

# OMPI



**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
GINEBRA

**SCCR/17/INF/1**

**ORIGINAL:** Inglés

**FECHA:** Noviembre de 2008

**S**

## **COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**

**Decimoséptima sesión**  
**Ginebra, 3 a 7 de noviembre de 2008**

**EL TRATADO DE LA OMPI SOBRE LA PROTECCIÓN DE  
LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN**

*Documento oficioso*

*preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos  
Conexos (SCCR) a tenor de lo decidido por el Comité en su 16ª sesión  
(marzo de 2008)*

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA Y NOTAS INTRODUCTORIAS

1. En noviembre de 2008, el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) habrá abordado de forma ininterrumpida en diecisiete sesiones celebradas desde noviembre de 1998, la cuestión de la actualización y modernización de la protección internacional de los organismos de radiodifusión.
2. El proceso preliminar se basó en las propuestas presentadas, entre 1999 y 2003, por los Estados miembros de la OMPI y la Comunidad Europea. A partir de 2004, se compiló el contenido del presente Tratado; en principio en versiones cada vez más depuradas del texto consolidado y, posteriormente, en versiones de un proyecto de propuesta básica, cuya finalidad era la de constituir el principal documento de trabajo para una conferencia diplomática. Las fases preliminares de la elaboración de dichos textos concluyeron, en la sesión del SCCR celebrada en septiembre de 2006, con la redacción de un proyecto revisado de propuesta básica (SCCR/15/2 Rev.), en el que se incluyeron todas las propuestas presentadas hasta la fecha.
3. En la sesión del SCCR, celebrada en mayo de 2006, se resolvió de forma provisional la polémica cuestión de la posible ampliación de la protección a la difusión por Internet (o “difusión por redes”) y a la difusión simultánea, entre otras. Se decidió que la labor se centraría primeramente en la protección de la radiodifusión y de la difusión por cable tradicionales, y por tanto, se eliminaría de los documentos sometidos a examen toda referencia a la difusión por Internet y a la difusión simultánea. Esta cuestión se debatiría con posterioridad a partir de un proceso preparatorio específico.
4. Tras eliminar de los debates las referencias al asunto de la difusión por Internet y sobre la base de una recomendación hecha por el SCCR, la Asamblea General de la OMPI, en su período de sesiones de septiembre/octubre de 2006, decidió autorizar la convocatoria de una conferencia diplomática. La decisión, sin embargo, estaba extremadamente condicionada. La conferencia diplomática se organizaría sólo si el SCCR lograba elaborar un documento para la propuesta básica más simplificado que el documento SCCR/15/2 Rev. Para conseguir este objetivo, la Asamblea decidió que se convocarían dos sesiones especiales del SCCR, en enero y junio de 2007, para aclarar las cuestiones pendientes. Además, la Asamblea General tomó la decisión de que:  
  
*“ ...en las sesiones del SCCR se tratará, sobre la base de un enfoque centrado en las señales, de alcanzar un acuerdo y finalizar los objetivos, el ámbito específico de aplicación y el objeto de protección, con miras a presentar en la conferencia diplomática una versión revisada de la propuesta básica que sustituirá las partes correspondientes ya acordadas en el proyecto revisado de propuesta básica...”*
5. En la primera sesión especial del SCCR, celebrada en enero de 2007, el procedimiento para lograr avances en la cuestión fue elaborar y examinar “documentos de trabajo oficiosos” sobre cuestiones fundamentales. Entre una sesión y otra y en la segunda sesión especial, celebrada en junio de 2007, se trató de reducir el número de alternativas recurriendo a la celebración de sesiones informales y a la utilización de los procedimientos de las sesiones y documentos oficiosos. En el transcurso de la segunda sesión especial, quedó patente que en ese momento no sería posible alcanzar un acuerdo sobre la base de un documento de trabajo oficioso y elaborar una propuesta básica más simplificada que el documento SCCR/15/2 Rev.

para la celebración de una conferencia diplomática. El SCCR decidió informar del asunto a la Asamblea General de la OMPI y recomendó que se mantuviera en el orden del día del SCCR.

6. Sobre la base de esta recomendación, la Asamblea General tomó nota de la cuestión en su período de sesiones septiembre/octubre de 2007 y aprobó el siguiente texto, haciendo hincapié, en particular, en la decisión tomada con respecto al punto v) que se cita a continuación:

*“La Asamblea General:*

*i) tomó nota de la labor en curso del SCCR sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y los organismos de difusión por cable;*

*ii) tuvo presente los progresos realizados en el proceso encaminado a lograr un mejor entendimiento de las posturas de las diversas partes interesadas;*

*iii) reconoció la buena voluntad de la que han hecho gala todos los participantes y organizaciones interesadas durante todo el proceso;*

*iv) expresó el deseo de que todas las partes continúen luchando para alcanzar un acuerdo sobre los objetivos, el alcance específico y el objeto de la protección conforme al mandato asignado por la Asamblea General;*

*v) decidió que el SCCR conserve en el orden del día de sus sesiones ordinarias el tema de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable y considere la convocación de una conferencia diplomática, únicamente después de alcanzar un acuerdo sobre los objetivos, el alcance específico y el objeto de la protección.”*

7. En la sesión del SCCR, celebrada en marzo de 2008, se volvió a estudiar el asunto de la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable. Se tomó una decisión sobre cuál sería un paso previo:

*“Las delegaciones que hicieron uso de la palabra se mostraron partidarias de que prosiga la labor sobre esa cuestión en concordancia con el mandato de la Asamblea General, y muchas delegaciones mostraron interés por la concertación de un tratado.*

*El Presidente preparará un documento oficioso, basado en el mandato de la Asamblea General, en el que se expongan, a su entender, las principales posiciones y divergencias que han de examinarse en la próxima sesión del SCCR.”*

8. Este documento oficioso se ha elaborado para cumplir con la tarea a la que se hace referencia en el párrafo anterior. El objetivo de elaborar un documento en el que se expongan las principales posturas y divergencias es contribuir a los esfuerzos realizados para sentar una base común sobre las cuestiones pendientes a fin de encontrar una salida al bloqueo y alcanzar una solución positiva. El propósito común del proyecto es actualizar y modernizar el régimen internacional de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable mediante la creación de un nuevo instrumento equilibrado que permita alcanzar los objetivos de protección de derechos que demanda el entorno, complejo y cambiante, de las comunicaciones.

9. A fin de apuntar posibles vías positivas a seguir, al final de este documento se describen dos opciones respecto a cómo avanzar en esta cuestión.

10. Durante el proceso preliminar para la elaboración del nuevo Tratado, se ha producido una aceleración en la evolución del entorno de las comunicaciones y se han abierto posibilidades completamente nuevas. La digitalización de las actividades de los organismos de radiodifusión tradicionales ha dado nueva vida y posibilidades de futuro a la radiodifusión en general. Sus efectos se extienden a la radiodifusión por vía satélite, a la difusión por cable y, ahora, también a la radiodifusión terrestre. La digitalización de la radiodifusión ha permitido que confluyan todo el campo de la tecnología de la información y el de las comunicaciones. Las redes de información, con Internet y el Protocolo de Internet a la cabeza, abren nuevas perspectivas a la radiodifusión. La radio y la televisión que se emiten a través de Internet, y que han sido creadas específicamente para esta plataforma, están desarrollándose en un entorno en el que el ancho de banda no escasea. Las emisiones terrestres y de cualquier otro tipo pueden difundirse simultáneamente y ser retransmitidas por Internet.

11. Este avance es uno de los motivos por el que muchos gobiernos han sostenido que se debe concluir sin demora, en el marco de la OMPI, el trabajo sobre la protección de los derechos de la radiodifusión tradicional.

#### *Relación del proyecto con la Agenda de la OMPI para el Desarrollo*

12. Cabe señalar que el proyecto de establecer una nueva norma, actualizada, moderna y equilibrada, para la protección internacional de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable se encuentra en consonancia con la Agenda de la OMPI para el Desarrollo. Al promover una industria de la radiodifusión potente, capaz de desempeñar su excepcional función cultural, educativa e informativa en la sociedad actual y, más concretamente, en los países en vías de desarrollo, un nuevo Tratado puede contribuir a fortalecer el desarrollo nacional, sobre todo al colmar las lagunas existentes en materia de conocimiento y la brecha digital. El proyecto no interfiere ni afecta a ninguno de los objetivos positivos que figuran en la Agenda de la OMPI para el Desarrollo y forma parte del programa mundial de la Organización.

## PRINCIPALES POSTURAS Y DIVERGENCIAS – EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

### *Principales observaciones generales*

13. Como primer punto, cabe recordar que todas las delegaciones que han participado en el proceso preliminar han expresado su acuerdo sobre la necesidad de actualizar el sistema de protección internacional de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, y han reiterado de forma explícita su voluntad de negociar y de consensuar la elaboración de un nuevo Tratado. Con respecto al calendario global del proyecto, se ha comentado que se podría postergar el proyecto por cierto tiempo para conceder un período de reflexión.

14. El hecho de que, de momento, se haya dejado de lado la cuestión de ampliar la protección de que gozan las señales difundidas por Internet (las señales difundidas simultáneamente, entre otras), que será sometida a debate más adelante, ha facilitado que se estudie la posibilidad de elaborar un nuevo Tratado.

15. Segundo, entre 1999 y 2003, se presentaron unas 16 propuestas. Todas ellas se basaban en derechos de propiedad intelectual relacionados con el derecho de autor e incluían propuestas para conferir a los organismos de radiodifusión un conjunto, más o menos amplio, de derechos exclusivos. En dos de esas opciones, además de la de los derechos exclusivos, se sugería la fórmula de “derecho a prohibir”. Las propuestas procedían de todas las zonas geográficas y de todo tipo de tradiciones jurídicas del mundo. Durante el proceso de consolidación, el amplio abanico de variantes sobre las propuestas iniciales hizo necesaria la presentación de un número relativamente extenso de alternativas. El número de alternativas se amplió aún más como consecuencia de las propuestas que, en 2006, presentaron algunas delegaciones. Las alternativas reflejan posturas distintas sobre cuestiones a veces vitales y otras de poca importancia.

16. Parece generalizada la opinión de que existen demasiadas soluciones alternativas como para que puedan constituir una base viable en la que apoyarse para llevar a cabo las negociaciones finales, lo que explicaría por qué no se ha convocado una conferencia diplomática. Durante las sesiones ordinarias y especiales del SCCR se han probado, sin éxito, varios procedimientos para reducir su número. Por ello, la práctica totalidad de las propuestas presentadas por las delegaciones, entre estas las que tratan cuestiones individuales y que se han presentado después de la ronda inicial, se han mantenido en el documento SCCR/15/2 Rev. con la idea de abordarlas ulteriormente en la fase final de las negociaciones.

17. Tercero, pese a que todas las delegaciones convienen en la necesidad general de elaborar un nuevo instrumento, continúa habiendo discrepancias en lo que respecta al nivel idóneo de protección. Muchos de los que defienden la creación de un conjunto de derechos exclusivos jurídicamente exigibles de forma individual lo consideran un modelo natural que complementa las medidas ya previstas en sus legislaciones nacionales. Otros ven, en cambio, el asunto desde un punto de vista distinto, que no tiene en cuenta las medidas que predominan en las legislaciones nacionales y se centran en el principal objetivo del nuevo instrumento. Una lista muy reducida de derechos o tipos de protección, o un modelo que no se base en absoluto en derechos individuales, basta para lograr la protección deseada o, al menos, para evitar el robo de señales. Las posturas defendidas van desde la existencia de un amplio catálogo de derechos exclusivos (de tipo propiedad intelectual), pasando por un número muy limitado de derechos, complementados tal vez con otras formas de protección, hasta una protección que se procure por medios distintos a los derechos de propiedad intelectual, sancionando por ejemplo la apropiación indebida o la prohibición mediante una legislación sobre telecomunicaciones.

18. Desde el principio, algunos Estados miembros de la OMPI se han referido al Tratado sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión como a una actualización del régimen establecido en virtud de la Convención de Roma de 1961 sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma).<sup>\*</sup> Se trata de un enfoque que puede servir para describir de forma adecuada la situación en la que se hallan esos 86 Estados miembros que son Partes Contratantes de la Convención de Roma. Para dichos Estados, la Convención de Roma es la base sobre la cual decidir si es necesario actualizar y modernizar la protección internacional. Para ellos lo importante es subsanar las carencias detectadas que han surgido desde de la década de 1950 a raíz del desarrollo de la tecnología de las

---

\* Durante el proceso preliminar de elaboración del nuevo Tratado, ha aumentado de 56 (1997) a 86 (2007) el número de Partes Contratantes de la Convención de Roma.

comunicaciones por lo que al grado de protección que brinda la Convención de Roma se refiere. En su opinión, la Convención de Roma ya no es el instrumento adecuado para garantizar la protección contra el robo y la piratería de señales.

19. En virtud de la Convención de Roma, se otorga a los organismos de radiodifusión derechos exclusivos con respecto a la retransmisión inalámbrica, fijación, reproducción y comunicación al público de sus emisiones. Esto lleva a dichas delegaciones a considerar que el nuevo Tratado también se debería elaborar sobre la base de los derechos, es decir, sobre lo que ya existe. Para esta escuela de pensamiento, el régimen se debería completar con elementos que los derechos recogidos en la Convención de Roma no abarcan, como la retransmisión por cable y la puesta a disposición del público de emisiones a la carta a través de Internet. Desde ese punto de vista, también resultan indispensables la protección de las señales anteriores a la radiodifusión y las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, así como la información sobre la gestión de los derechos digitales.

20. Para los Estados miembros que no son Parte Contratante de la Convención de Roma, el proyecto de implantar en este ámbito normas internacionales actualizadas es una iniciativa independiente. Existen más de 100 Estados que no son parte en la Convención de Roma.<sup>†</sup> El modelo de protección internacional basado en derechos exclusivos o, por lo general, en derechos de tipo propiedad intelectual, dista de ser la opción más lógica para dichos Estados. El precedente de la Convención de Roma carece para ellos de valor específico y consideran que no puede ser el principal referente, aunque pueda tener alguna relevancia. Muchos estiman que, pese a su amplia aceptación, la Convención de Roma es un instrumento complejo, que contiene tres secciones fundamentales claramente distintas.

21. Durante la fase preliminar varias ONG han presentado análisis y cálculos bastante complejos en los últimos años sobre los posibles efectos de un nuevo instrumento basado en derechos (exclusivos, de tipo propiedad intelectual). A tenor de dichos análisis, el Tratado representaría un nuevo estrato de derechos de propiedad intelectual sobre el contenido, lo que con toda probabilidad perjudicaría la posición de los consumidores, acabaría con los contenidos de dominio público y contendría la innovación tecnológica. El tratado bloquearía las fijaciones, transmisiones y retransmisiones a través de redes domésticas o personales. Incluso si se excluyen la difusión por Internet y la difusión simultánea, la existencia de un derecho de retransmisión permitiría controlar las retransmisiones a través de Internet no autorizadas. Asimismo, el Tratado podría conllevar que los proveedores de servicios de red que actúan como intermediarios tuvieran que asumir responsabilidades por cualquier presunta infracción de las prohibiciones debido a actividades realizadas por sus clientes en el normal ejercicio de su labor empresarial.

22. A pesar de la amplia labor preliminar y de la buena voluntad de la que han hecho gala todas las delegaciones, no se ha podido conciliar el enfoque que aboga por que existan más derechos con el que aboga por que haya menos. Para algunos países que no son Partes Contratantes de la Convención de Roma, aceptar la práctica totalidad del contenido de la

---

<sup>†</sup> Según la información recopilada por la Secretaría de la OMPI mediante la encuesta de 1998 sobre la protección existente (SCCR/1/3), unos 23 Estados que no son Partes Contratantes de la Convención de Roma otorgaban protección en sus legislaciones sobre derecho de autor o de derechos conexos a los organismos de radiodifusión. Por ello, se puede calcular que, como mínimo en las legislaciones nacionales de aproximadamente 110 países existen ya disposiciones sobre la protección.

Convención de Roma en lo tocante a los organismos de radiodifusión, además de los elementos adicionales que no figuran en la Convención y que se han estimado necesarios, se alejaría considerablemente de cualquier propuesta que pudiesen respaldar. Por otro lado, es probable que las Partes Contratantes de la Convención de Roma en general consideren que un tratado que carece de los bien conocidos derechos jurídicamente exigibles constituye una base insuficiente para garantizar la protección internacional.

#### *Derechos posteriores a la fijación*

23. De los debates se desprende que existe un interés especial en cuanto a en qué derechos deberían conferirse para cualquier uso posterior a la fijación de la señal. Algunas delegaciones han argumentado que el objetivo del Tratado que se está preparando debería ser establecer una protección de la señal de emisión que permita a los organismos de radiodifusión impedir que éste sea pirateada. Puesto que se trata de un impulso electromagnético, la señal existe en el momento en que se está emitiendo, para desaparecer a continuación. Por consiguiente, los derechos sobre la señal, lógicamente, sólo se refieren a la retransmisión simultánea de la señal y, posiblemente, a su fijación. Después de la fijación, ya no se trata de una señal, sino de una fijación del contenido de la emisión.

24. Esta perspectiva no es tan sólo un ejercicio filosófico o una reducción de la cuestión política a una cuestión de pura física. Se basa en el criterio de que conferir a los organismos de radiodifusión derechos que van más allá de la fijación creará una protección, que se solapará con otras, algo que no es necesario para la protección efectiva de los derechos de los organismos de radiodifusión y con lo que se corre el riesgo de dificultar el acceso al contenido de las emisiones.

25. Otras delegaciones son de la opinión de que los derechos posteriores a la fijación son en efecto necesarios para que la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión sea eficaz. Tanto la Convención de Roma como el Acuerdo sobre los ADPIC incluyen derechos posteriores a la fijación, como el derecho de reproducción de fijaciones de la emisión, y ese derecho, junto con los derechos relativos a las retransmisiones en diferido (es decir, una nueva transmisión que se realiza a partir de una fijación) y la puesta a disposición del público de una emisión fijada para que sea emitida de forma interactiva, son elementos fundamentales si se quiere proteger jurídicamente y de forma efectiva los intereses económicos legítimos de los organismos de radiodifusión. Para estas delegaciones, una “protección centrada en las señales” sólo significa que, a diferencia de la protección del contenido transmitido, lo que da origen a la protección es la combinación del contenido de la emisión con la transmisión del mismo.

#### *Derecho de retransmisión por Internet y derecho de puesta a disposición*

26. Se ha sometido a debates específicos la propuesta de conferir a los organismos de radiodifusión tradicionales el derecho a controlar las retransmisiones simultáneas por Internet de las emisiones. Se incluye así dentro del ámbito de aplicación del Tratado la retransmisión por Internet, pero sólo como una operación frente a la que los organismos de radiodifusión gozarían de protección. Al organismo tercero encargado de la retransmisión (“organismo de transmisión por Internet”) no se le conferiría derecho alguno.

27. Se ha sometido a consideraciones parecidas el derecho a poner a disposición del usuario emisiones fijadas a disposición de tal forma que éstos puedan acceder a ellas desde cualquier lugar y cuando ellos deseen. Esta disponibilidad interoperativa sólo sería posible mediante

una transmisión digital (en el contexto de descargas o transmisiones por caudales de pago) por Internet o por redes semejantes.

28. Los que defienden estos derechos han argumentado que, a menos que se incluyan las transmisiones por Internet, habida cuenta de la enorme importancia que tiene en la infraestructura actual de la información y de las comunicaciones, no tendría sentido hacer el esfuerzo de actualizar los derechos de los organismos de radiodifusión. Algunos de los partidarios de los derechos han señalado que, si no se abarcan esos derechos, no merecería la pena llevar a cabo la tarea de elaborar un nuevo Tratado.

29. Otras delegaciones han subrayado que no podrían respaldar un Tratado en el que se incluyeran esos derechos. Han señalado que, en el SCCR, se llegó a un entendimiento para que, una vez elaborado el instrumento relacionado con la radiodifusión y la difusión por cable tradicionales, se trataran por separado las cuestiones relativas a la difusión por Internet y a la difusión simultánea. Al abordar asuntos relacionados con Internet en lo tocante a la radiodifusión tradicional, se estarían anticipando de forma indirecta dichos debates y se correría el riesgo de que las disposiciones relativas a Internet recogidas en el Tratado, actualmente sometido a debate, pudieran acarrear la concesión de algún nivel de protección a los organismos de difusión por Internet y de difusión simultánea.

#### *Plazo de protección*

30. Las posturas con respecto al plazo mínimo de protección que se debería conceder en virtud del nuevo Tratado van desde quienes consideran que no habría que conceder plazo alguno hasta los que sopesan la posibilidad de conceder un plazo de hasta 50 años. La primera postura estriba en la opinión de que la protección debería limitarse a cubrir la señal, entendiendo como tal el impulso electromagnético sin conceder ningún derecho posterior a la fijación. Si se limita de esta forma la protección, sólo englobará actos que se produzcan al mismo tiempo que la emisión y, por consiguiente, será innecesario establecer plazo alguno. Las delegaciones que respaldan la concesión de ciertos derechos posteriores a la fijación se han mostrado a favor de conceder de 20 años de plazo (al igual que en el Acuerdo sobre los ADPIC) o de 50 (como en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC y del WPPT).

31. Otro asunto es el del cálculo del plazo, sobre el que algunas delegaciones han afirmado que, si los organismos de radiodifusión continúan con la tendencia a emitir una y otra vez los mismos contenidos, emitir nuevamente un contenido que ya se haya emitido previamente no debería originar un nuevo plazo de protección, puesto que daría lugar a que la protección fuera indefinida. Otras delegaciones han alegado que la protección no se hace indefinida puesto que, por lo que respecta a los derechos de los organismos de radiodifusión, las fijaciones de la primera emisión pasarían a formar parte del dominio público después de que venza el plazo de protección, pese a que, posiblemente, se continúe dando protección a fijaciones de emisiones posteriores del mismo contenido. Esas delegaciones han argumentado, asimismo, que cuando se trata de una protección centrada en las señales debería carecer de importancia el hecho de que el mismo organismo de radiodifusión haya emitido el contenido anteriormente.

*Protección de las medidas tecnológicas y de la información sobre la gestión de los derechos*

32. Una de las cuestiones concretas sobre las que existe una mayor divergencia de opiniones es la de las disposiciones sobre las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas. Los que defienden estas disposiciones aducen que la protección de las medidas tecnológicas es indispensable y de hecho es una de las cláusulas de valor añadido por las que es necesaria la elaboración de un Tratado completamente nuevo. En las propuestas que han presentado no figura ni la obligación ni el mandato de que los organismos de radiodifusión utilicen medidas tecnológicas. Las disposiciones sólo serían de aplicación en los casos en que se utilizasen esas medidas. Otras delegaciones se oponen en cambio a que se incluyan en el Tratado tales disposiciones y consideran, entre otras cosas, que la protección de las medidas tecnológicas podría afectar a la posibilidad del público en general de acceder a información que ya forma parte del dominio público. Incluso si no existiera el mandato de emplear medidas tecnológicas, las disposiciones legislativas sobre tales medidas podrían dar lugar a un amplio uso *de facto* de las mismas, lo que acarrearía dificultades injustificadas para acceder a las emisiones.

33. No se ha alcanzado un consenso sobre las disposiciones relativas a las obligaciones relacionadas con la información de la gestión de los derechos.

*Limitaciones y excepciones*

34. En el ámbito de las disposiciones sobre limitaciones y excepciones, el primer comentario que hay que hacer es que todas las delegaciones consideran necesaria la elaboración de disposiciones sobre estas cuestiones. Existen, no obstante, dos escuelas de pensamiento con respecto a la forma y el fondo de tales disposiciones. El primer modelo recomendado para esas cláusulas es análogo a la fórmula adoptada en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Se basa en disposiciones abiertas y flexibles que permiten la creación de las mismas clases de limitaciones y excepciones a la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión que las que se estipulan en las legislaciones nacionales en lo referente a las obras sujetas al derecho de autor y que exigen que todas las limitaciones o excepciones superen la bien conocida y denominada prueba del triple criterio. El otro modelo, que durante 2006 sugirieron, bajo formas ligeramente distintas, algunas de las delegaciones, incluye, además de la prueba del triple criterio, una lista de ejemplos concretos de limitaciones y excepciones admisibles, tales como el (hacer copias para) uso privado, el uso de fragmentos breves para informar sobre sucesos de actualidad, fijaciones efímeras, usos con fines docentes o de investigación científica, ciertos usos llevados a cabo en bibliotecas, archivos e instituciones educativas, etc.

35. Los partidarios del segundo modelo alegan que incluir ejemplos de casos admisibles contribuiría a aumentar la seguridad jurídica en lo relativo al alcance de las posibles limitaciones o excepciones. Los que abogan por cláusulas generales abiertas consideran innecesaria la inclusión de un listado poco sistemático y señalan el hecho de que, en cualquier caso, las cláusulas abiertas permitirían lo mismo.

*Cláusulas operativas relativas a principios generales, diversidad cultural y defensa de la competencia*

36. Algunas delegaciones han propuesto o respaldado que en el Tratado se incluyan ciertas disposiciones que aborden las cuestiones de los principios generales, la diversidad cultural y la defensa de la competencia, ya que tales disposiciones garantizarían que se consiguiera el equilibrio justo entre el interés público y todo nuevo derecho que se confiriera a los beneficiarios del nuevo instrumento, de tal manera que se preservase la función social de los organismos de radiodifusión, estuviese en total consonancia con la Agenda de la OMPI para el Desarrollo y velase por que se tuviesen en cuenta los aspectos relativos al desarrollo.

37. Otras delegaciones, en cambio, se han opuesto a la inclusión de dichas disposiciones o se han mostrado a favor de que se incluyan disposiciones de ese tipo, pero no como cláusulas operativas sino como parte del Preámbulo. Dichas delegaciones han aducido que en un Tratado sobre derechos de propiedad intelectual/derechos conexos no es necesario introducir cláusulas de ese tipo que no existen en los tratados actuales especializados en cuestiones de propiedad intelectual (con la salvedad del Acuerdo sobre los ADPIC, en el que existe una disposición dedicada a la competencia), y que, en el caso de que se incluyeran como cláusulas operativas, complicarían en gran medida la interpretación de esas disposiciones e introducirían demasiada incertidumbre con respecto a los requisitos jurídicos del Tratado.

*Otras cláusulas*

38. En cuanto a los demás asuntos pendientes que se citan a continuación, se han propuesto varias alternativas. La índole de dichos asuntos hace pensar que las soluciones vendrán solas una vez resueltas las cuestiones de mayor calado y solventados los problemas esenciales. Estos asuntos guardan relación con el marco general del Tratado.

Relación con otros convenios y tratados  
Beneficiarios de la protección  
Trato nacional  
Reservas  
Condiciones para ser parte en el Tratado

*Tareas y objetivos establecidos por la Asamblea General*

39. En el año 2006, la Asamblea General de la OMPI decidió que la protección se basaría en un enfoque centrado en las señales. Ese mismo año decidió además que el SCCR debería tratar de alcanzar un acuerdo y ultimar los objetivos, el ámbito específico de aplicación y el objeto de protección, lo que confirmó en 2007. En los debates celebrados en el SCCR se ha manifestado que tal mandato hace demasiado difícil poder convocar una conferencia diplomática. En enero de 2007, en un documento de debate, el Presidente sugirió al SCCR que estudiara una serie de cuestiones. Las consideraciones que figuran en los párrafos 40 a 43 constituyen, con ligeras modificaciones, una interpretación de las mismas.

*“Sobre un enfoque centrado en las señales”*

40. A menudo, se ha hecho referencia, en un tono coloquial, al sistema de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión como la “protección de las señales”. En los debates que han tenido lugar en Ginebra, sin embargo, la expresión “centrado en las señales” parece referirse a un concepto más acotado que el que figuraba en las propuestas presentadas

ante el SCCR. La decisión de la Asamblea General parece denotar que *el interés se debería centrar, principalmente, en la protección de la “señal en vivo”*, ya que es en este momento cuando la necesidad de protección es más acuciante. Se ha aducido, no obstante, que para que la protección sea factible y efectiva, en algunos casos podría y debería englobar no sólo la señal en vivo sino también algunas etapas posteriores a la fijación. Cabe destacar que el enfoque centrado en las señales no impide, en absoluto, que se confieran a los organismos de radiodifusión algunos derechos exclusivos. Tanto el enfoque centrado en las señales como la cuestión de si la protección se basa en derechos o en otras medidas jurídicas son aspectos de la protección conceptualmente distintos.

#### “Objetivos”

41. El principal objetivo del nuevo Tratado es dotar a los organismos de radiodifusión de un marco jurídico estable en el que desarrollar sus actividades empresariales. Se centra en la *función en contra de la piratería y en contra del robo de señales*, pero brinda asimismo protección frente a la competencia, la explotación ilícita y el *aprovechamiento indebido*. La justificación de la protección jurídica comprende dos aspectos: por un lado, la inversión necesaria para ofrecer contenidos al público y, por otro, la facilidad con la que, en el nuevo entorno tecnológico, terceras personas pueden aprovecharse del fruto de tales inversiones.

#### “Ámbito específico de aplicación”

42. El Tratado, tal y como se presenta en el documento SCCR/15/2 Rev., ofrecería *una forma de protección, consistente en derechos conexos y/o en otros tipos específicos de protección* que no se definen como derechos. Se trata de *derechos o tipos de protección independientes y ajenos* en relación a los derechos de los autores o de otros titulares que poseen derechos sobre el contenido de los programas. No interfieren con otros derechos o con derechos de terceras personas, ni dependen de ellos. En la jerga jurídica que se emplea más habitualmente en la redacción de tratados, el “ámbito de aplicación” se refiere al campo de aplicación, es decir, a los actos a los que corresponde aplicar el Tratado. Normalmente, no se refiere ni al alcance ni al nivel de los derechos o de los tipos de protección. No obstante, si se pretende ofrecer un análisis de la “cobertura” del Tratado que sea exhaustivo, habría, por supuesto, que considerar también “el alcance de la protección”.

#### “Objeto de la protección”

43. Normalmente, la definición del objeto determina el ámbito de aplicación del instrumento. El *objeto de protección es la “emisión”* (y su equivalente, la “difusión por cable”). La “emisión”<sup>‡</sup> es también objeto de protección en la Convención de Roma y en el Acuerdo sobre los ADPIC. En ningún instrumento internacional se da una definición del término “emisión”. Para evitar una situación internacional de gran complejidad, en el nuevo tratado lo idóneo sería que este término gozase del mismo ámbito de aplicación que en los tratados anteriormente citados y en cualquier caso no debería ser más restringido. Sería muy útil a este fin disponer de una definición tecnológicamente neutra de los términos “emisión” y “difusión por cable”, que se podría completar, posiblemente, con una definición de “señal”.

---

<sup>‡</sup> Nota del traductor: Esta afirmación es válida tanto en inglés como en español en lo que al concepto se refiere. Cabe señalar, en cambio, que en la versión en español de la Convención de Roma se utilizó erróneamente el término “emisión”, en lugar de “radiodifusión, como traducción del inglés “broadcasting” en el apartado f) de su artículo 3.

## CONCLUSIÓN Y POSIBLES MODOS DE ACTUAR

44. No se debería pensar que las principales posturas y divergencias recogidas en los párrafos 13 a 38 de este documento oficioso constituyen un obstáculo para concluir la elaboración de un nuevo Tratado sobre la cuestión que está siendo sometida a debate en este momento. A pesar de las distintas tradiciones jurídicas, filosóficas y de otra índole, esa misma comunidad internacional ha logrado elaborar tratados sobre asuntos con respecto a los cuales al principio existían posturas encontradas en cuanto al fondo, como es el caso de los Tratados de la OMPI de 1996.

45. Como ya se ha explicado con anterioridad, el punto de partida y principal punto de convergencia de todo el proceso preliminar es que todas las delegaciones, sin excepción, han admitido la necesidad de modernizar la protección debida a los organismos de radiodifusión y han reiterado su compromiso de seguir adelante con las negociaciones y concluir la redacción de un nuevo Tratado.

46. Asimismo, la decisión tomada por el SCCR y el mandato de la Asamblea General justifican la necesidad de una reflexión y un análisis sobre cómo puede el SCCR avanzar en esta materia. El objetivo es establecer una norma internacional equilibrada y moderna que garantice la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable tradicionales.

47. De la evaluación efectuada en este documento oficioso emanan las siguientes dos opciones:

### A – Continuar con el proceso

- Aún sería posible recomendar que se lleve a cabo un nuevo intento sobre la base del documento SCCR/15/2 Rev.
- Además, los debates podrían basarse en documentos oficiosos.
- Este intento debería ser abierto, integrador y flexible.
- Al final, se podría llegar a un entendimiento en el sentido de que sería posible crear un nuevo Tratado mediante una clara mayoría a favor.

### B. – Una nueva posibilidad

- Podría idearse un modelo, semejante al del Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite, que se basara de forma esquemática en los artículos 2 y 3 del Convenio de Ginebra para la protección de productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, de 1971.
- Dicho modelo es distinto a los que se han incluido hasta la fecha en los documentos de trabajo del SCCR.
- Podría permitir alcanzar el objetivo prioritario de garantizar una protección internacional de los derechos y evitar el robo de señales.
- Para dar a las delegaciones una idea de la estructura del modelo propuesto en los puntos anteriores, éste podría constar de las siguientes disposiciones fundamentales:

*“Las Partes Contratantes protegerán a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, que sean nacionales de otras Partes Contratantes, frente a actos no autorizados, entre ellos:*

- la retransmisión*
- la fijación*
- [otros actos sobre los que se llegue a un acuerdo].*

*Los medios que se empleen para garantizar la aplicación de este Tratado entrarán dentro de la competencia de la legislación nacional de cada Parte Contratante. Serán adecuados y efectivos e incluirán uno o más de los siguientes:*

- protección por medio del derecho de autor, los derechos conexos u otros derechos específicos;*
- protección por medio de la legislación relativa a la competencia desleal o la apropiación indebida;*
- protección por medio de legislación administrativa o de sanciones penales.”*

48. Por último, si tras analizar las opciones descritas en los párrafos anteriores (A/B) y otras posibles opciones que se puedan plantear, no es posible hoy por hoy tomar una decisión sobre la conveniencia de crear un nuevo Tratado, el SCCR debería poner fin a estos debates mediante una decisión expresa, evitando de ese modo que se sigan malgastando en vano tiempo, energía y recursos. En dicha decisión podría incluirse un calendario para, en fecha posterior, volver a plantear esta cuestión y someterla a un nuevo examen.

[Fin del documento]