

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

SCCR/8/2

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 28 de agosto de 2002

S

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Octava sesión
Ginebra, 4 a 8 de noviembre de 2002

BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ASUNTOS QUE P ODRÁN SER OBJETO
DE DEBATE EN EL COMITÉ PERMANENTE

Documento preparado por la Secretaría

I. INTRODUCCIÓN

1. Durante la séptima sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, celebrada del 13 al 17 de mayo de 2002, se decidió que para la octava sesión del Comité, la Secretaría de la OMPI prepararía una lista de todos los nuevos asuntos propuestos con miras a que el Comité los examine y adopte medidas al respecto. Sobre la base de esa lista, el Comité decidiría entonces qué asuntos podrían estudiarse para así determinar las prioridades, el grado de urgencia y el método de trabajo.

2. Los asuntos propuestos por los Estados miembros durante la séptima sesión se explican a continuación.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET

3. Cuando una obra o 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 debe 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.

4. En la Declaración concertada relativa al Artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre el 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.

5. En algunos países se cada vez más firme la convicción de que el útil que sería aclarar este problema. La aclaración podría proceder de una legislación específicamente orientada a las actividades de los proveedores de servicios de Internet, mas bien que de las doctrinas jurídicas ya existentes, como la doctrina de la responsabilidad subsidiaria o la responsabilidad indirecta. Una cuestión previa que tendrían que tratar los legisladores en el ámbito nacional es si se debe 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 servicios 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). 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 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 derivan de infracciones del derecho de autor y de los derechos conexos.

6. Una característica importante de algunas legislaciones nacionales vigentes es que regulan la obligación de los proveedores de servicios de acceder 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”).

7. La OMPI ha estado ocupándose de este asunto desde la adopción del Tratado sobre Derecho de Autor (WCT) y del Tratado sobre Interpretación y Ejecución y Fonogramas (WPPT). En 1999, la OMPI organizó en Ginebra un Taller sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios¹, 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 2001².

III. EL DERECHO APLICABLE A LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES

8. 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 desde 1886 impulsó el 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.

9. 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 reconozca y cumpla en los demás países implicados. En la actualidad, el Derecho internacional privado otorga la competencia jurisdiccional del caso a los tribunales nacionales en controversias donde haya algún elemento de derecho extranjero, decide cuál es la ley 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 registra o donde se encuentra el derecho de propiedad industrial o el lugar en el que se cometió 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.

¹ http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/wet_wppt/index.htm

² <http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/conference/index.html>

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

10. 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.

11. 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 mundiales³. 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 marcas⁴. En 2000, la OMPI publicó un estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual⁵ que, entre otros puntos, ofrece una visión general de cuestiones de actualidad relacionadas con la jurisdicción, la observancia y el derecho aplicable. El Foro de la OMPI sobre Derecho Internacional Privado y Propiedad Intelectual que se celebró en Ginebra⁶, 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.

12. 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 extrajeras en materia civil y mercantil⁷”, que contiene disposiciones relacionadas con las controversias en materia de propiedad intelectual. Este asunto aún es objeto de examen.

IV. LOSSISTEMASDEREGISTROVOLUNTARIODELDERECHODEAUTOR

13. El Artículo 5.2) del Convenio de Berna establece que “el goce y el ejercicio del derecho de autor no estarán subordinados a ninguna formalidad”. Este 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 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 constalaré 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

³ <http://www.wipo.int/spa/meetings/1998/gcpic/index.htm>

⁴ http://www.wipo.int/spa/document/sct/index_3.htm

⁵ <http://ecommerce.wipo.int/primer/index-es.html>

⁶ <http://www.wipo.int/pil-forum/es/index.html>

⁷ <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html>

de percibir las indemnizaciones previstas por la ley y el importe de los honorarios adeudados a los abogados durante los procedimientos judiciales.

V. LOS DERECHOS DE REVENTA O EL DERECHO “ *DESUITE* ”

14. El derecho “ *desuite* ” 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 Artículo 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.

15. 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 Europea⁸ 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 este respecto es el Informe de la Oficina Estadounidense de Derecho de Autor, solicitado por el Congreso en relación con la posibilidad de aplicar este derecho⁹.

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

16. Los productos o obras multimediales 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 los que permiten a sus usuarios interactuar con dichos productos.

17. En general, los productos multimediales 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

⁸ Directiva 2001/84/CE relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

⁹ *Droit desuite: The Artist's Resale Royalty: A Report of the Register of Copyrights (Derechos "desuite": Las regalías del artista por derecho de reventa: Informe del Registro de Derecho de Autor)*, Library of Congress Copyright Office General Counsel, 1992.

adquirir derechos sobre esos productos multimedia pueden tener que acabar negociando con cientos de titulares de derechos para un único producto multimedia.

18. 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 del derecho de los autores que han contribuido en la obra, tal como lo establece el Artículo 14*bis* del Convenio de Berna en relación con las obras audiovisuales.

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

Las medidas tecnológicas de protección

19. 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 del código 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.

20. A estos efectos se han establecido disposiciones en el Artículo 11 del WCT y en el Artículo 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 se utilizan por los autores o cualquier otro titular del derecho de autor en relación con el ejercicio de sus derechos y que, respectivamente, son obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, restringen actos que no están autorizados por los autores concernidos permitidos por la Ley.

21. Se ha manifestado preocupación por la posibilidad de que un uso incontrolado 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 estos derechos 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 prevenir un mecanismo equilibrado en las legislaciones nacionales para velar por la aplicación y cumplimiento de dichas medidas.

22. 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 establecer el equilibrio de distintas maneras de acuerdo a sus propios enfoques filosóficos, sociales, económicos y jurídicos¹⁰. Sin embargo, varios gobiernos buscan orientación respecto de una serie de cuestiones fundamentales: i) ¿qué grado de fuerza debe tener la 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 expertos que no pueden eludir las medidas tecnológicas de protección sin asistencia técnica?

Limitaciones y excepciones

23. 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.

24. Las declaraciones concertadas respecto de los Artículos 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 del criterio triple” 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 atentan a la explotación normal de la obra, la interpretación o ejecución, o el fonograma en un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos.

¹⁰ Por ejemplo, según el párrafo 4 del Artículo 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 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 evitar eludir 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 artículo 12 de la Directiva, la Comisión Europea, cada tres años, presentará un informe sobre la aplicación de la Directiva, en el 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 Artículo 12(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.

25. 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 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 confines educativos o de investigación científica, entre otros, no mencionarla 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 pueden acogerse al beneficio de excepciones justificadas.

26. 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 1999¹¹, y las Conferencias Internacionales sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual, celebradas en Ginebra en 1999 y 2001¹².

VIII. LA ECONOMÍA DEL DERECHO DE AUTOR

27. 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 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.

28. Aunque algunos países¹³ 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.

29. En vista de todo ello, la OMPI organizó una reunión en julio de 2002, en colaboración con el Gobierno de Finlandia, con miras a elaborar un Manual sobre directrices para evaluar la repercusión económica del derecho de autor y los derechos conexos. Este Manual, que se publicará a principios de 2003, pretende ofrecer a los gobiernos y otras entidades que deseen

¹¹ http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/wct_wppt/index.htm

¹² http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/index_es.html

¹³ A saber, Alemania, Australia, Austria, Canadá, los Estados Unidos de América, Finlandia, el Japón, los países del Mercosur y Chile, Noruega, Nueva Zelandia, el Reino Unido y Suecia.

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.

30. 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.

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

31. 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 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 multimedia, 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.

32. Las cuestiones que se plantean actualmente se refieren al papel que desempeñan la 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, al disyuntivo 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.

33. 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 1997¹⁴; y las Conferencias Internacionales sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual celebradas en 1999 y 2001, en Ginebra¹⁵.

34. Además, la OMPI publicará, antes de finales del año 2002, una nueva Guía de la OMPI sobre gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos.

¹⁴ 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 n° 756.

¹⁵ http://ecommerce.wipo.int/meetings/1999/index_es.html
http://ecommerce.wipo.int/meetings/2001/index_es.html

X. LA PROTECCIÓN DEL FOLCLORE MEDIANTE EL DERECHO DE AUTOR

35. El Convenio de Berna y el WCT ofrecen una protección al folclore. El Convenio de Berna mediante su Artículo 15.4 (a las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor por o por las que se pueda suponer que es nacional de un país de la Unión) y su Artículo 7 (el plazo de protección de las obras anónimas o seudónimas, después de que la obra haya sido hecha accesible al público); el Artículo 1.4) del WCT obliga a las Partes Contratantes a dar cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, esto es, también a lo dispuesto en los Artículos 7 y 15.4 del Convenio de Berna.

36. También los artistas intérpretes o ejecutantes del folclore están amparados por el WPPT. El Artículo 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”.

37. 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, ha sido una cuestión de que el folclore que les 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 protegen 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 serían de 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 acceder 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 emanando de folclore cultural o de su patrimonio tradicional ya aún pueden reconocerse por derecho propio como objetos dignos de protección por derecho de autor.

38. 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 ningún uno 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 de competencia de los Estados, también son relevantes para la protección de las expresiones del folclore. Por otro lado, estos temas están estrechamente relacionados entre sí, y ningún uno de ellos puede abordarse a fondo sin examinar

aspectos de los otros ¹⁶. Este Comité Intergubernamental se ha reunido y tres veces, la última en junio de 2002. Las conclusiones de esta última sesión y las propuestas pueden consultarse en el documento OMPI/GRTKF/IC/3/10, que también puede verse en el sitio Web de la OMPI¹⁷.

[Fin del documento]

¹⁶ http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo_gb_ga/doc/ga26_6.doc

¹⁷ http://www.wipo.int/spa/meetings/2002/igc/index_3htm