es específica para el copyright, permitiría condicionar la protección de la información de administración de derechos de autor al requisito de registrar o depositar tal información en una base de datos accesible al público. A partir de esto, los países pueden crear reglas que fomenten el etiquetado de contenido digital por metadatos. Segundo, desde que la prohibición sobre las formalidades no se extiende a las formalidades puramente voluntarias, los legisladores pueden reforzar la inscripción voluntaria al cooperar con la industria para construir una infraestructura de administración de derechos que combine e integre los registros y bases de datos existentes y que haga que la información relevante sea accesible con propósitos de otorgar licencias. Una vez que tal infraestructura esté operativa y funcionando bien, esto puede motivar a los titulares de los derechos a que entreguen voluntariamente información adicional sobre la administración de derechos. Tercero, el Convenio de Berna pareciera permitir las formalidades que establecen la manera de efectuar una transacción de derechos de autor o de probar la existencia o el alcance de una transacción relevante. De acuerdo a esto, los legisladores podrían introducir

reglas que ordenaran o incentivaran la inscripción de transferencias de dominio de derechos. Esto facilitaría la búsqueda de títulos y mejoraría la claridad sobre la propiedad del copyright de una obra. La normativa internacional provee así de amplias oportunidades para reintroducir las formalidades con el propósito de mejorar la concesión de licencias.

En conclusión, al emparejar los objetivos detrás de la reintroducción de las formalidades del derecho de autor con las posibilidades de su implementación, este artículo afirma que, en el presente, las formalidades sólo podrían ser introducidas significativamente con el propósito de facilitar la adquisición de derechos. A menos que la prohibición de Berna sobre las formalidades sea modificada, lo que es bastante poco realista dado que requeriría un consenso unánime de todos los Estados firmantes, introducir las formalidades con el objetivo de aumentar el dominio público fallaría en satisfacer los requerimientos de Berna o produciría sólo efectos limitados. Un enfoque más realista es que los legisladores nacionales hagan un uso óptimo del espacio para políticas públicas que deja el Convenio de Berna, y otros tratados internacionales de copyright, al introducir formalidades que sean permisibles y que contribuyan a mejorar la concesión de licencias. Esto ciertamente beneficiaría el sistema de derechos de autor.

REFERENCIAS

- AD HOC WORKING GROUP (1986). «Final Report of the Ad Hoc Working Group on US Adherence to the Berne Convention». *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts*, 10: 513-574.
- ANGELOPOULOS, Christina (2012), «The Myth of European Term Harmonisation: 27 Public Domains for the 27 Member States», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 43 (5): 567-594.
- AUSTIN, Graeme (2005). «Symposium: Metamorphosis of Artists' Rights in the Digital Age: Keynote Address». *Columbia Journal of Law and the Arts*, 28 (4): 39-418.
- BURK, Dan y Julie COHEN (2001). «Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems». *Harvard Journal of Law & Technology*, 15 (19): 41-83. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1007079>>.
- CARROLL, Michael (2007). «Creative Commons as Conversational Co-

- pyright». En Peter K. Yu (ed.), *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in The Digital Age* (pp. 445-461). Londres: Praeger.
- . (2013). «A Realist Approach to Copyright Law's Formalities». *Berkeley Technology Law Journal*, 28 (3): 1511-1536. Disponible en <http://btlj.org/data/articles2015/vol28/28_3_S/28-berkeley-tech-lj-1511-1536.pdf>.
- CHALMERS HOYNCK VAN PAPENDRECHT, Roderick, Stef VAN GOMPEL, Martin HEMMER, Laurens KAMP, Wouter PORS, Francis VAN VELSEN y Dirk VISSER (2013). Q235: Term of Copyright Protection. Disponible en <http://www.aippi.nl/nl/documents/Q235_ReportofDutch-Group_final.pdf>.
- COMITÉ DES SAGES (2011). *The New Renaissance: Report of the Comité des Sages*. Disponible <https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/final_report_cds_o.pdf>.
- COMMITTEE ON DEVELOPMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY WIPO (CDIP) (2012). «Scenarios and Possible Options Concerning Recommendations 1C, 1F and 2a of the Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain». Novena sesión, 7 al 11 de mayo, 2012. Ginebra: OMPI. Disponible en <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_9/cdip_9_inf_2_rev.pdf>.
- DENICOLA, Robert (2005). «Fair's Fair: An Argument for Mandatory Disclosure of Technological Protection Measures». *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 11 (1): 1-22. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=2448353>>.
- DIERICKX, Barbara y Dimitrios TSOLIS (2009). Overview Of Collective Licensing Models And Of Drm Systems And Technologies Used For IPR Protection And Management. ATHENA-Project. Disponible en <<http://www.athenaeurope.org/getFile.php?id=665>>.
- DUSOLLIER, Séverine (2009). «(Re)introducing Formalities in Copyright as a Strategy for the Public Domain». En Lucie Guibault y Christina Angelopoulos (eds.), *Open Content Licensing: From Theory To Practice*. Amsterdam: University Press. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=2127733>>.
- ELKIN-KOREN, Niva (2013). Panel Discussion on Rethinking Formalities in a Digital Ecosystem at the Berkeley Symposium: Reform(aliz)ing Copyright for the Internet Age, 18 de abril de 2013. Disponible en

- <<http://media.law.berkeley.edu/qtmedia/BCLT/2013copyright/Session2.mp3>>.
- FAGUNDES, David (2009). «Crystals in the Public Domain». *Boston College Law Review*, 50: 139-195. Disponible en <https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/bclawreview/pdf/50_1/04_fagundes.pdf>.
- FAGUNDES, David y Jonathan MASUR (2012). «Costly Intellectual Property». *Vanderbilt Law Review*, 65 (3): 677-734. Disponible en <http://www.vanderbiltlawreview.org/content/articles/2012/04/Fagundes_65_Vand_L_Rev_677.pdf>.
- FICSOR, Mihály (2003). *Guide To The Copyright And Related Rights Treaties Administered By Wipo And Glossary Of Copyright And Related Rights Terms*. Ginebra: Organización Mundial de Propiedad Intelectual.
- FRIEDMAN, Gary (1993) «The Trustworthy Digital Camera: Restoring Credibility to the Photographic Image». *IEEE Transactions on Consumer Electronics*, 39 (4): 905-910.
- GERVAIS, Daniel y Dashiell RENAUD (2013). «The Future of United States Copyright Formalities: Why We Should Prioritize Recordation, and How to Do It». *Berkeley Technology Law Journal*, 28 (3): 13-40.
- GIBSON, James (2005). «Once and Future Copyright». *Notre Dame Law Review*, 81: 167-241. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=740486>>.
- GINSBURG, Jane (2008). «Recent Developments in US Copyright Law: Part I. «Orphan» Works». *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 8. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1263361>>.
- . (2010). «The U.S. Experience with Mandatory Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship». *Columbia Journal of Law and the Arts*, 33 (4): 311-348. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1537247>>.
- . (2013). «With Untired Spirits and Formal Constancy»: Berne-Compatibility of Formal Declaratory Measures to Enhance Title-Searching. *Berkeley Technology Law Journal*, 28 (3): 1583-1622. Disponible en <http://btlj.org/data/articles2015/vol28/28_3_S/28-berkeley-tech-lj-1583-1622.pdf>.
- GINSBURG, Jane y John KERNOCHAN (1988). «One Hundred and Two Years Later: The U.S. Joins the Berne Convention». *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts*, 13: 1-38.

- GOLDMAN, Kevin (2006). «Limited Times: Rethinking the Bounds of Copyright Protection». *University of Pennsylvania Law Review*, 152 (3): 705-740. Disponible en <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1379&context=penn_law_review>.
- GOLDSMITH, Beth y Frances KNUDSON (2006). «Repository Librarian and the Next Crusade: The Search for a Common Standard for Digital Repository Metadata». *D-Lib Magazine*, 12 (9). Disponible en <<http://www.dlib.org/dlib/september06/goldsmith/09goldsmith.html>>.
- GOLDSTEIN, Paul y Bernt HUGENHOLTZ (2013). *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- GREENBERG, Brad (2012). «More than Just a Formality: Instant Authorship and Copyright's Opt-Out Future in the Digital Age». *University of California Law Review*, 59: 1028-1074. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1942735>>.
- GUIBAULT, Lucie (2010). «Why Cherry Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC». *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 1 (2): 55-66. Disponible en <<http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2603/JIPITEC%202%20-%20Guibault-Cherrypicking.pdf.pdf>>.
- HARGREAVES, Ian (2011). *Digital Opportunity: A Review Of Intellectual Property And Growth. Informe independiente*. Disponible en <<http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>>.
- HOOPER, Richard (2012). *Rights And Wrongs: Is Copyright Licensing Fit For Purpose For The Digital Age?* London: Intellectual Property Office. Disponible en <<http://www.copyrighthub.co.uk/Documents/dce-report-phase1.aspx>>.
- HOOPER, Richard y Ros LYNCH (2012). *Copyright Works: Streamlining Copyright Licensing For The Digital Age*. London: Intellectual Property Office. Disponible en <<http://www.copyrighthub.co.uk/Documents/dce-report-phase2.aspx>>.
- HUDSON, Emily y Robert BURRELL (2011). «Abandonment, Copyright and Orphaned Works: What Does it Mean to Take the Proprietary Nature of Intellectual Property Rights Seriously?». *Melbourne University Law Review*, 35 (3): 971-1004. Disponible en <https://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/35_3_8.pdf>.

- HUGENHOLTZ, Bernt, Mireille VAN EECHoud, Stef VAN GOMPEL, Lucie GUIBAULT, Natali HELBERGER, Mara ROSSINI, Lennert STEIJGER, Nicole DUFFT y Philipp BOHN (2012). *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy: Final Report*, Amsterdam: Institute for Information Law. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=2018238>>.
- INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (2009). *The Way Ahead: A Copyright Strategy for the Digital Age*. Disponible en <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603093549/http://www.ipso.gov.uk/c-strategy-digitalage.pdf>>.
- JESSOP, Paul (2013). Panel of Discussion on Technologies of Registries at the Berkeley Symposium Reform(aliz)ing Copyright for the Internet Age, 19 de abril de 2013. Disponible en <<http://media.law.berkeley.edu/qtmedia/BCLT/2013copyright/Session6.mp3>>.
- JLUSSI, Dennis (2010). «Hard Court Heroes, annotations to Bundesgerichtshof, Case I ZR 60/09, Judgement of 28 October 2010 («Hartplatzhelden»)». *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2 (3): 250-256. Disponible en <<http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-3-2011/3179/jlussi.pdf>>.
- KING, Donald, Robert WIEDERKEHR y Mary YATES (1986). *Cost-Benefit Analysis Of U.S. Copyright Formalities*. Maryland: King Researchs.
- KREISS, Robert (1993). «Abandoning Copyrights to Try to Cut Off Termination Rights». *Missouri Law Review*, 58 (1): 85-128. Disponible en <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3133&context=mlr>>.
- KUHNE, Cecil (2004). «The Steadily Shrinking Public Domain: Inefficiencies of Existing Copyright Law in the Modern Technology Age». *Loyola Law Review*, 50: 549-562.
- LADAS, Stephen (1938). *The International Protection of Literary and Artistic Property*. New York: The Macmillan Co.
- LADDIE, Sir Hugh (1997). «Copyright: Over-Strength, Over-Regulated, Over-Rated?». En publicación especial Innovation, Incentive And Reward: Intellectual Property Law And Policy, Hume Papers on Public Policy, 5 (3). Edinburgh: University Press.
- LANDES, William y Richard POSNER (2003a). «Indefinitely Renewable Copyright». *University of Chicago Law Review*, 70 (2): 471-518.

- Disponible en <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=journal_articles>.
- LANDES, William y Richard POSNER (2003b). *The Economic Structure Of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- LEE, Edward (2012) «Copyright, Death, and Taxes». *Wake Forest Law Review*, 47 (1): 1-43. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1940109>>.
- LESSIG, Lawrence (2001). *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. Nueva York: Random House.
- . (2004). *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock down Culture and Control Creativity*. Nueva York: Penguin Press.
- . (2008). *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Nueva York: Penguin.
- LEVEQUE, Francois y Yann MÉNIÈRE (2004). *The Economics of Patents and Copyright*. Berkeley Electronic Press. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=642622>>.
- MASOUYÉ, Claude (1978). *Guide To The Berne Convention For The Protection Of Literary And Artistic Works (Paris Act, 1971)*. Ginebra: OMPI. Disponible en <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf>.
- NORDEMAN, Wilhelm, Kai VINCK, Paul HERTIN y Gerald MEYER (1990). *International Copyright And Neighboring Rights Law: Commentary With Special Emphasis On The European Community*. Weinheim: Wiley-VCH.
- PALLANTE, Maria (2013a). «The Curious Case of Copyright Formalities». *Berkeley Technology Law Journal*, 28 (3): 1415-1622.
- . (2013b). «The Next Great Copyright Act». *Columbia Journal of Law and the Arts*, 36 (3): 315-344. Disponible en <http://copyright.gov/docs/next_great_copyright_act.pdf>.
- PATRY, William (2011). *How To Fix Copyright*. Nueva York: Oxford University Press.
- REINBOTHE, Jörg y Silke VON LEWINSKI (2002). *The Wipo Treaties 1996*. Butterworks Lexis Nexis.
- RICKETSON, Sam y Jane GINSBURG (2006). *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*. Oxford: Oxford University Press.

- RICOLFI, Marco (2012) «Consume and Share: Making Copyright Fit for the Digital Agenda». En Melanie Dulong de Rosnay y Juan Carlos de Martin (eds.), *The Digital Public Domain: Foundations For An Open Culture*. Cambridge: Open Book Publishers. Disponible en <<http://www.openbookpublishers.com/product/93>>.
- RICOLFI, Marco y otros (2011). *Survey of private copyright documentation systems and practices*. Disponible en <<http://bit.ly/1CMQOdr>>
- ROSLOFF, Genevieve (2009). «‘Some Rights Reserved’: Finding the Space between All Rights Reserved and the Public Domain». *Columbia Journal of Law & the Arts*, 33 (1): 37-80. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1437762>>.
- SAMUELSON, Pamela (2007). «Preliminary Thoughts on Copyright Reform». *Utah Law Review*, (3): 551-572. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1002676>>.
- . (2010). «The Copyright Principles Project: Directions for Reform». *Berkeley Technology Law Journal*, 25: 1175-1246. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1851857>>.
- SAMUELSON, Pamela y Tara WHEATLAND (2009). «Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform». *William and Mary Law Review*, 51 (2): 439-511. Disponible en <<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=wmlr>>.
- SKLADANY, Martin (2012). «Unchaining Richelieu’s Monster: A Tiered Revenue-Based Copyright Regime». *Stanford Technology Law Review*, 16 (1): 131-158. Disponible en <<https://journals.law.stanford.edu/sites/default/files/stanford-technology-law-review/online/riche-lieusmonster.pdf>>.
- SPRIGMAN, Christopher (2004). «Reform(aliz)ing Copyright». *Stanford Law Review*, 57: 485-568. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=578502>>.
- SULLIVAN, Patrick (2013). Panel Discussion on Rights Flow by Google at the Berkeley Symposium: Reform(aliz)ing Copyright for the Internet Age, 19 de abril de 2013. Disponible en <<http://media.law.berkeley.edu/qtmedia/BCLT/2013copyright/Session6.mp3>>.
- THE GREENS Y THE EUROPEAN FREE ALLIANCE IN THE EUROPEAN PARLIAMENT (2011). Creation and Copyright in the Digital Era. Disponible en <http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Documents/Policy_papers/Creation_and_copyright_in_the_digital_era_EN.pdf>.

- TURETZKY, Matthew (2010). «Applying Copyright Abandonment in the Digital Age». *Duke Law and Technology Review*, 19. Disponible en <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=dltr>>.
- U.S. COPYRIGHT OFFICE (2006). Report on Orphan Works. Disponible en <<http://copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>>.
- . (2011). Circular 15.^a: Duration of Copyright. Disponible en <<http://www.copyright.gov/circs/circ15a.pdf>>.
- VAN EECLOUD, Mireille, P. B. HUGENHOLTZ, Stef VAN GOMPEL, Lucie GUIBAULT y Natali HELBERGER (2012). *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*. Amsterdam: Kluwer Law International.
- VAN GOMPEL, Stef (2010). «Les formalités sont mortes, vive les formalités! Copyright Formalities and the Reasons for Their Decline in Nineteenth Century Europe». En R. Deazley, M. Kretschmer y L. Bently (eds.), *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright*. Cambridge: Open Book Publishers. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=1670676>>.
- . (2007). «Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?». *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 38: 669-702.
- . (2011). *Formalities in Copyright Law. An Analysis of Their History, Rationales and Possible Future*, Amsterdam: Kluwer Law International.
- VAVER, David (1986). «The National Treatment Requirements of the Berne and Universal Copyright Conventions: Part 1». *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 17: 577-714.
- VON LEWINSKI, Silke (2008). *International Copyright Law And Policy*. Oxford: Oxford University Press.
- VON LOHMANN, Fred (2013). Panel Discussion on Digital Ephemera and (Re)Formalizing © at the Berkeley Symposium: Reform(aliz)ing Copyright for the Internet Age, 18 de abril de 2013. Disponible en <<http://media.law.berkeley.edu/qtmedia/BCLT/2013copyright/Session2.mp3>>.

SOBRE EL AUTOR

STEF VAN GOMPEL es investigador en Jefe en el Instituto de Derecho Informático (Instituut voor Informatierecht «IViR») de la Universidad de Ámsterdam. Su correo electrónico es <vangompel@ivir.nl> y su dirección postal: 48 Kloveniersburgwal, Amsterdam, 1012 CX.

Este artículo fue publicado originalmente en *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 28, núm. 3, bajo el título «Copyright Formalities in the Internet Age: Filters of Protection or Facilitators of Licensing» y ha sido traducido al castellano por Carolina Serrano Herrera, alumna ayudante del Centro de Estudios de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, conforme los términos de la Licencia Creative Commons Atribución 4.0 utilizada por el autor y con su expresa autorización.

