

Copyright, derecho de autor e inteligencias artificiales: análisis de sus procesos de adecuación a los cambios tecnológicos¹

Ariel Vercelli²

²(INHUS, CONICET / UNMdP)
arielvercelli@arielvercelli.org
Mar del Plata, Argentina

Resumen: Durante décadas el copyright y el derecho de autor fueron presentadas como regulaciones equivalentes, sinónimas, como traducciones automáticas en el plano internacional. Sin embargo, estas regulaciones mantienen importantes diferencias históricas, filosóficas y jurídicas: entre otras, autoría / titularidad de los derechos, derechos patrimoniales y morales o limitaciones y excepciones. ¿Es posible identificar algunas diferencias más? La hipótesis de esta ponencia (y de la investigación mayor en la que se sustenta) es que el copyright y el derecho de autor también mantienen diferencias en la forma en que se adaptan a los cambios tecnológicos. El caso Google Books ha mostrado las tensiones jurídico-tecnológicas por estas adaptaciones y el camino divergente que se plantea entre el copyright (de tradición norteamericana) y el derecho de autor (de, al menos, tradición Alemana, Francesa y China). ¿Cómo se adaptan estas regulaciones frente al uso intensivo de obras intelectuales que requieren las inteligencias artificiales de grandes corporaciones?

Palabras clave: Copyright, Derecho de Autor, Inteligencias Artificiales, Limitaciones y Excepciones, Fair Use, Google Books

[1] Introducción: regulaciones, copias e inteligencias artificiales

El copyright y el derecho de autor se presentan a nivel internacional como regulaciones hermanas, similares, sinónimas. Incluso durante muchos años se las ha tratado como traducciones automáticas dentro de los organismos internacionales. En los siglos XIX y XX se han hecho grandes esfuerzos para amalgamarlas en un sistema único: el copyright / derecho de autor internacional, dentro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)². Sin embargo, estos esfuerzos por armonizar ambas regulaciones no han sido del todo exitosos. Entre otras diferencias, que podrían considerarse históricas, en el próximo apartado se analizan: [a] quiénes son considerados autores y/o titulares de derechos; [b] qué derechos se reconocen

(1) La ponencia se desarrolló gracias al apoyo del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), la Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP), la Sociedad Argentina de Informática (SADIO) y Bienes Comunes A. C. La investigación se desarrolla dentro del Instituto de Humanidades y Ciencias Sociales (INHUS / CONICET - UNMdP) y el Grupo de Investigación 'Ciencia, Tecnología, Universidad y Sociedad' (CITEUS), OCA 347/05, Facultad de Humanidades, UNMdP.

(2) Entre otras, la Convención de Berna (1886), el Tratado de Beijing (2012), el Tratado de Marrakesh (2013), los Tratados de Internet (1996). Más en www.wipo.int

(económicos y morales/personales); y, [c] cómo se tratan las limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos. Si bien éstas diferencias entre el copyright y el derecho de autor no son estructurales, sí podrían estar adquiriendo gran relevancia a partir de los últimos cambios tecnológicos en los albores del siglo XXI.

En la era digital, ¿estas regulaciones sobre la copia se encuentran en un proceso de acercamiento o de distanciamiento creciente? Una de las hipótesis de esta ponencia (y de la investigación mayor) es que los cambios tecnológicos podrían estar afectando de manera diferente al copyright y al derecho de autor. Es decir, a sus diferencias históricas, es posible sumar trayectorias divergentes en la forma en que se adaptan a los usos, requerimientos, exigencias y desarrollos corporativos de las inteligencias artificiales³. ¿Existen casos de relevancia que permitan analizar estos procesos de adaptación diferencial? En la ponencia se planea una estrategia teórico metodológica que, además de analizar (en el apartado segundo) las principales diferencias entre el copyright y el derecho de autor, utiliza el análisis del caso Google Books (en el apartado tercero), para mostrar las adaptaciones jurídico-tecnológicas y el camino divergente que se plantea entre el copyright (de tradición norteamericana) y el derecho de autor (de, al menos, tradición Alemana, Francesa y China).

[2] Similitudes y diferencias entre el copyright y el derecho de autor

[a] Autores y titulares de derechos: Las dos regulaciones mantienen diferencias en el tipo de relación que se establece entre las personas humanas y la creación de obras intelectuales. Es decir, difieren en la forma en que ambas codifican una posición antropológica/filosófica. Específicamente, para muchas leyes de copyright no es relevante si los titulares de los derechos sobre una obra intelectual son una persona humana (ser humano, persona natural) o una persona jurídica (persona legal no humana, moral, ficticia o jurídica). Por otro lado, las diferentes versiones de las leyes de derecho de autor se basan fuertemente sobre la idea que sólo las personas humanas podrían ser originalmente consideradas autores y/o titulares de derechos de una obra intelectual. En el derecho de autor las personas jurídicas también pueden ser titulares de derechos, pero no podrían ser consideradas autores (categoría reservada sólo a los seres humanos)⁴. Esta separación no tiene límites claros: existen leyes nacionales que mezclan ambas posiciones.

[b] Derechos protegidos (derechos económicos y morales / personales): Las diferencias sobre quiénes y cómo deben ser considerados “originalmente” autores / titulares de derechos también produce separaciones sobre el tipo de derechos que

(3) El análisis de esta ponencia, más allá de discutir si las inteligencias artificiales puede o no ser consideradas autores de obras intelectuales, está más orientado a saber si las obras intelectuales protegidas por el copyright o el derecho de autor pueden ser utilizadas (y cómo) para el desarrollo y el entrenamiento de inteligencias artificiales privadas y pertenecientes a grandes corporaciones tecnológicas.

(4) Es discutido en la doctrina y la jurisprudencia si un animal puede ser considerado autor y/o titular de derechos. Al respecto se puede revisar el caso “*monkey selfie*”: David Slater (fotógrafo británico) y el macaco Naruto en Indonesia. Video ‘Naruto v. David Slater’, No. 16-15469 en <https://www.youtube.com/watch?v=WufdT8HT6Uw>

deben ser protegidos. Históricamente, las leyes de copyright dieron mayor relevancia a los derechos patrimoniales sobre las obras intelectuales: entre otros, reproducción, comunicación pública, distribución, traducción, adaptación. Todos los derechos económicos son limitados en el tiempo, transferibles, licenciables y negociables. En este sentido, el copyright suele definirse como una regulación utilitaria e industrial. Más centrada en las personas humanas, las diferentes regulaciones de derecho de autor también fueron diseñadas para reconocer, más allá del valor económico, los derechos morales / personales sobre las obras intelectuales: tales como, reivindicar la autoría, decidir (o no) su comunicación pública, oponerse a cambios, defender su integridad. Los derechos morales / personales se caracterizan como perpetuos e inalienables en la mayoría de las leyes de derechos de autor.

[c] Limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos (L&E): En ambas regulaciones se establecen limitaciones y excepciones (en adelante L&E) para permitir determinados usos sobre una obra más allá de sus derechos económicos (con o sin compensaciones económicas). Las L&E se codifican para tratar de equilibrar los intereses de los autores y titulares de derechos de las obras protegidas y los intereses de sus usuarios (en general, “el público”). Las L&E se justifican de muchas maneras: la mejora de la sociedad, la representación de los intereses público-comunitarios, el acceso y la disponibilidad de la cultura, la ampliación de los fines educativos o el fortalecimiento de los derechos humanos. La casuística acumulada es abundante: citas, actividades educativas, comentarios, críticas, parodia, fines públicos, tareas de biblioteca-archivo, personas con discapacidad. Las L&E varían de un país a otro e, históricamente, ambas regulaciones han generado trayectorias específicas para evaluar cómo se pueden usar las obras intelectuales más allá de los derechos exclusivos:

[c1] La doctrina del “fair use” (usos justos): En las leyes de copyright existen dos instrumentos flexibles y abiertos que resultan preponderantes para evaluar los usos sobre obras protegidas: el “trato justo / *fair dealing*” de la tradición inglesa⁵ y el “uso justo / *fair use*” desarrollado en EE.UU.⁶ El uso justo de EE.UU., como L&E de los derechos exclusivos, permite el uso de obras con derechos de autor sin pedir permiso y, en caso de demanda, puede usarse como defensa afirmativa. El *fair use* norteamericano no es un derecho y, por tanto, no tiene un procedimiento específico para reclamarlo. Se define como una ley hecha-por-jueces dentro de la tradición del *common law*⁷. Sin embargo, en 1976 la doctrina también se promulgó (como ley estatutaria) dentro de la “Sección 107” de la Ley de Copyright de EE.UU.⁸ La sección estatutaria establece dos vías para su aplicación: la primera, como otras

(5) El “trato justo” fue desarrollado por las cortes inglesas en el siglo XVIII y fue exportado a territorios y colonias de ultramar.

(6) Más de 40 países incluyen L&E como trato justo y uso justo en sus leyes de derechos de autor [1].

(7) La introducción del ‘uso justo’ en EE.UU. se atribuye a la decisión judicial *Folsom vs. Marsh* (1841).

(8) Al respecto se puede consultar la Copyright Act: § Section 107, Limitations on exclusive rights: Fair use; Copyright Law of the United States of America. Disponible en <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107>

L&E, es una lista ejemplar y no exhaustiva de propósitos (tales como críticas, comentarios, noticias, copias para enseñanza, becas, investigación); y, el segundo, ofrece cuatro factores para evaluar si un uso podría juzgarse como justo: (1) el propósito y el carácter del uso, incluido si dicho uso es de naturaleza comercial o tiene fines educativos sin fines de lucro; (2) la naturaleza del trabajo protegido por derechos de autor; (3) la cantidad y sustantividad de la parte utilizada en relación a la totalidad de la obra protegida y (4) el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida por copyright. Los jueces deben analizar cada factor por separado y luego sopesarlos juntos. La dinámica del *common law* produce tantos casos de “usos justos” como posibles sentencias judiciales existan [2]. Para algunos doctrinarios esta es una doctrina elegante para hacer frente a los cambios tecnológicos [3], una especie de termómetro de la innovación [4], un laboratorio para equilibrar el copyright [5]. Para otros, podría ser una fuente de incertidumbre [6], de desórdenes internacionales [7], una doctrina para favorecer las corporaciones [8] y otorgarles privilegios [9].

[c2] La prueba de los tres pasos: En las leyes de derecho de autor existen abundantes y exhaustivas listas de L&E, siempre actualizables a través del tratamiento legislativo. Durante décadas cada ley nacional fue construyendo su propia lista. En el siglo XX, para armonizar criterios y estandarizar si ciertos usos podían ser considerados L&E, se desarrolló una regla legislativa de nivel internacional. La prueba de los tres pasos (en adelante 3ST, del inglés *three-step test*) fue diseñada e incorporada en el corpus del Convenio de Berna (revisado en Estocolmo en 1967). El 3ST fue diseñado para contribuir con la evaluación de usos permitidos y excepciones del derecho de reproducción (Artículo 9(1)). La regla fue incluida en el artículo 9(2) y, en pocas décadas, se convirtió en la prueba más relevante sobre L&E en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales⁹. Para el 3ST, específicamente, el derecho de reproducción sobre una obra podría limitarse: (1) en ciertos casos especiales: por ejemplo, fuera de la normalidad, excepcionales (en cantidad, calidad, tiempo, espacio), individuales (no masivos), puntuales (no generales), limitados (no permanentes); (2) cuando dicha reproducción no entre en conflicto con una explotación normal de la obra (por ejemplo, más allá de cualquier modelo de negocio, el uso no debe afectar negativamente la forma en que los autores y titulares intentan maximizar el valor económico sobre sus obras) y, (3) no perjudique injustificadamente los intereses legítimos del autor (entre otros, los usos no deben dañar el mercado potencial de una obra intelectual y, especialmente, los cambios tecnológicos deben evaluarse particularmente). Estos tres pasos evaluativos son acumulativos [10] y deben ser interpretados por los jueces de manera restrictiva. El 3ST es elogiado por confiar en la certeza de la ley

(9) Entre otros, ADPIC (Art.13); Artículos 10(1) y (2) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (20 de diciembre de 1996); Artículo 16(2) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución de Fonogramas (20 de diciembre de 1996); Artículo 13(2) del Tratado de Beijing sobre Ejecuciones Audiovisuales (24 de junio de 2012); y el artículo 11 del Tratado de Marrakech (27 de junio de 2013).

escrita, pero también criticado por su posible rigidez para tratar a las nuevas tecnologías.

[3] Google Books y las tensiones frente al cambio tecnológico

El proyecto Google Books fue concebido por Larry Page y comenzó internamente en 2002 bajo el nombre Ocean [11]: un proyecto sobre la gestión y explotación digital de todas las obras intelectuales fijadas en libros y revistas. Alcanzó estado público en octubre de 2003, cuando Google Inc. comenzó a ofrecer servicios de búsqueda sobre libros [12], y se presentó como Google Print en la Feria del Libro de Frankfurt de 2004. En 2005 el proyecto fue renombrado y conocido masivamente como Google Books. Siempre complejo, se estructuró a través de dos programas: Google Print / Imprenta Google (Partner Program / Programa de Socios): orientado a autores y editores a incorporar sus obras a una plataforma diseñada para exhibir y comercializar libros en papel y electrónicos. Esta parte del proyecto fue negociada y nunca fue legalmente conflictiva; y Google Library Project / Proyecto de Biblioteca Google: orientado a escanear y digitalizar¹⁰ millones de libros de bibliotecas asociadas de universidades¹¹ y estados¹². El Proyecto Biblioteca, a diferencia del Programa de Socios, fue obligatorio y conflictivo en términos jurídico-políticos [9] y [13].

El escaneo de libros en las bibliotecas fue masivo [14]. No escanearon uno, dos o tres, sino “todos” los libros de las bibliotecas (un océano de datos, información y obras intelectuales). Más que “grandes datos / *big data*”, Google Books se considera un caso de “datos largos / *long data*” [15]. Gestiona unas 30 millones de obras [16] de, aproximadamente, 130 millones de obras intelectuales impresas en forma de libros [17]. En agosto de 2005, Google Inc. (que ya había escaneado millones de libros) decidió combinar el Proyecto para Bibliotecas con su Programa de socios. “Invitaron” autores y titulares de derechos para que les indicaran si sus obras intelectuales podrían incluirse en sus servicios en línea. Rápidamente surgieron más preguntas que respuestas. Una de ellas, desde el sentido común, ¿Google Inc. está proyectando una biblioteca pública? [18], [19], [20]. ¿Aquellos que es bueno para Google Inc. es bueno para todos/as (usuarios, bibliotecas, universidades, autores, titulares, editores, gestión colectiva)? [21].

La estrategia de Google Inc. fue dual, tanto tecnológica como legal [22]. Para desarrollar su nuevo servicio de búsqueda de libros, en primer lugar, Google Inc. tenía que “disponer” de todas las obras intelectuales en sus servidores privados [23]. La traducción de bibliotecas públicas a servidores privados significó un cambio radical. El escaneo masivo desafió y estresó el derecho exclusivo de reproducción tanto en el

(10) El reconocimiento óptico de caracteres (OCR) es un mecanismo de traducción electrónica de textos impresos o escritos a mano (libros, revistas, catálogos, mapas, planos o documentos). El OCR de Google Inc. gestiona más de 250 idiomas en todo el mundo y extrae textos de manuscritos, libros e imágenes.

(11) Google Inc. firmó acuerdos privados y confidenciales con casi 40 bibliotecas en EE.UU. y en todo el mundo. Las Bibliotecas Socias de Google Books en https://books.google.com/intl/en_au/googlebooks/partners.html

(12) Entre otros, Italia, Ministero per i Beni Culturali e le Attività Culturali. <http://www.beniculturali.it/>

copyright como en el derecho de autor. Una vez en plena disponibilidad de las obras, en segundo lugar, la corporación pudo proyectar la gestión de distintos niveles de acceso precario a las obras [13]. Estos niveles de acceso son otorgados a través del uso de medidas tecnológicas. Así, Google Inc., un “tercero” (persona jurídica) en relación con los autores y titulares de derechos, diseña y utiliza medidas tecnológicas para controlar y restringir el acceso de las obras protegidas al público (usuarios finales). De esto se trata el uso de la visualización a través de fragmentos / snippet view y otras medidas tecnológicas orientadas a controlar y restringir el acceso a millones de obras escaneadas sin permiso¹³. Se se analiza a continuación, la estrategia de Google Inc. afectó de manera diferencial al copyright norteamericano y al derecho de autor (de, al menos, tres países como Francia, Alemania y China):

- **EE.UU.:** Bajo el copyright, y luego de varias idas y vueltas (acuerdos, juicios y demás instancias), el 16 de octubre de 2015, el Segundo Circuito rechazó las pretensiones del Gremio de Autores y Escritores y confirmó por unanimidad la sentencia del Tribunal Distrital. Para la Corte de Apelaciones, el proyecto Google Books brindó un servicio público sin violar la ley de propiedad intelectual (U.S. Court of Appeals, [24]. El Sindicato de Autores solicitó un recurso de certiorari [25] a la Corte Suprema de EE.UU., pero en abril de 2016 la Corte Suprema se negó a revisar el caso [26]. ¿Era un asunto del Congreso? [27]. Así, la sentencia del Tribunal de Apelaciones fue la última prueba para los límites del uso justo: la digitalización no autorizada de obras protegidas por parte de Google Inc., la creación de una función de búsqueda y la visualización de fragmentos de esas obras son usos justos no-violatorios del copyright. La Corte de Apelaciones entendió que el propósito al copiar era “altamente transformativo”.
- **Alemania:** En 2005 Google Inc. fue demandada por las editoriales alemanas: Wissenschaftliche Buchgesellschaft (WBG)¹⁴ y Börsenverein des Deutschen Buchhandels¹⁵. Ambas demandaron a Google Inc. (y la Alemana GmbH) en

(13) La visualización de fragmento / snippet view, es una ventana pequeña horizontal de texto que normalmente comprende un octavo (1/8) de una página. Es decir, cada página de un libro normal se divide en ocho segmentos horizontales que no se superponen, siendo cada segmento horizontal un fragmento. En libros con 24 líneas por página, cada fragmento se compone de tres líneas de texto. La plataforma habilita la función de búsqueda para mostrar un máximo de tres fragmentos. Cada búsqueda dentro de un libro revelará los mismos tres fragmentos y solo mostrará el primer uso del término en la página. Sólo se podría ver más de tres fragmentos de un libro ingresando una nueva palabra nueva y diferente de la anterior. La medida tecnológica incluye una "lista negra" para que no esté disponible permanentemente para la vista de fragmentos un fragmento por página y una página completa de cada diez. La medida de inclusión de la lista negra bloquea alrededor del 22 % de cualquier libro de la función de fragmentos (es decir, deja el 78 % de un libro para buscar). Google Inc. inhabilita la medida tecnológica de visualización de fragmentos cuando un solo fragmento puede revelar todo el contenido, como poemas, diccionarios, libros de cocina.

(14) Es una asociación científica y una editorial con 140.000 miembros dedicada a la promoción de la ciencia y la cultura. Sitio web <https://www.wbg-wissenverbindet.de/>

(15) La Asociación Alemana de Editores y Comerciantes de Libros, fundada en 1825, es la asociación nacional de la industria del libro alemana. <https://www.boersenverein.de/>

la Sala de Derechos de Autor del Tribunal Regional de Hamburgo. El reclamo legal estuvo orientado a detener el escaneo de los libros publicados por WBG y también a prohibir su acceso público. Una vez notificada la demanda Google Inc. retiró estos libros de sus servicios de búsqueda. Pocos meses después WBG retiró su reclamo [28]. La demanda pareció terminar en un empate (sin ganadores). Sin embargo, cada parte manifestó públicamente su posición. Para WBG, la decisión de Google Inc. de retirar sus libros (política de exclusión, opt-out) fue una señal de renuncia [29]. Por el contrario, Google Inc. interpretó la retractación de WBG como una señal de no querer infringir las leyes alemanas [30]. El juicio alemán se cerró sin una sentencia definitiva pero con gran actividad por parte de autores, editores y funcionarios gubernamentales contra Google Inc. por infracción al derecho de autor alemán [31], [32].

- **Francia:** los autores, editores, bibliotecarios y el gobierno francés también mostraron su rechazo. El Director de la Biblioteca Nacional de Francia¹⁶, Jean-Noël Jeanneney, fue la voz crítica contra la iniciativa “imperialista” [33]. En junio de 2006 las editoriales francesas Seuil, Delachaux & Niestle y Harry Abrams (empresas de la editorial francesa La Martinière Groupe)¹⁷, demandaron a Google Inc. y Google France por haber digitalizado ilegalmente (sin autorización) unas 10.000 obras y permitir a los usuarios la completa reproducción de las portadas, fragmentos y marcas registradas de sus obras literarias protegidas. En octubre y diciembre de 2006, respectivamente, la Asociación de Editores Franceses¹⁸ y la Sociedad de Hombres de Letras de Francia¹⁹ deciden voluntariamente sumarse al juicio. Los demandantes había solicitado la aplicación de la ley francesa. Google Inc. solicitó la aplicación del copyright norteamericano y la doctrina del uso justo [34]. El 18 de diciembre de 2009, el Tribunal de Grande Instance de Paris 3ème chambre, 2ème section, en el caso de Editions du Seuil, et al., v. Google Inc., sostuvo que sin autorización Google Inc. había falsificado los libros franceses a través de la digitalización y la distribución de fragmentos. El Tribunal ordenó el pago de 300.000 € por daños y perjuicios a los editores. La sentencia confirmó la aplicación territorial del derecho de autor francés y el rechazo explícito al copyright norteamericano. Para el Tribunal [35], el escaneo y la digitalización de una obra constituye un acto de reproducción y requiere, para el derecho de autor francés, la autorización previa de los autores o titulares de los derechos (Artículo L 122-4). Expresó que la comunicación pública de fragmentos de obras constituía una violación a los derechos morales.
- **China:** En octubre de 2009 la escritora china conocida como Mian Mian (nombre real Wang Shen) demandó en un tribunal de Beijing a la empresa

(16) Bibliothèque Nationale de France: <http://www.bnf.fr/>

(17) Sitio web <http://www.lamartinieregroupe.com/>

(18) Syndicat National de l’Edition: <http://www.sne.fr/>

(19) Société des gens de lettres de France: <https://sgdl.org/>

Google China (Google Information Technology y Beijing Guxiang Information Technology Co. Ltd.) [36]. Puntualmente, presentó una demanda contra la corporación norteamericana por escanear sin autorización y reproducir dentro de Google Books su libro "Acid Lovers" (publicado por Shanghai Joint Publishing Company). Mian Mian reclamó una indemnización de 61.000 yuanes (8.950 dólares) y una disculpa pública. El 15 de noviembre de 2009, tan pronto como Google Inc. fue notificado de la demanda, retiró la obra intelectual de la base de datos. Al mismo tiempo, la Sociedad de Derechos de Autor de Obras Escritas de China (CWWCS) y la Asociación de Escritores Chinos (CWA) se pronunciaron contra Google Books [37]: la acusaron de escanear unos 18.000 libros de 570 escritores chinos sin autorización. Durante estos meses también reclamaron y obtuvieron una disculpa pública el día 9 de enero de 2010 [38]. La Administración Nacional de Derechos de Autor de China (NCA) también brindó su apoyo [39]. El resultado del juicio en China tampoco favoreció a Google Inc. Al principio, el Tribunal Popular Intermedio N° 1 de Beijing condenó a Google Inc. por infringir los derechos de autor al escanear el texto Acid Lovers y agregarlo a la base de datos de Google Books (como reproducción ilegal). En mayo de 2014, Google Inc. fue condenada nuevamente y obligada a pagar a Mian Mian RM 6000 por daños y perjuicios. El Tribunal Popular Superior de Beijing rechazó la apelación de Google Inc. expresando que en la visualización de fragmentos no había situaciones de L&E de los derechos exclusivos de los autores y titulares [40]. Los argumentos del Tribunal Superior no descartan los factores de la doctrina del uso justo de los EE.UU., sino que también meritúan la 3ST como marco internacional [41].

[4] Reflexiones finales: obras intelectuales e inteligencias artificiales

Como se ha analizado en la ponencia, las diferencias entre el copyright (de la tradición del *common law*) y los derechos de autor (de la tradición del derecho civil) son considerables y acarrear consecuencias prácticas. Además de las dimensiones antes descritas -autoría / titulares de derechos, derechos patrimoniales y morales, limitaciones y excepciones- ambas regulaciones también difieren en las formas de adaptación a los cambios tecnológicos. El caso de Google Books, uno de los más relevantes en la historia de las regulaciones sobre la copia, muestra estos caminos divergentes de manera empírica. Para la interpretación del copyright de los EE.UU. (incluida la doctrina del uso justo y los usos transformativos), los usos realizados por Google Inc. son justos, legales y democratizan la cultura. Sin embargo, la iniciativa Google Books no fue bien recibida fuera de los EE.UU. Dentro de la tradición del derecho civil y, específicamente, por las leyes de derechos de autor, la iniciativa de Google Inc. fue varias veces condenada.

Los casos de Alemania, Francia y China muestran, al menos, tres elementos relevantes en común. En primer lugar, el escaneo masivo de obras intelectuales en las bibliotecas -sin autorización de los autores o titulares de los derechos- representa una violación al derecho económico de reproducción. En segundo lugar, la medida

tecnológica diseñada por Google Inc. y denominada “visualización de fragmentos / *snippets view*” no representa una situación excepcional para ser considerada L&E de los derechos exclusivos. En tercer lugar, para la tradición del derecho de autor las funciones de búsqueda y la vista de fragmentos pueden entenderse coincidentemente como una comunicación pública de obras intelectuales, que afectan tanto a los derechos morales como a los patrimoniales. Al menos, estos tres elementos indican que el caso de Google Books a través del marco 3ST tendría una consideración negativa para las legislaciones de derecho de autor a nivel internacional.

El caso parece indicar que existe un abismo entre estas regulaciones sobre la copia. El copyright norteamericano parece ser una regulación de la copia diferente después del caso de Google Books. Esta nueva fase en la doctrina del uso justo de los EE.UU. habilita y reconoce capacidades extraordinarias, tanto legales como tecnológicas, a una persona jurídica para restringir los derechos humanos distribuidos entre la población. Estas capacidades fueron sólo reconocidas a Google Inc. como un “privilegio de copia”. Este privilegio se compone de, al menos, dos capacidades de copia relativas a las tecnologías digitales: la primera habilita a [1] escanear masivamente y reproducir la totalidad de las obras intelectuales (de bibliotecas públicas) y disponer de ellas (en servidores privados) con fines de lucro y de forma totalmente gratuita sin pagar a los autores y/o titulares de derechos; la segunda capacidad de copia se orienta [2] a legalizar las acciones de un “tercero” (una persona jurídica, distinta de los autores y titular de los derechos) que aplica medidas tecnológicas para evitar la copia / reproducción y para restringir al público (usuarios finales) el acceso a la obras protegidas.

Google Inc. siempre tuvo claros sus objetivos (por cierto, lejos de la venta de libros o de la industria editorial). Desde el inicio tuvo otros intereses “en mente”. En pocos años el Proyecto Océano se convirtió en un cerebro global [42]. A finales de 2015, ya dentro de Alphabet Inc., Google Inc. comenzó a presentarse públicamente como una empresa dedicada al aprendizaje de máquinas, cerebros e inteligencia artificial (DeepMind). Desde el año 2000 sus fundadores presentaban a Google Inc. como un desarrollo de inteligencia artificial [43]. El privilegio otorgado a Google Inc. le permitió continuar con sus desarrollos sobre inteligencia artificial de carácter privados (ni públicos ni común/itarios). Desde el inicio del proyecto, todas las obras intelectuales dentro de Google Books son alimento para el aprendizaje de máquinas y el entrenamiento de sus IA. Aunque estas IA todavía no son consideradas autores/as (las regulaciones sobre la copia aún no lo permiten), el valor que se extraiga de las obras intelectuales privatizadas dentro de Google Books será apropiado, en exclusiva y de forma privilegiada, por Google Inc. / Alphabet Inc.

Referencias bibliográficas

- [1] Band, J. y Gerafi, J. (2015). The Fair Use/Fair Dealing Handbook. Infojustice. Disponible en <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2015/03/fair-use-handbook-march-2015.pdf>
- [2] Cook, T. (2012). Exceptions and Limitations in European Union Copyright Law. Journal of Intellectual Property Rights, 17(3), pps.:243-245. Disponible en <http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/14081/1/JIPR%2017%283%29%20243-245.pdf>

- [3] Hugenholtz, B. y Senftleben, M. (2011). Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, SSRN. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=1959554>
- [4] Butler, B. (2015). Fair use and the blurred lines between common law and civil law legal traditions, EIFL. Disponible en <http://www.eifl.net/blogs/fair-use-and-blurred-lines-between-common-law-and-civil-law-countries>
- [5] [5] Elkin-Koren, N. y Fischman, A. (2016). Rulifying Fair Use, Arizona Law Review. SSRN. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2755051>
- [6] Cetina Presuel, R. (2014). ¿De la sartén al fuego? La cuestión de la adopción del fair use como solución al sistema de límites al derecho de autor en México, Revista Virtualis, 5(10) (2014) 62-87. Disponible en <http://aplicaciones.ccm.itesm.mx/virtualis/index.php/virtualis/article/download/103/90>
- [7] Okediji, R. (2000). Toward an International Fair Use Doctrine, Columbia Journal of Transnational Law, 39, 75-175.
- [8] Bell, T. (2014). Intellectual privilege: copyright, common law, and the common good. Washington: Mercatus Center.
- [9] Vercelli, A. Becerra, L. y Bidinost, A. (2016). El caso Google Books: ¿usos justos y/o privilegios de copia? Revista Chasqui, 133, 113-128. Disponible en <http://revistachasqui.org/index.php/chasqui/article/view/2939/pdf>
- [10] Blomqvist, J. (2014). Primer on International Copyright and Related Rights. Glos: Elgar Editorial.
- [11] Levy, S. (2011). In the Plex. How Google Thinks, Works and Shapes Our Lives. New York: Simon & Schuster.
- [12] Zeitchik, S. (2003). The Amazoning of Google? Search Firm Looks for Book Content. Publishers Weekly. Disponible en <https://www.publishersweekly.com/pw/print/20031103/22368-google-looks-to-add-book-content.html>
- [13] Vercelli, A. (2015). Google Books, asimetrías jurídicas y privilegios de copia: análisis socio-técnico sobre las tensiones entre acceder y/o disponer de la herencia cultural. Revista Espacios, 36(22). Disponible en <http://revistaespacios.com/a15v36n22/15362223.html>
- [14] [14] Coyle, K. (2006). Mass Digitization of Books. The Journal of Academic Librarianship, 32(6), 641-645.
- [15] Aiden, E. y Michel, J. (2013). Uncharted: Big Data as a Lens on Human Culture. New York: Riverhead Books.
- [16] Wu, T. (2015). What Ever Happened to Google Books? NewYorker. Disponible en <http://www.newyorker.com/business/currency/what-ever-happened-to-google-books>
- [17] Taycher, L. (2010). Books of the world, stand up and be counted! All 129,864,880, Inside Google Books. Disponible en <http://booksearch.blogspot.com/2010/08/books-of-world-stand-up-and-be-counted.html>
- [18] Samuelson, P. (2009). Google Books Is Not a Library. The Huffington Post. Disponible en http://www.huffingtonpost.com/pamela-samuelson/google-books-is-not-a-lib_b_317518.html
- [19] Samuelson, P. (2010). Google Book Search and the Future of Books in Cyberspace. Minnesota Law Review, SSRN. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1535067>
- [20] Vaidhyanathan, S. (2011). The googlization of everything: and why we should worry. Los Angeles: University of California.
- [21] Darnton, R. (2009). The Case for Books. New York: PublicAffairs.
- [22] Vercelli, A. (2010). Google Books y los cambios en las industrias editoriales. Cuadernos de Políticas Culturales: Indicadores Culturales UNTREF, p 126-137.
- [23] Somers, J. (2017). Torching the Modern-Day Library of Alexandria. The Atlantic. Disponible en <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2017/04/the-tragedy-of-google-books/523320/>

- [24] U. S. Court of Appeals. (2015). The Authors Guild v. Google Inc. Docket No. 13-4829-cv. Resuelta el 16 de octubre, p.48. Disponible en <https://www.authorsguild.org/wp-content/uploads/2015/10/CA2-Fair-Use-Ruling.pdf>
- [25] [25] Authors Guild vs. Google Inc. (2015). Petition for Writ of Certiorari, Supreme Court of the United States. Disponible en <https://www.authorsguild.org/industry-advocacy/authors-guild-petitions-supreme-court-to-rule-on-google-copying-millions-of-books-without-permission/>
- [26] U. S. Supreme Court. (2016). ORDER LIST: 578 U. S.: ORDERS IN PENDING CASES, 18/04/16, p.19. Disponible en http://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/041816zor_2co3.pdf
- [27] Rosenthal, J. (2016). Google Books: Fair to Whom?, Magazine IPPro The Internet, 28-32. Disponible en http://www.ipprotheinternet.com/ipprotheinternet/IPProTheInternet_INTA.pdf
- [28] Institut für Urheber- und Medienrech. (2006, 28 de junio). Google-Bibliothek: Deutscher Verlag zieht Antrag auf einstweilige Verfügung zurück. Disponible en <http://www.urheberrecht.org/news/2726/>
- [29] WBG. (2006, 28 de junio). WBG zieht Antrag auf einstweilige Verfügung gegen Google zurück. Disponible en https://web.archive.org/web/20060716094525/http://www.wbg-darmstadt.de:80/WBGCMS/php/Proxy.php?url=/de_DE/wbg/second/Presse/show,657.html
- [30] Google Oficial Blog. (2006, 28 de junio). Germany and the Google Books Library Project. Disponible en <https://googleblog.blogspot.com.ar/2006/06/germany-and-google-books-library.html>
- [31] Heidelberger Appell / Urheberrecht. (2009). The Freedom to Publish and the Protection of Authors' Rights. Disponible en http://www.textkritik.de/urheberrecht/index_engl.htm
- [32] Declaration of Ministerialdirigent Dr. Johannes Christian Wichard in Opposition re: 179 (2009, 31 de agosto). Memorandum of Law in Opposition. Document filed by Federal Republic of Germany. Disponible en <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2005cv08136/273913/180/0.pdf>
- [33] Jeanneney, J. (2007). Google and the myth of universal knowledge: a view from Europe. London: University of Chicago Press.
- [34] Xalabarder, R. (2014). Google Books and Fair Use: A Tale of Two Copyrights?, JIPITEC, 5. Disponible en <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-1-2014/3908>
- [35] Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement. (2009, 18 de diciembre). Editions du Seuil et autres / Google Inc et France. Disponible en <http://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-2eme-section-jugement-du-18-decembre-2009/>
- [36] Yu, X. (2009, 16 de diciembre). Writer sues Google for copyright infringement, China Daily. Disponible en http://www.chinadaily.com.cn/china/2009-12/16/content_9184029.htm
- [37] Yu, X. (2010, 13 de enero). Google copyright dispute put on hold, China Daily. Disponible en http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2010-01/13/content_9311576.htm
- [38] Red de Escritores de China. (2010, 10 de enero). Google responde al "Aviso de protección de derechos de la Asociación de escritores chinos". China Writer. Disponible en <http://www.chinawriter.com.cn/news/2010/2010-01-10/81277.html>
- [39] China Daily (2009, 27 de noviembre). Negotiation between Chinese writers and Google at standstill. Disponible en http://www.chinadaily.com.cn/enmobile/2009-11/27/content_9064578.htm
- [40] Lo, M. (2014). Google defeated by Chinese author over Google Books. Intellectual Asset Magazine. Disponible en <https://www.iam-media.com/copyright/google-defeated-chinese-author-over-google-books>

- [41] Wan, Y. (2016). Similar facts, different outcomes: A comparative study of the Google books project case in China and the United States, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 63(4) 573-595.
- [42] Lewis, B. (Director) (2013). *Google and the World Brain*. Polar Star Films & BLTV, U. S. <http://www.worldbrainthefilm.com/>
- [43] Brin, S. y Page, L. (2000). Making the World's Information Accesible. Interview in *Achievement*. Disponible en <https://web.archive.org/web/20070701081136/http://www.achievement.org/autodoc/page/pag0int-3>