

TRABAJOS PRESENTES DE LA OMPI EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

DOCUMENTO PREPARADO POR LA OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. TEMA BAJO CONSIDERACIÓN DE LA ASAMBLEA DE ESTADOS MIEMBROS DE LA OMPI. III. TEMAS DE LA AGENDA DEL COMITÉ PERMANENTE. IV. TEMAS PROPUESTOS PARA UNA EVALUACIÓN PRELIMINAR. 1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET. 2. EL DERECHO APLICABLE A LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES. 3. LOS SISTEMAS DE REGISTRO VOLUNTARIO DEL DERECHO DE AUTOR. 4. LOS DERECHOS DE REVENTA O EL DERECHO «*DE SUITE*». 5. LA TITULARIDAD DE LOS PRODUCTOS MULTIMEDIOS Y LA AUTORIZACIÓN PARA USARLOS. 6. APLICACIÓN DEL WCT Y DEL WPPT, ESPECIALMENTE EN RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES SOBRE MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN Y SUS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES. 6.1. *Las medidas tecnológicas de protección*. 6.2. *Limitaciones y excepciones*. 7. LA ECONOMÍA DEL DERECHO DE AUTOR. 8. LA GESTIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS. 9. LA PROTECCIÓN DEL FOLCLORE MEDIANTE EL DERECHO DE AUTOR.

I. INTRODUCCIÓN

1. Como organización intergubernamental responsable de la promoción y el desarrollo de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo el derecho de autor y los derechos conexos, la OMPI ha jugado y sigue jugando un papel clave en la adaptación de estos derechos a las realidades impuestas por el desarrollo de las tecnologías de la comunicación e información. Por casi tres décadas, distintos aspectos de la aplicación del derecho de autor y los derechos conexos en la era digital han venido discutiéndose en su seno, y fruto de ello son, por ejemplo, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adoptados durante la Conferencia Diplomática de 1996, y cuya entrada en vigor fue el 6 de marzo y el 20 de mayo de 2002, respectivamente. Sin entrar en detalles, es preciso señalar que ciertos principios fundamentales contenidos en estos Tratados fueron tema de extensas e intensas discusiones unos cuantos años atrás.

2. El presente documento ofrece una visión general del trabajo presente de la OMPI en materia de derecho de autor y derechos conexos. Se hace referencia al trabajo llevado a cabo por la OMPI desde 1997, concentrado hoy día en tres grupos de temas fundamentales: i) un tema que luego de ser considerado

¹ Este documento corresponde a la versión actualizada de la ponencia presentada por Geidy LUNG, Jurista, División de Derecho de Autor, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en el Seminario «Propiedad Intelectual: reforma legislativa y lucha contra la piratería», celebrado en la UIMP de Santander (España), del 15 al 19 de septiembre de 2003, bajo la dirección del Prof. Juan José Marín López.

por el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Comité Permanente), se encuentra bajo consideración de la Asamblea de Estados Miembros; ii) los temas en consideración del Comité Permanente, y iii) temas propuestos para una evaluación preliminar en razón de la competencia asignada por los Estados Miembros.

II. TEMA BAJO CONSIDERACIÓN DE LA ASAMBLEA DE ESTADOS MIEMBROS DE LA OMPI

3. El primero de estos temas es la protección internacional de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Desde la adopción en 1961 de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma) los artistas intérpretes o ejecutantes —por ejemplo, cantantes, músicos, bailarines y actores— han disfrutado de protección internacional para sus interpretaciones o ejecuciones. La adopción en 1996 del WPPT modernizó y actualizó esas normas para incluir los derechos relacionados con la utilización en Internet de las interpretaciones o ejecuciones sonoras. Sin embargo, la Convención de Roma y el WPPT conceden protección sólo en relación con las grabaciones sonoras de las interpretaciones o ejecuciones.

4. Durante la Conferencia Diplomática de diciembre de 2000 los negociadores de más de 120 países acordaron, por primera vez, un conjunto de normas encaminadas a fortalecer los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Se alcanzó un acuerdo provisional sobre 19 artículos, de un total de 20, que incluían cuestiones relativas al trato nacional, los derechos morales y los derechos económicos, abarcando el derecho de reproducción, el derecho de distribución, el derecho de alquiler y el derecho de radiodifusión y comunicación al público. A pesar de estos progresos significativos para reforzar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, no se pudo alcanzar un acuerdo sobre la cuestión fundamental del derecho de transferencia, es decir, la cuestión de determinar si los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes se transferían a los productores mediante ley o acuerdo.

5. La serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros del 2001 al 2003 han mantenido en su programa la convocatoria de una nueva conferencia diplomática sobre interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Asimismo, los días 6 y 7 de noviembre de 2003 se celebró una reunión oficiosa *ad hoc* en la que participaron todos los Estados miembros de la OMPI y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas. Su propósito fue el de apoyar los esfuerzos realizados para alcanzar un consenso sobre las cuestiones pendientes y confirmar el acuerdo alcanzado en diciembre de 2000. La reunión incluyó presentaciones tanto de actores como productores sobre su respectiva experiencia profesional. Por su parte, la Secre-

taría contribuyó con un número de importantes estudios fundamentalmente referidos a la legislación sobre protección de interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en ciertos países y a la transferencia de derechos en Estados Unidos de América, Francia, México, Reino Unido, Alemania y Egipto. También se presentaron ciertos estudios sobre las prácticas contractuales y de remuneración de actores en Alemania, Francia, México, Estados Unidos de América y Reino Unido².

6. Una cuestión importante fue el interés expresado por un gran número de delegaciones en continuar los progresos sobre estos temas. Finalmente, el presidente de la Asamblea General de la OMPI y Embajador de Francia, señor Bernard KESSEDJIAN, quien presidió las reuniones, declaró que a principios del 2004 se celebrarían reuniones informales con los coordinadores de grupos regionales para decidir cómo avanzar sobre el tema.

III. TEMAS DE LA AGENDA DEL COMITÉ PERMANENTE

7. El segundo grupo de temas que son parte de la agenda del Comité Permanente son la protección de bases de datos no originales y los derechos de los organismos de radiodifusión. Ciertas colecciones de datos, tales como directorios telefónicos o bases de datos meteorológicas, entre otras, pueden no considerarse compilaciones originales, y por tanto no protegidas por el derecho de autor. Su protección, sin embargo, podría otorgarse en razón de las importantes inversiones de tiempo y dinero que para su preparación se hayan requerido. Algunos países han apoyado la propuesta de una protección internacional *sui generis* de este tipo de bases de datos, y varios, en tanto, consideran que una protección tal podría repercutir en perjuicio de países en desarrollo y menos desarrollados. En este sentido, a solicitud de sus Estados miembros, la OMPI comisionó en el año 2002 seis estudios sobre el impacto económico y social de tal protección en países en vías de desarrollo y países en la transición. También se preparó una reseña de las legislaciones vigentes de propiedad intelectual en materia de bases de datos no originales para la consideración del Comité Permanente³. En la sesión de junio de 2003, en vista de la posición de un número de delegaciones gubernamentales, se llegó a la conclusión de que sería conveniente no incluir este controvertido tema en cada sesión del Comité, pero se reconoció también la necesidad de establecer mecanismos para seguir de cerca la evolución de los acontecimientos en la materia. Este tema volverá a discutirse en la undécima sesión del Comité Permanente de 2004.

8. La protección de los derechos de los organismos de radiodifusión es el tema que ocupa la mayor parte de las discusiones del Comité Permanente. La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecu-

² http://www.wipo.int/copyright/es/activities/audio_visual.htm

³ <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/databases.htm>

tantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión cubre un grupo mínimo de derechos en favor de estos últimos organismos, pero no así el WPPT que, como casi una continuación de aquella Convención, actualiza los derechos en el ambiente digital sólo para las primeras dos categorías de los titulares, es decir, los artistas intérpretes o ejecutantes en interpretaciones o ejecuciones sonoras, y los productores de fonogramas. Los avances tecnológicos prosiguen sin que exista una regulación acorde para los organismos de radiodifusión. Aparecen nuevos modos de transmisión, una enorme variedad de selección para los consumidores en razón de la aparición de cientos de canales, cierto grado de interactividad por parte de los usuarios y nuevas clases de servicios de información y entretenimiento suministrados por los emisores tradicionales. Al mismo tiempo, Internet se está convirtiendo rápidamente en un medio alternativo de distribución de contenidos que están protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos, por ejemplo, mediante la transmisión por caudales. Estos avances exigen que se revise completamente el alcance y la definición de la protección para las emisiones y se adapte a las realidades funcionales presentes. El creciente problema de la piratería de señales en numerosas partes del mundo ha traído consigo la necesidad de debatir la naturaleza y el alcance de la protección para las emisiones⁴.

9. En la última sesión del Comité Permanente, en noviembre 2003, se adelantaron conversaciones para actualizar los mencionados estándares internacionales, acordándose la preparación de un texto consolidado sobre la base de las distintas propuestas de tratado presentadas por distintos gobiernos, que será discutido en la próxima sesión de junio de 2004. La preparación de este texto estará a cargo del Presidente del Comité Jukka LIEDES, en cooperación con la Secretaría de la OMPI.

10. Se acordó también que, en la venidera sesión, el Comité Permanente evalúe cualquier progreso logrado hasta entonces, y sobre esa base decida en cualquier momento si se recomienda o no a la Asamblea General de la OMPI de septiembre de 2004 la organización de una conferencia diplomática sobre la protección de los organismos de radiodifusión.

IV. TEMAS PROPUESTOS PARA UNA EVALUACIÓN PRELIMINAR

11. En mayo de 2002, el Comité Permanente decidió proponer ciertos temas para una posible consideración futura. Su estudio preliminar permitirá determinar prioridades, grado de urgencia y métodos de trabajo a seguir por el Comité Permanente y la Secretaría. Estos asuntos propuestos por los Estados miembros se exponen a continuación.

⁴ <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/broadcast.htm>

1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET

12. Cuando una obra u objeto de derechos conexos se transmite por las redes digitales, son numerosas las partes que intervienen en la transmisión. Entre ellas están los proveedores de servicios que ofrecen acceso a Internet o servicios en línea, como son las empresas que ofrecen conexiones a Internet o los servicios relacionados con sistemas de alojamiento en Internet. El problema es determinar si estos proveedores de servicios deben o no ser responsables de garantizar que las obras protegidas, que se transmiten a través de sus sistemas operativos, no infringen el derecho de autor o los derechos conexos que amparan dichas obras. Si se produce una infracción, el proveedor de servicios es responsable. Esto puede ocurrir de dos formas distintas: si se prueba que el proveedor de servicios ha participado en actos no autorizados de reproducción o comunicación al público, o si se le considera responsable de haber contribuido a la infracción cometida por terceras partes o de haberla hecho posible.

13. En la Declaración concertada relativa al art. 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), se dice que «queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna». No obstante, esta declaración parece abordar únicamente la cuestión de la responsabilidad directa, pero no trata de la responsabilidad subsidiaria en la infracción por terceros ni de la responsabilidad indirecta.

14. En algunos países es cada vez más firme la convicción de lo útil que sería clarificar este problema. La clarificación podría proceder de una legislación específicamente orientada a las actividades de los proveedores de servicios de Internet más bien que de las doctrinas jurídicas ya existentes, como la doctrina de la responsabilidad subsidiaria o la de la responsabilidad indirecta. Una cuestión previa que tendrían que tratar los legisladores en el ámbito nacional es la de si se ha de adoptar un enfoque específicamente relacionado con el derecho de autor, o si se debe adoptar el denominado «enfoque horizontal», esto es, una reglamentación relativa a la responsabilidad de los proveedores de servicio independientemente de las razones de la ilegalidad del material transmitido. En otras palabras, el enfoque horizontal abarcaría no sólo la infracción del derecho de autor, sino también otras leyes, tales como las relacionadas con la difamación o la obscenidad (como en la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico y la legislación en Japón). En cambio, en un enfoque específicamente relacionado con el derecho de autor se tendrían en cuenta características específicas de la propiedad intelectual y particularmente del derecho de autor (como en la legislación de los Estados Unidos de América, Hungría, Irlanda y en la de Singapur). Sin embargo, por lo que respecta al Comité, el debate que podría tener lugar sobre esta materia se limitaría a las responsabilidades que se deriven de infracciones del derecho de autor y de los derechos conexos.

15. Una característica importante de algunas legislaciones nacionales vigentes es que regulan la obligación de los proveedores de servicios de reaccionar de forma adecuada cuando se les informa de la existencia de irregularidades en los sitios Web que ellos alojan y/o transmiten («disposiciones de notificación y supresión»).

16. La OMPI ha estado ocupándose de este asunto desde la adopción del WCT y el WPPT. En 1999, la OMPI organizó en Ginebra un Taller sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios⁵, y también se debatió este asunto, desde una perspectiva más amplia, durante las Conferencias Internacionales de la OMPI sobre Comercio Electrónico, que se celebraron en Ginebra en 1999 y 2001⁶.

2. EL DERECHO APLICABLE A LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES

17. El derecho de autor y los derechos conexos se aplican a nivel territorial, es decir que la protección se otorga dentro de la jurisdicción del territorio nacional de los Estados soberanos, en ocasiones con carácter regional, pero nunca a nivel mundial. Si bien el Convenio de Berna es desde 1886 el impulsor del desarrollo de la legislación internacional en materia de derecho de autor, como lo es la Convención de Roma para los derechos conexos desde 1961, el carácter territorial del derecho de autor y los derechos conexos sigue siendo el mismo.

18. El Derecho internacional privado trata de los problemas que plantea la territorialidad de los sistemas jurídicos. Cuando en una controversia está implicado más de un país, especialmente en la era digital en la que vivimos actualmente, es necesario decidir cuál es el país cuyos tribunales deberán conocer del caso, determinar qué legislación deberá aplicarse a la controversia, y garantizar que la decisión judicial se reconocerá y cumplirá en los demás países implicados. En la actualidad, el Derecho internacional privado otorga la competencia jurisdiccional del caso a tribunales nacionales en controversias donde hay algún elemento de derecho extranjero, decide cuáles son las leyes del país o países que deben aplicarse (derecho aplicable) y facilita el reconocimiento y el cumplimiento de las decisiones judiciales de los tribunales extranjeros. En la mayoría de los casos, se aplican criterios de carácter territorial como el domicilio de una persona, el lugar en el que se ha registrado un derecho de propiedad industrial o el lugar en el que se ha cometido la infracción. Las normas de derecho internacional privado distinguen entre el derecho aplicable a un contrato y el derecho aplicable a una infracción de derechos.

⁵ http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/wet_wppt/index.htm

⁶ <http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/conference/index.html>
<http://ecommerce.wipo.int/meetings/2001/conference/index-es.html>

19. Los problemas de Derecho internacional privado son cada vez más importantes en el campo de la propiedad intelectual a medida que los mercados van adquiriendo una dimensión mundial. Además, con la llegada de Internet, estos problemas se han hecho más acuciantes y complejos. Debido a la naturaleza mundial de las transacciones en Internet, cada vez es más difícil aplicar las leyes de carácter territorial a las transacciones comerciales, que ya no admiten fronteras geográficas, y determinar, con un grado suficiente de certeza, qué tribunal es el competente para conocer de un caso.

20. La OMPI ha tratado asuntos de Derecho internacional privado en varios ámbitos de su competencia. En 1998, la OMPI formó en Ginebra un Grupo de Consultores sobre los aspectos de Derecho internacional privado de la protección de obras y objetos de derechos conexos transmitidos mediante redes digitales mundiales⁷. Desde 1999, el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas ha estado tratando aspectos relacionados con la jurisdicción, la elección del derecho aplicable o la observancia en el ámbito del derecho de marcas⁸. El Foro de la OMPI sobre Derecho Internacional Privado y Propiedad Intelectual que se celebró en Ginebra⁹, en 2001, dio lugar a un intercambio de puntos de vista sobre esta materia como primer paso en el proceso de definición de cuestiones que podrían ser objeto de cooperación internacional. En 2002, la OMPI publicó por segunda vez —la primera vez en el año 2001— un Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual¹⁰ que, entre otros puntos, ofrece una visión general de cuestiones de actualidad relacionadas con la jurisdicción, la observancia y el derecho aplicable.

21. Varias asociaciones y organizaciones han centrado también sus respectivos programas en estas cuestiones. Por ejemplo, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado («Conferencia de La Haya») elaboró un «Anteproyecto de Convenio sobre competencia judicial y resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil»¹¹, que contiene disposiciones relacionadas con las controversias en materia de propiedad intelectual. Este asunto aún es objeto de examen.

3. LOS SISTEMAS DE REGISTRO VOLUNTARIO DEL DERECHO DE AUTOR

22. El art. 5.2) del Convenio de Berna establece que «el goce y el ejercicio del derecho de autor no estarán subordinados a ninguna formalidad». Éste es uno de los principios fundamentales del Convenio que estipula que la protección de este derecho no podrá estar condicionada a la observancia de ninguna formalidad. Sin embargo, en algunos países que son parte en el Convenio de

⁷ <http://www.wipo.int/spa/meetings/1998/gcpic/index.htm>

⁸ http://www.wipo.int/spa/document/sct/index_3.htm

⁹ <http://www.wipo.int/pil-forum/es/index.html>

¹⁰ <http://ecommerce.wipo.int/survey/>

¹¹ <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>

Berna, la legislación sobre derecho de autor proporciona medios a los creadores y titulares del derecho de autor nacionales y/o extranjeros para registrar sus obras mediante un sistema de registro voluntario. Entre las ventajas que tiene un sistema de inscripción facultativa en un registro, cabe destacar las siguientes: i) se establece un registro público donde consta la reivindicación del derecho de autor; ii) se establece ante el tribunal la presunción, salvo prueba en contrario, de la validez del derecho de autor y de los hechos que constan en el certificado de inscripción; y iii) se ofrece al titular del derecho la oportunidad de percibir las indemnizaciones previstas por la ley y el importe de los honorarios adeudados a los abogados durante los procedimientos judiciales.

23. Recientemente, la OMPI ha organizado un estudio destinado al examen de los sistemas de registro opcional de ciertos países que han mostrado ser efectivos, con el propósito de que otros Estados Miembros se informen de los beneficios que dichos sistemas podrían aportar. También, este estudio permitirá comparar las similitudes y/o diferencias entre los distintos sistemas, así como evaluar las posibilidades de proveer servicios electrónicamente, incluso a través de interconectividad. Se espera que los resultados preliminares estén disponibles en el año 2004.

4. LOS DERECHOS DE REVENTA O EL DERECHO «*DE SUITE*»

24. El derecho «*de suite*» o derecho de reventa, es el derecho de los artistas plásticos a obtener regalías por cada reventa que se efectúe de una obra suya protegida por el derecho de autor. El art. 14^{ter} del Convenio de Berna establece este derecho en relación con las obras de arte originales y los manuscritos originales de escritores y compositores. El ejercicio de este derecho es voluntario y está sujeto a la cláusula de reciprocidad, esto es, que aquellos países en cuya legislación se reconozca el derecho de reventa sólo están obligados a aplicarlo a las obras de autores extranjeros cuando la legislación del país al que pertenece el autor de la obra también lo reconozca.

25. Aunque el reconocimiento de este derecho no es obligatorio para los países que pertenecen a la Unión de Berna, ha sido incluido en varias leyes nacionales y regionales de protección del derecho de autor. Por ejemplo, los Estados miembros de la Unión Europea deberán aplicar dentro de unos años una Directiva Europea¹² sobre este asunto. Este derecho se va a introducir por primera vez en algunos países (es el caso del Reino Unido), mientras que en otros, como los Estados Unidos de América, el asunto está sujeto a lo que establezcan los reglamentos locales en la materia (por ejemplo, *California Resale Royalties Act* de 1976) o a otras alternativas contractuales. Un documento pertinente a ese respecto es el Informe de la Oficina Estado-

¹² Directiva 2001/84/CE relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

unidense de Derecho de Autor, solicitado por el Congreso en relación con la posibilidad de aplicar este derecho¹³.

5. LA TITULARIDAD DE LOS PRODUCTOS MULTIMEDIOS Y LA AUTORIZACIÓN PARA USARLOS

26. Los productos u obras multimedia con frecuencia son creados por sistemas interactivos y por creadores múltiples que unen, en un único soporte digital, elementos diversos como las expresiones gráficas (textos, signos, palabras), los sonidos (obras musicales, recitaciones, bandas sonoras), las imágenes fijas (fotografías, dibujos, ilustraciones), o las imágenes en movimiento (obras cinematográficas y otras fijaciones audiovisuales), elementos todos ellos que permiten a sus usuarios interactuar con dichos productos.

27. En general, los productos multimedia están fabricados a partir de numerosas obras ya existentes, cuya titularidad pertenece a numerosos autores que se superponen en el ejercicio de sus correspondientes derechos de autor. Además, estos titulares pueden pertenecer a distintos sectores de la industria cultural (música, cine, programación informática, educación), donde se aplican distintas prácticas para la concesión de licencias. Los editores que deseen adquirir derechos sobre esos productos multimedia pueden tener que acabar negociando con cientos de titulares de derechos para un único producto multimedia.

28. Como consecuencia de ello, suele ser difícil establecer la caracterización jurídica de esos productos. Las características originales y derivadas de esas obras son complejas y su caracterización jurídica es fundamental para determinar el régimen de titularidad aplicable, en particular el campo de aplicación de las normas que rigen el ejercicio por parte del productor de los derechos de los autores que han contribuido en la obra, tal como lo establece el art. 14*bis* del Convenio de Berna en relación con las obras audiovisuales.

29. Con el fin de proveer información y lineamientos sobre esta materia, la OMPI ha comisionado la preparación de una guía sobre licencias en materia de derecho de autor y derechos conexos que, entre otros aspectos, incluye el tema de licencias para obras multimedia. Se espera que esta guía se encuentre disponible al público en el año 2004.

¹³ *Droit de suite: The Artist's Resale Royalty: A Report of the Register of Copyrights (Derechos «de suite»: Las regalías del artista por derecho de reventa: Informe del Registro de Derecho de Autor), Library of Congress Copyright Office General Counsel, 1992.*

6. APLICACIÓN DEL WCT Y DEL WPPT, ESPECIALMENTE EN RELACIÓN
6. CON LAS DISPOSICIONES SOBRE MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN
6. Y SUS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

6.1. *Las medidas tecnológicas de protección*

30. Las medidas tecnológicas de protección (por ejemplo, el acceso condicional y los sistemas de cifrado) son medios que los titulares del derecho de autor pueden utilizar para limitar el acceso de otros usuarios a las obras protegidas por el derecho de autor. Dado que estos sistemas pueden eludirse, por ejemplo, mediante la quiebra de los códigos de cifrado o por otros medios de acceso no autorizado, es necesario adoptar medidas jurídicas suplementarias como complemento de las medidas de observancia ya existentes.

31. A estos efectos se han establecido disposiciones en el art. 11 del WCT y en el art. 18 del WPPT. De acuerdo con estas disposiciones, se proporcionará protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores o cualquier otro titular del derecho de autor en relación con el ejercicio de sus derechos y que, respecto de sus obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

32. Se ha manifestado preocupación por la posibilidad de que un uso incontrollado de las medidas tecnológicas adoptadas, unido a la legislación contra las acciones de elusión y las prácticas contractuales, permitan a los titulares de derechos ampliar el ejercicio de éstos, mucho más allá de los límites previstos en el régimen de derecho de autor, en detrimento del interés público. Al mismo tiempo, también se ha manifestado preocupación debido a que una escasa definición de las excepciones y limitaciones a la protección de las medidas tecnológicas restringiría indebidamente el acceso razonable a las obras protegidas y al uso de las mismas. Por otro lado, los autores y titulares del derecho son de la opinión de que a menos que exista una fuerte protección para las medidas tecnológicas y se asegure una definición precisa de las excepciones, ellos no podrán ejercer sus derechos con las garantías debidas. Así pues, la cuestión fundamental es cómo prever un mecanismo equilibrado en las legislaciones nacionales para velar por la aplicación y cumplimiento de dichas medidas.

33. La protección jurídica de las medidas tecnológicas no funciona de la misma manera en todos los sistemas. Los países que han aplicado hasta la fecha el WCT y el WPPT han intentado restablecer el equilibrio de distintas maneras de acuerdo a sus propios enfoques filosóficos, sociales, económicos y jurídicos¹⁴. Sin embargo, varios gobiernos buscan orientación respecto de

¹⁴ Por ejemplo, según el párrafo 4 del art. 6 de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, sobre la armonización de determinados aspectos del derecho de autor y derechos afines a los

una serie de cuestiones fundamentales: i) ¿qué grado de fuerza debe tener esa protección jurídica?; ii) ¿a qué tipo de actividades debe aplicarse (es decir, la copia, el acceso)?; iii) ¿en qué casos debería permitirse eludir las medidas tecnológicas de protección?; iv) ¿en qué casos debería permitirse distribuir dispositivos, en particular programas informáticos, para obviar dichas medidas?; y, por último, v) ¿deberían aplicarse las limitaciones y excepciones tan sólo a aquellos usuarios informáticos inexpertos que no puedan eludir las medidas tecnológicas de protección sin asistencia técnica?

6.2. Limitaciones y excepciones

34. Las limitaciones y excepciones respecto al ámbito y el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos varían de un país a otro. Dado que esta diversidad legislativa se basa en las particulares necesidades sociales y económicas de cada país, se permite e incluso se fomenta a nivel internacional, particularmente por medio de las disposiciones previstas en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma, y más recientemente en el WCT y en el WPPT.

35. Las declaraciones concertadas respecto de los arts. 10 y 16 del WCT y del WPPT, respectivamente, permiten a las legislaciones nacionales aplicar o ampliar debidamente las limitaciones y excepciones habituales, o incluso concebir otras nuevas que resulten adecuadas al entorno digital. Igualmente, debe entenderse que esta medida está sujeta a la «prueba de los tres pasos» prevista en el texto de dichos artículos, según la cual sólo podrán imponerse limitaciones y excepciones a los derechos en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra, la interpretación o ejecución, o el fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos.

36. Sin embargo, la facilidad para la reproducción y la difusión de las obras que existe hoy en día representa un gran desafío para la aplicación de estas disposiciones. Cuestiones como la copia privada, el *timeshifting* (grabación de

derechos de autor en la sociedad de la información, los Estados miembros están obligados a garantizar, en determinados casos, que el titular del derecho facilite los medios adecuados para que los beneficiarios de algunas de las excepciones del derecho de autor puedan disfrutar de estas excepciones y eximirles de la protección tecnológica. No obstante, esta obligación no podrá imponerse a los titulares del derecho de autor cuando la obra se distribuya a pedido en línea y haya un contrato que prohíba el acto. Según el art. 12 de la Directiva, la Comisión Europea, cada tres años, presentará un informe sobre la aplicación de la Directiva, en la que se estudiará en particular, entre otros puntos, si dichos actos permitidos por la legislación se están viendo afectados negativamente por el uso de medidas tecnológicas eficaces. Además, el art. 1201.1)a) de la *Digital Millennium Copyright Act* de los Estados Unidos de América prevé que el Bibliotecario del Congreso determine, cada tres años, si la prohibición de eludir los controles de acceso puede llegar a perjudicar a los usuarios de una clase de obras en su capacidad para hacer uso de ellas sin infringir la ley. Si así fuese, deberá suspender en los siguientes tres años la prohibición de eludir los controles de acceso a esa clase de obras sin hacer distinciones entre las distintas categorías de usuarios.

contenidos programados para su uso posterior), y el *spaceshifting* (desplazamiento de contenidos para su uso en otro entorno autorizado), el acceso libre a las obras desde las bibliotecas, o con fines educativos o de investigación científica, entre otros, por no mencionar la extendida práctica de la descarga no autorizada, el intercambio entre consumidores y la reproducción reprográfica de las obras, conduce a otra cuestión de mayor alcance, a saber: cómo lograr el equilibrio, dentro de la infraestructura mundial de la información, entre la protección de los titulares de derechos que controlan la explotación de las obras que gozan de protección y el reconocimiento de que determinadas comunidades y grupos de personas puedan acogerse al beneficio de excepciones justificadas.

37. Dado que las medidas tecnológicas de protección y las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital son dos de los principales asuntos tratados en el WCT y el WPPT, han sido materia de rigurosos debates en muchas reuniones de la OMPI, entre otras, el Taller sobre Cuestiones de Aplicación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución y Fonogramas (WPPT), celebrado en 1999¹⁵, y las Conferencias Internacionales sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual, celebradas en Ginebra en 1999 y 2001¹⁶. En el primer semestre de 2003, la OMPI publicó un estudio sobre las disposiciones nacionales de aplicación del WCT y el WPPT¹⁷, y un estudio sobre limitaciones y excepciones del derecho de autor y los derechos conexos en el ambiente digital¹⁸.

38. En el marco de la décima sesión del Comité Permanente de noviembre de 2003, se organizó una reunión de información sobre contenidos digitales para discapacitados a fin de proveer a los Estados miembros de una visión general sobre la situación actual relativa a la entrega de obras a personas con discapacidades visuales, tomando en consideración los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual¹⁹. Luego de dicha reunión, un número de delegaciones gubernamentales se pronunció en relación a la necesidad de profundizar el análisis de estas limitaciones en concreto, además de solicitar a la OMPI la elaboración de normas tipo en esta materia específica para legislaciones nacionales.

7. LA ECONOMÍA DEL DERECHO DE AUTOR

39. El derecho de autor y los derechos conexos son un instrumento para el crecimiento y el desarrollo de carácter económico, social y cultural. La comprensión de la función económica que desempeña la protección de estos

¹⁵ http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/wct_wppt/index.htm

¹⁶ http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/index_es.html

¹⁷ http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/sccr/doc/sccr_9_6.doc

¹⁸ http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_9_7.pdf

¹⁹ http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/digvi_im/digvi_im_03_1rev1.htm

derechos y del modo en que pueden beneficiarse de ella las empresas e industrias relacionadas con ellos (prensa y literatura, música, producción teatral, ópera, cinematografía, programación informática y creación de bases de datos, artes gráficas y visuales, etc.) hará posible que los gobiernos fomenten políticas y pongan los medios para apoyar dichas actividades. Recientemente, se ha llevado a cabo un notable estudio económico sobre esta cuestión.

40. Aunque algunos países^{20,21} han hecho estudios que han demostrado la contribución de las industrias de la cultura y la información a sus economías nacionales, dicha contribución no se ha demostrado de un modo suficiente, especialmente en los países en desarrollo. El compromiso de realizar estudios con el fin de evaluar la contribución económica que corresponde a las actividades relacionadas con el derecho de autor en la economía nacional ayudará a los gobiernos en la labor antes mencionada.

41. En vista de todo ello, la OMPI organizó una reunión en julio de 2002, en colaboración con el Gobierno de Finlandia, para elaborar un Manual sobre directrices para evaluar la repercusión económica del derecho de autor y los derechos conexos²². Este Manual, por ahora sólo en inglés, pretende ofrecer a los gobiernos y otras entidades que deseen elaborar estudios de este tipo, un marco práctico que les sirva de guía para evaluar el volumen que corresponde al derecho de autor y los derechos conexos en sus economías nacionales.

42. Los estudios que se han elaborado hasta la fecha suelen discrepar con respecto a los objetivos, los parámetros, el alcance, la recopilación de los datos, la fuente y fiabilidad de las estadísticas empleadas, el cálculo de las estimaciones y el análisis de las conclusiones. Puesto que la situación difiere entre los países, es posible que los resultados de los estudios sean variables, especialmente allí donde las estadísticas son insuficientes, y que se haga difícil la tarea de establecer comparaciones significativas entre países y períodos distintos. Además de paliar considerablemente esta incertidumbre, el proyecto de Manual de la OMPI podría constituir una verdadera contribución en un campo cada vez más interesante para los responsables de la formulación de políticas y para la industria, y donde hasta ahora no se ha dado ninguna cooperación internacional.

8. LA GESTIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

43. Cada vez es mayor el número de obras de creación que se presentan en formato digital, y especialmente a través de las redes mundiales de información. Se han planteado cuestiones en relación con la concesión de licencias

²⁰ A saber, Alemania, Australia, Austria, Canadá, los Estados Unidos de América, Finlandia, el Japón, los países del Mercosur y Chile, Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Suecia.

²¹ http://www.wipo.int/freepublications/en/copyright/889/wipo_pub_889.pdf

²² *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries, 2003*. Publicación de la OMPI, núm. 893.

y el control del uso, así como con la recaudación y distribución de las regalías por concepto de derecho de autor en un entorno digital. La llegada de los productos multimedios, junto con las crecientes posibilidades que ofrecen las redes digitales como Internet, están influyendo en las condiciones de protección, el ejercicio, la gestión y la aplicación del derecho de autor y los derechos conexos.

44. Las cuestiones que se plantean actualmente se refieren al papel que desempeñan las sociedades de gestión colectiva tradicionales en el nuevo entorno digital, al alcance de la gestión individual de los derechos, al uso de herramientas digitales para la gestión de derechos, a la disyuntiva de que estas sociedades de gestión colectiva sean entidades públicas o privadas y al papel del Gobierno en este contexto, y a la gestión colectiva y la competencia.

45. Entre las principales actividades que organiza la OMPI para tratar de las cuestiones fundamentales de gestión del derecho de autor y los derechos conexos, especialmente en el entorno digital, cabe citar: el Foro Internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la gestión del derecho de autor y los derechos conexos ante los desafíos de la tecnología digital, celebrado en Sevilla (España), en 1997²³; y las Conferencias Internacionales sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual celebradas en 1999 y 2001, en Ginebra²⁴.

46. Además, la OMPI ha publicado una nueva Guía de la OMPI sobre gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos²⁵, un estudio sobre los desarrollos presentes en materia de gestión de derechos en el ámbito digital²⁶, y ha comisionado la preparación de la ya mencionada Guía sobre licencias en materia de derecho de autor y derechos conexos que será una obra colectiva preparada por diversos autores expertos en el área de licencias para obras literarias, música, filmes, obras de arte gráfico, programas de computador, productos multimedios, entre otras materias.

9. LA PROTECCIÓN DEL FOLCLORE MEDIANTE EL DERECHO DE AUTOR

47. El Convenio de Berna y el WCT ofrecen cierta protección al folclore. El Convenio de Berna mediante su art. 15.4 (a las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor, pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión) y su art. 7 (el plazo de protección de las obras anónimas o seudónimas, después de que la obra haya sido hecha

²³ Foro Internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la gestión del derecho de autor y los derechos conexos ante los desafíos de la tecnología digital (Sevilla, 1997), publicación de la OMPI, núm. 756.

²⁴ http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/index_es.html
http://ecommerce.wipo.int/meetings/2001/index_es.html

²⁵ La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, Dr. Mihály Ficsor, 2002, publicación de la OMPI, núm. 855.

²⁶ http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf

accesible al público); el art. 1.4) del WCT obliga a las Partes Contratantes a dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 1 a 21 del Convenio de Berna, esto es, también a lo dispuesto en los arts. 7 y 15.4 del Convenio de Berna.

48. También los artistas intérpretes o ejecutantes del folclore están amparados por el WPPT. El art. 2 de este Tratado incluye explícitamente bajo la denominación de «artistas intérpretes o ejecutantes» a «todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore».

49. Pese a que la normativa vigente sobre derecho de autor protege en muchos casos las producciones literarias o artísticas derivadas del folclore y realizadas por las nuevas generaciones, habida cuenta que el folclore que le sirve de fundamento es el resultado de un proceso colectivo, lento y continuo de actividad creativa desarrollado en una determinada comunidad por imitación consecutiva, de acuerdo con la normativa general de derecho de autor, las obras que se protejan deben llevar una marca de originalidad individual. Frecuentemente, las creaciones tradicionales de una comunidad, por ejemplo, las historias populares, las canciones folclóricas, la música folclórica, las danzas folclóricas y los dibujos o modelos tradicionales, no se ajustan al concepto de obra literaria o artística. El derecho de autor se centra en el autor, y en el caso de las expresiones del folclore el autor no existe, al menos en los términos en que la noción de «autor» se concibe en el contexto del derecho de autor. Además, por lo que respecta al plazo de protección, no cabe duda de que muchas expresiones del folclore se remontan a épocas anteriores al plazo de 50 años que se establece en el Convenio de Berna para conceder dicha protección. Por tanto, aun en el caso de que muchas expresiones del folclore cumplieran los requisitos legales para poder acogerse a la protección del derecho de autor, esta protección habría prescrito para la mayor parte de dichas expresiones. No obstante, en la práctica, el derecho de autor sigue siendo una opción realista para los creadores que trabajan dentro del marco de una cultura tradicional o del folclore, en la medida en que las obras que estos producen emanan de su folclore cultural o de su patrimonio tradicional y aún pueden reconocerse por derecho propio como objetos dignos de protección por derecho de autor.

50. En el período de sesiones de Asamblea General de la OMPI celebrado en 2000, los Estados miembros crearon un Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore con el fin de debatir sobre estos asuntos. Se estimó que era apropiado crear un foro distinto para este propósito, porque estos temas trascienden las ramas convencionales del Derecho de la propiedad intelectual, y no entran por tanto dentro de la esfera de competencia de ninguno de los órganos existentes de la OMPI. Por ejemplo, el derecho de marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas, así como el derecho de patentes o de competencia desleal son también relevantes para la protección de las expresiones del folclo-

re. Por otro lado, estos temas están estrechamente relacionados entre sí, y ninguno de ellos puede abordarse a fondo sin examinar aspectos de los otros²⁷. Este Comité Intergubernamental se ha reunido ya cinco veces, la última sesión tuvo lugar en julio de 2003. La documentación de las distintas sesiones puede consultarse en la serie de documentos OMPI/GRTKF/IC/²⁸.

51. La OMPI continúa con la tarea, no menos difícil, de divulgación y promoción del derecho de autor y derechos conexos. Un mejoramiento del sistema de protección internacional existente no se logra solamente a través de las distintas actividades arriba descritas. Es claro, además, que las cuestiones de derecho de autor y derechos conexos se superponen y evolucionan con diferentes enfoques y en diferentes direcciones. Por ello es necesario alertar a los principales protagonistas —industrias culturales, gobiernos y los creadores mismos— sobre la importancia de emprender esfuerzos mancomunados con responsabilidad compartida para el conocimiento de esta materia y, juntamente, sensibilizar al gran público sobre la importancia de respetar y proteger los derechos de los creadores sobre sus obras como contribución al desarrollo cultural, social y económico de los pueblos.

²⁷ http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo_gb_ga/doc/ga26_6.doc

²⁸ <http://www.wipo.int/globalissues/igc/meetings/index.html>