

OMPI



10/200
B/A/XIII/1

ORIGINAL : Inglés

FECHA : 10 de julio de 1992

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

UNION INTERNACIONAL
PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS
(UNION DE BERNA)

ASAMBLEA

Decimotercer período de sesiones (3^o extraordinario)
Ginebra, 21 a 29 de septiembre de 1992

CUESTIONES SOBRE UN EVENTUAL PROTOCOLO
RELATIVO AL CONVENIO DE BERNA

Memorándum del Director General

1. El actual programa (que abarca lo años 1992 y 1993) dispone que la Oficina Internacional preparará, convocará y atenderá el Comité de Expertos sobre un Protocolo al Convenio de Berna (denominado en adelante "el Comité de Expertos"). El lo relativo al contenido del eventual Protocolo, el mismo programa establece la diferencia entre los derechos de los autores y los derechos de los productores de grabaciones sonoras. Respecto de los derechos de los autores, el programa establece que "el Protocolo está destinado principalmente a aclarar las normas existentes o a establecer nuevas normas, cuando, en el marco del presente texto del Convenio de Berna, puedan existir dudas sobre la extensión en la que se aplique ese Convenio [de Berna]" (documento AB/XXII/2, partida 03.2)). Respecto de los derechos de los productores de fonogramas, el programa establece que "se examinará la conveniencia de abarcar en el Protocolo los derechos de los productores de grabaciones sonoras sobre sus grabaciones" (*ibidem*).
2. Este programa fue aprobado por la Asamblea y por la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna el 2 de octubre de 1991 (véase el documento AB/XXII/22, párrafo 197). Una decisión similar fue tomada dos años antes, por los mismos órganos, para el programa del bienio 1990-91 (véanse los documentos AB/XX/2, partida PRG.02 y AB/XX/20, párrafos 152 y 199).

7516M/LAN/(0505M)
7521M/LAN/(0505M)

3. Hasta ahora, el Comité de Expertos se ha reunido dos veces en la Sede de la OMPI. La primera sesión tuvo lugar en 1991 (4 a 8 de noviembre) y la segunda en 1992 (10 a 17 de febrero).
4. Los debates se basaron en documentos de trabajo preparados por la Oficina Internacional (documentos BCP/CE/I/2 y 3). Estos documentos contenían proyectos de disposiciones (es decir, textos en "lenguaje de tratado") para el eventual Protocolo y explicaciones de esos proyectos de disposiciones.
5. Cada una de las sesiones tuvo una asistencia bastante nutrida (56 y 46 Estados y 46 y 43 organizaciones, respectivamente). Con la excepción de una cuestión (la administración colectiva de los derechos), se examinaron todos los temas (unos 20) cubiertos por los documentos de trabajo. Los debates mostraron grandes diferencias de opinión sobre la mayoría de las cuestiones.
6. Esta es la razón por la que el Comité de Expertos, al final de las deliberaciones de la segunda sesión, estuvo de acuerdo con tres propuestas de procedimiento presentadas por el Director General.
7. La primera propuesta aprobada fue que "en un futuro próximo la Oficina Internacional escribiría a las organizaciones y gobiernos invitados, pidiéndoles que, si así lo deseaban, formularan propuestas por escrito a la Oficina Internacional en relación con las disposiciones del eventual Protocolo" (documento BCP/CE/II/1, párrafo 162.i)). Esto se hizo mediante una circular fechada 2 de marzo de 1992, que destacaba que, en vista de que los proyectos de disposiciones de la Oficina Internacional se presentaban en lenguaje de tratado, las propuestas para modificarlos también deberían estar en el mismo estilo. La circular fue enviada a 128 Gobiernos y 114 organizaciones.
8. Respondieron cinco Gobiernos (en orden cronológico: Hungría, Marruecos, China, Suecia y Australia), la Comisión de las Comunidades Europeas, la Unesco y 15 organizaciones no gubernamentales. Dos de las cinco respuestas de los Gobiernos (todos ellos miembros de la Unión de Berna) contienen propuestas en lenguaje de tratado. Por lo tanto, se podría cuestionar si es el momento oportuno para considerar la concertación de un tratado, ya sea en forma de protocolo u otra.
9. Las respuestas de los Gobiernos, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Unesco se reproducen en el Anexo al presente Memorándum.
10. La segunda propuesta del Director General, con la que estuvieron de acuerdo los participantes en la segunda sesión del Comité de Expertos, fue que "la Oficina Internacional, después de celebrar consultas con el Presidente [del Comité de Expertos, Sr. Jukka Liedes, de Finlandia] y consultores externos, proseguiría los estudios sobre las cuestiones planteadas en el memorándum [es decir, los dos documentos de trabajo preparatorio mencionados *supra*] y en las dos primeras sesiones del Comité [véanse los documentos BCP/CE/I/4 y BCP/CE/II/1], así como cualquier otra propuesta recibida en respuesta a la invitación arriba mencionada; dichos estudios se centrarían particularmente en las cuestiones más controvertidas" (documento BCP/CE/II/1, párrafo 162.ii)).

11. Dichas consultas se celebraron cuatro veces durante los meses de mayo y junio de 1992. En orden cronológico, se celebraron consultas con los representantes de i) la Comisión de las Comunidades Europeas y varios Estados europeos, ii) Japón, iii) los Estados Unidos de América y iv) varios países en desarrollo.

12. Las consultas no lograron resultados que permitan esperar la concertación de un protocolo viable. Se entiende por "viable" que el Protocolo, incluso si fuera aprobado por una conferencia diplomática, sea ratificado por varios países o que haya varios países que se adhirieran a él, para hacerlo significativo.

13. Sería un retroceso (en vez de un avance) si se forzara la concertación de un protocolo y que llevara a la misma situación que, por ejemplo, se presentó en la concertación del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. Dicho Tratado fue aprobado por una mayoría considerable, pero ha sido ratificado únicamente por un país (Egipto). La razón de ello parece ser que los círculos interesados en aquellos países que producen el mayor número de circuitos integrados están en contra de la ratificación o de la adhesión al Tratado por cualquier país, y la mayoría de los otros países consideran que, sin esos primeros países, el Tratado tendrá un valor práctico muy limitado. La situación es similar, al menos hasta ahora, en lo relativo al Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.

14. Por lo tanto, parecería que no es el momento oportuno para la concertación de un protocolo y que es menester esperar, por lo menos hasta el próximo bienio (1994-95) del programa de la OMPI, para la posible continuación del trabajo sobre el protocolo. Este asunto podría decidirse durante el período de sesiones de septiembre de 1993 de los Organos Rectores de la OMPI, en particular, de la Unión de Berna.

15. No se recomienda realizar "estudios" adicionales o debates en forma de simposio (incluso si se realizan dentro de un comité de expertos), ya que la mayoría de los temas son muy conocidos, pues han sido examinados en la década de 1980, tanto en comités de expertos organizados por la OMPI como en otras reuniones. El objetivo del actual ejercicio es (o al menos parecía ser) un instrumento multilateral internacionalmente obligatorio, un tratado (sea protocolo u otro) y no simples intercambios de opiniones y experiencias, especialmente porque, como ya se dijo, los temas son bien conocidos de prácticamente todo el mundo.

16. La tercera propuesta del Director General con la que estuvieron de acuerdo los participantes a la segunda sesión (febrero de 1992) del Comité de Expertos fue que "sobre la base de esos estudios [es decir, el estudio realizado sobre la base de las consultas arriba mencionadas], la Oficina Internacional publicaría un documento de trabajo, probablemente en septiembre de 1992, en preparación de la próxima sesión del Comité" (documento BCP/CE/II/1, párrafo 162.iii)).

17. Como ya se indicó, las consultas no tuvieron resultados suficientes para permitir a la Oficina Internacional establecer un nuevo documento de trabajo que avanzara los trabajos hacia la concertación de un protocolo, sobre todo porque algunas de las consultas demostraron que también existía la opinión según la cual, la consideración de un proyecto de protocolo era prematura y que lo único que la OMPI debería realizar por el momento era un estudio y un examen de los temas, en otros términos que los de un proyecto de tratado.

18. Bajo las circunstancias, la sesión del Comité de Expertos prevista para noviembre/diciembre de 1992 (que hubiera sido la tercera sesión), no fue convocada por el Director General quien, antes de realizar cualquier actividad adicional en este campo, esperará instrucciones de la Asamblea y de la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna respecto de los asuntos que se estudian. Se propone que los Estados miembros se den por lo menos un año de reflexión y que este tema vuelva a considerarse durante el período de sesiones de septiembre de 1993 de los Organos Rectores.

19. Se invita a la Asamblea y a la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna a adoptar una decisión sobre la propuesta contenida en el párrafo precedente.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

Respuestas de los Gobiernos,
de la Comisión de las Comunidades Europeas y
de la Unesco

Australia (16 de junio de 1992)

Me refiero al memorándum de la Oficina Internacional de la OMPI, de 2 de marzo de 1992 en el que invitan formalmente a la presentación por escrito de elementos sobre las disposiciones de un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna. Esta presentación iba a enviarse a la Oficina Internacional el 15 de junio de 1992. Les informo que el Gobierno de Australia desea hacer una presentación relativa al eventual Protocolo y espera poder enviar una copia de la misma a la Oficina Internacional en el transcurso de la próxima semana. [La Oficina Internacional aún no ha recibido dicho documento.]

China (9 de junio de 1992)

Nos ha complacido recibir su carta de 2 de marzo de 1992 en la que invitan a formular propuestas por escrito sobre las disposiciones de un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna. En general, la Administración Nacional de Derecho de Autor de China (NCAC) apoya la redacción de un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna, ya que ello es útil para armonizar los esfuerzos hacia la solución de problemas planteados por el desarrollo de nueva tecnología.

A continuación detallamos los puntos de nuestra propuesta:

El eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna deberá tomar en consideración la actual situación de los países en desarrollo y mantener un buen equilibrio entre los intereses de los titulares del derecho de autor y la necesidad de desarrollo económico y cultural.

Puesto que este documento estará adjunto al Convenio de Berna, el eventual Protocolo no deberá cubrir el tema de la protección de las grabaciones sonoras, que sigue siendo tratado ampliamente como objeto de derechos conexos, si bien los problemas que lo rodean requieren también una solución rápida.

Respecto del párrafo 75*, consideramos que la segunda variante sería correcta, es decir, todo almacenamiento de una obra mediante un método cualquiera actualmente conocido o ulteriormente desarrollado, en una memoria artificial desde la cual la obra no pueda percibirse directamente mediante la vista o el oído pero que, con ayuda de una máquina de cualquier otro dispositivo, pueda percibirse y, si así se desea, reproducirse o comunicarse ulteriormente, habrá de considerarse como una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna.

* Las referencias a párrafos son referencia a párrafos del documento BCP/CE/I/3.

En lo que respecta a la reproducción privada para uso personal mediante dispositivos a tal efecto, consideramos que, en la práctica, sería difícil aplicar la disposición del párrafo 102.a), que establece la condición de que "la reproducción privada de libros (en su integridad), programas de ordenador, bases de datos electrónicos o música en pliegos mediante dispositivos mecánicos o electrónicos, y la reproducción digital en serie con fines privados de cualquier obra o grabación sonora no estarán permitidas sin la autorización del autor de la obra o del productor de la grabación sonora de que se trate, aún cuando dicha reproducción se efectúe con fines personales". Sugerimos que se permita todo tipo de reproducción privada, a condición de que se pague una remuneración equitativa a los autores. La responsabilidad de dicho pago deberá recaer en los fabricantes de los equipos o materiales de reproducción (excluyendo los productos de exportación) o los importadores de tales equipos o materiales al país (salvo cuando la importación sea por una persona privada para su uso personal), realizándose mediante la administración colectiva del derecho de autor.

Respecto del derecho de presentación o exposición públicas, podríamos sugerir que el propuesto párrafo 116 se modifique con el siguiente texto: "los autores de obras de bellas artes y de obras fotográficas gozarán del derecho de presentación o exposición directa, quedando el derecho a exhibir el ejemplar original de una obra de bellas artes o de una obra fotográfica con el propietario de tal ejemplar original."

En cuanto al derecho de alquiler y al derecho de préstamo público, sugerimos que se suprima el derecho de préstamo público del propuesto párrafo 129.

En cuanto a la duración de la protección, consideramos que la duración de la protección prevista en el Convenio de Berna para todos los tipos de obras, salvo para las obras fotográficas, es adecuado. Sugerimos que el propuesto párrafo 161 sea modificado, para dar a las obras fotográficas una duración de protección de 50 años a partir de la realización de una obra fotográfica.

Hungría (5 de mayo de 1992)

Antes de que la OMPI adopte una posición definitiva respecto de la introducción de un nuevo derecho para autorizar la importación, parece conveniente reconsiderar más a fondo las ventajas e inconvenientes del tema.

Considero que todos estamos de acuerdo en cuanto al objetivo de la propuesta, que es fortalecer el derecho del autor a controlar la distribución de los ejemplares de las obras reproducidas y evitar la distribución paralela en un país de ejemplares de la misma obra, producidos en diferentes Estados.

Sin embargo, debemos considerar algunas de las posibles implicaciones de reconocer este nuevo tipo de derecho.

Primera cuestión: desde el punto de vista del autor, ¿la distribución representa esencialmente la importación de su obra o más bien representa la divulgación desde el lugar de su reproducción, incluida la exportación de ejemplares por su productor?

En segundo lugar: un nuevo derecho del autor a autorizar la importación de ejemplares reproducidos tendría dos consecuencias no previstas:

i) Implicaría su ejercicio país por país y la autorización por separado a tantos importadores como estén interesados en la adquisición de ejemplares del extranjero. Esto podría complicar y afectar excesivamente una distribución eficaz.

ii) El derecho a la importación, a nivel internacional, separaría el derecho de distribución del derecho de reproducción. Otras personas estarían autorizadas para importar ejemplares sin ser quienes los hubieran reproducido. Por definición, no se puede conceder al productor un derecho de importación sobre los ejemplares que haya producido.

En tercer lugar: en lo relativo a impedir la importación de ejemplares no autorizados de una obra, el Artículo 16 del Convenio de Berna ya dispone el comiso de los ejemplares falsificados procedentes del extranjero.

Cuarto punto: en consecuencia, el derecho de importación parece ser más bien, un concepto relacionado con el comercio. Ello significaría la introducción de un nuevo tipo de derecho de autorización que no podría derivarse, simplemente por interpretación, de las actuales disposiciones del Convenio de Berna. Eso también significaría que los países de la Unión de Berna que no fueran parte en el Protocolo propuesto (u otro tratado relacionado) podrían decir fácilmente que el derecho de importación no es congruente con el Convenio de Berna y no lo reconocerían.

Sin embargo, por otra parte, mediante otro enfoque de las actuales disposiciones del Convenio de Berna se puede derivar un control territorial eficaz de la divulgación de ejemplares reproducidos. Esto puede hacerse mediante el reconocimiento explícito del derecho exclusivo de autorización de distribución de ejemplares de la obra reproducida, derecho que se apega implícitamente a ciertos artículos del Convenio.

Además, conviene señalar en este contexto, que nunca se ha puesto en duda que la autorización de la explotación normal de ejemplares de la obra reproducida puede limitarse por contrato, tanto en cuanto a su duración, como a su territorio.

Para reconocer expresamente un derecho de distribución como un derecho que se apega implícitamente al Convenio de Berna, se pueden invocar por lo menos tres disposiciones de dicho Convenio:

i) el Artículo 9.2) en cuanto a la explotación normal de la obra en lo relativo a ejemplares reproducidos;

ii) el Artículo 3.3) en la definición de obras publicadas, respecto de poner a disposición del público un número suficiente de ejemplares.

iii) El Artículo 14.1) que ya dispone explícitamente el derecho de autorizar la distribución de la obra reproducida en forma cinematográfica.

En consecuencia, nuestro objetivo podría lograrse en forma más adecuada al derivar de estas tres disposiciones el reconocimiento explícito de un derecho para autorizar la distribución de ejemplares de obras reproducidas. Así, el Protocolo propuesto podría establecer, por ejemplo, que

"En el caso de publicación, según el Artículo 3.3) del Convenio de Berna, de obras reproducidas en virtud del Artículo 9 del Convenio, la divulgación de la obra reproducida está sujeta al derecho exclusivo del autor a autorizar la distribución de ejemplares de la obras, en cuanto a la primera venta, alquiler o préstamo público de la misma, con sujeción a las posibles limitaciones de dicha autorización en cuanto a su duración y territorio así como a las excepciones pertinentes previstas en el Convenio de Berna o en este Protocolo."

Tal parecería que con esa solución, el desarrollo de los derechos de los autores podría arraigarse mejor en el Convenio de Berna, al que se propone relacionar el Protocolo.

Hungría (junto con los representantes de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI) y la Asociación Internacional para el Progreso de la Enseñanza y la Investigación de la Propiedad Intelectual (ATRIP))
(13 de febrero de 1992)

Se propone que el eventual Protocolo disponga:

i) que la persona que lleva a cabo un acto de utilización de una obra literaria o artística que esté sujeto a la autorización del autor, adquirirá únicamente los derechos que sean necesarios para la debida explotación de la obra, tal como se especifica en el contrato de su utilización (tanto en lo relativo a la forma de ponerla a la disposición del público, como al territorio en el que puede hacerse); a falta de tal especificación, el ámbito de los derechos adquiridos corresponderá a la finalidad del contrato, tal como se desprenda de su contenido;

ii) que si la persona autorizada no explota la obra en una forma consecuente con su contrato con el autor o deja de hacerlo, este último fijará un plazo razonable para el cumplimiento de las estipulaciones pertinentes; si no se hiciera un uso adecuado de la obra dentro de dicho plazo, el autor tendrá el derecho a finiquitar el contrato y revocar los derechos conferidos por éste;

iii) que la remuneración del autor resultará pagadera como función de los ingresos por la utilización de la obra por la persona autorizada, salvo en casos especiales en que la legislación nacional permita una remuneración directa respecto de circunstancias particulares y bajo condiciones específicas. (Al adquirir derechos exclusivos, la persona autorizada pagará al autor un anticipo no reembolsable contra las regalías, de conformidad con el uso real de la obra);

iv) que las opciones para adquirir derechos sobre obras futuras del autor, que aún no hayan sido mandatadas, son nulos e inválidos salvo que estén limitados en el tiempo o en lo relativo al número y tipo de obras futuras consideradas y a menos que la forma de utilización prevista de tales obras sea determinada por las partes.

Marruecos (27 de mayo de 1992)

Respondiendo a su carta circular, tengo el honor de informarle que la Oficina de Derechos de los Autores de Marruecos ha tomado nota de las diferentes propuestas presentadas por diversas organizaciones no gubernamentales concernientes a un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Esta Oficina desea expresar su plena disponibilidad para trabajar por los intereses de los países en desarrollo, de manera que puedan preservarse sus derechos en el eventual Protocolo.

Suecia (12 de junio de 1992)

En respuesta a su nota de 2 de marzo de 1992, en la que solicita opiniones sobre el trabajo futuro en el Protocolo, en nombre del Gobierno sueco me permito declarar lo siguiente.

En nuestra opinión, es esencial para concluir exitosamente el trabajo dentro de un plazo razonable, que el número de cuestiones tratadas se mantenga limitado. Durante las dos sesiones del Comité de Expertos que ya han tenido lugar, nuestra Delegación ha tratado de hacer que el trabajo del Comité se concentre en unos cuantos temas importantes. Nos complace ver que el Comité ha decidido retirar ciertas cuestiones de su programa, pero tal como lo señaló nuestra Delegación en forma más específica durante la Plenaria, opinamos que aún quedan temas en el programa que no deberían ser considerados.

Por lo que acabo de decir, resulta evidente que el Gobierno de Suecia no puede apoyar ningún intento por introducir nuevos temas en los debates. Creemos que una carga de trabajo demasiado pesada para el Comité puede poner el peligro la totalidad del proyecto.

En lo relativo a la redacción de las disposiciones del tratado, consideramos que en esta etapa es prematuro que las delegaciones participen en estas actividades de redacción. En cuanto al número de temas, se ha decidido que la Oficina Internacional realice estudios adicionales y presente nuevas soluciones. En nuestra opinión, es importante que las ideas generales subyacentes, y que son la base de las diferentes disposiciones de tratado, sean examinadas cuidadosamente antes de estudiar los problemas de redacción, ya que esos problemas necesariamente implican detalles en una etapa en los que éstos no deben entrar en cuestión.

Estas son nuestras opiniones generales respecto de la actual situación del trabajo. Nuestra posición en cuanto a las cuestiones específicas que se han examinado ya ha sido presentada en la sesión plenaria y, con una excepción, no será repetida en el presente. La excepción es la cuestión de la protección de las grabaciones sonoras.

Consideramos que los productores de grabaciones sonoras deben recibir una protección internacional más sólida, pero que el trabajo en este sentido debe incluir no solamente a esos productores, sino también, en aras del equilibrio, a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión. En nuestra opinión, el trabajo no debe realizarse en el marco de los debates actuales, sino dentro de un nuevo proyecto de la OMPI, separado; por el momento, se deja a un lado la forma de este proyecto (un protocolo a la Convención de Roma u otra solución).

Comisión de las Comunidades Europeas (4 de junio de 1992)

Mucho le agradezco su carta de 2 de marzo de 1992, en la que invita a nuestra Comisión, así como a cualquier otra Delegación, a enviarles antes del 15 de junio de 1992 propuestas relativas a las disposiciones de un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna.

En este sentido, la Comisión agradece su invitación. Desafortunadamente, no estamos en posición de presentar propuestas en dicha fecha. Sin embargo, tal vez podríamos hacerlo más tarde y nos reservamos la posibilidad de ponernos en contacto con ustedes sobre esta materia.

Con este espíritu, deseo destacar la importancia que da la Comisión al resultado exitoso del trabajo sobre el Protocolo. La Comisión trabajará en este sentido, ya que está convencida de la necesidad de una solución multilateral a los desafíos de los nuevos desarrollos tecnológicos.

En los debates que tuvieron lugar durante la segunda sesión del Comité de Expertos y durante las consultas oficiales el 5 de mayo de 1992, se tuvo la impresión de que era necesaria una mayor reflexión respecto de algunos aspectos que podrían tratarse en el eventual Protocolo. Varios expertos destacaron que los estudios que serán realizados por la Oficina Internacional podrían facilitar el trabajo adicional en una medida considerable. Por ejemplo, parece que el derecho a la presentación o exposición públicas y el derecho a la importación o el derecho a la distribución son temas que merecen una preparación más detallada y respecto de los cuales la Comisión desearía contar con un estudio más a fondo por parte de la Oficina Internacional de la OMPI. Esto permitiría tener un debate más detallado sobre esos derechos durante la reunión del Comité de Expertos a principios de diciembre, en Ginebra.

UNESCO (29 de abril de 1992)

En nombre del Director General, le agradezco su carta C.L 1013 de 2 de marzo de 1992, en la que solicitan propuestas de la UNESCO sobre los proyectos de disposiciones de un eventual Protocolo relativo al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

En este sentido, nuestra Organización desearía presentar a consideración de la Oficina Internacional de la OMPI la siguiente disposición, para ser incluida en el mencionado Protocolo:

"Dependerá de la legislación de los países de la Unión establecer las normas mínimas sobre contratos entre autores y usuarios sobre sus obras, para asegurar el respeto mutuo de los derechos y obligaciones de las partes interesadas ."

Suponemos que este texto general satisfará a todos los Estados que tienen un enfoque jurídico diferente respecto de los contratos de autores.

[Fin del Anexo y del documento]