

16/450

OMPI



B/A/XVI/1

ORIGINAL : Inglés

FECHA : 26 de septiembre de 1994

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL GINEBRA

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

ASAMBLEA

**Decimosexto período de sesiones (5° extraordinario)
Ginebra, 26 de septiembre a 4 de octubre de 1994**

**CUESTIONES RELATIVAS A UN POSIBLE PROTOCOLO AL CONVENIO DE BERNA Y
A UN POSIBLE INSTRUMENTO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES
Y LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS**

Memorándum preparado por el Director General

1. El actual programa de la OMPI (que abarca los años 1994 y 1995) prevé que la Oficina Internacional preparará, convocará y atenderá i) el Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna (denominado en adelante "el Comité sobre el Protocolo de Berna") y ii) el Comité de Expertos sobre un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas (denominado en adelante "el Comité sobre el nuevo instrumento"). En cuanto al contenido, este programa prevé que i) "el Protocolo está destinado principalmente a aclarar las normas existentes o establecer nuevas normas internacionales, cuando, en el marco del presente texto del Convenio de Berna, puedan existir dudas sobre la extensión en la que se aplique ese Convenio"; y ii) "el nuevo

instrumento está destinado a proporcionar una protección más eficaz que la prevista en la Convención de Roma de 1961, respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas" (documento AB/XXIV/2, partida 03.3) y 4)).

2. Este programa fue aprobado por la Asamblea y por la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna el 29 de septiembre de 1993 (véase el documento AB/XXIV/18, párrafos 224 a 231, 283 y 284). Respecto del Protocolo de Berna, los mismos órganos adoptaron una decisión similar en 1989 y en 1991 (véanse los documentos AB/XX/2, partida PRG 02.2); AB/XX/20, párrafos 152 y 199; AB/XXII/2, partida 03.2); y AB/XXII/22, párrafo 197) y, en 1992, los mismos órganos determinaron una lista exclusiva de temas que deberán ser cubiertos por el Comité sobre el Protocolo de Berna (véase el documento B/A/XIII/2, párrafo 22). Respecto del nuevo instrumento, en 1992 se adoptó una decisión similar (véase el documento B/A/XIII/2, párrafo 22).

3. El Comité sobre el Protocolo de Berna se ha reunido tres veces. La primera sesión tuvo lugar en 1991 (4 a 8 de noviembre), la segunda en 1992 (10 a 17 de febrero) y la tercera en 1993 (21 a 25 de junio). El Comité sobre el nuevo instrumento se ha reunido dos veces. Ambas sesiones fueron celebradas en 1993 (28 de junio a 2 de julio y 8 a 12 de noviembre). Todas estas reuniones fueron celebradas en la Sede de la OMPI.

4. Durante su decimoquinto período de sesiones (4° extraordinario), celebrado los días 28 y 29 de abril de 1994, la Asamblea de la Unión de Berna adoptó las siguientes decisiones:

"i) a más tardar el 10 de mayo de 1994, se enviarán, en forma de anteproyecto, dos memorándums preparados por la Oficina Internacional sobre la base de las deliberaciones que mantuvieron los dos Comités en junio y noviembre de 1993, respectivamente, junto con una invitación para formular comentarios, a los gobiernos de los países miembros de la Unión de Berna y a la Comisión Europea, y se indicará en dicha invitación que la fecha de recepción de los comentarios en la Oficina Internacional será el 1 de septiembre de 1994 a más tardar;

ii) la Oficina Internacional pondrá a disposición del período extraordinario de sesiones de la Asamblea de la Unión de Berna (26 de septiembre a 4 de octubre de 1994) el texto de todos los comentarios recibidos;

iii) la Asamblea decidirá, en función de esos comentarios, si se deben tener en cuenta esos comentarios en la preparación de la versión definitiva de los dos memorándums, o si se deben publicar sin modificaciones los anteproyectos como documentos definitivos, a los que se adjuntarán simplemente los comentarios;

iv) la Oficina Internacional enviará por correo los documentos a los que se alude en el párrafo anterior a todas las entidades invitadas a los Comités (gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales) a más tardar el 1 de noviembre de 1994;

v) las reuniones de los dos Comités quedan convocadas para las fechas siguientes: el Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna, del 5 al 9 de diciembre de 1994, y el Comité de Expertos sobre un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, del 12 al 16 de diciembre de 1994, y se celebrarán en la Sede de la OMPI."

5. Cumpliendo con las decisiones arriba citadas, el 6 de mayo de 1994, el Director General de la OMPI envió los documentos provisionales mencionados en el punto i) del párrafo anterior a los gobiernos de los países miembros de la Unión de Berna y a la Comisión Europea (ejemplares adicionales de los documentos provisionales están disponibles previa solicitud), invitándolos a formular comentarios sobre los documentos provisionales, tal como se menciona en ese punto.

6. La Oficina Internacional no recibió comentarios sobre los documentos provisionales antes de la fecha límite de 1 de septiembre de 1994 indicada en el párrafo i) de las decisiones citadas en el párrafo 4, supra. Sin embargo, el 6 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió una nota verbal de la Misión Permanente de la República de Sudáfrica en Ginebra y el 19 de septiembre de 1994, recibió una carta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos Oficina de Patentes y Marcas, Washington, D.C. y, finalmente, el 22 de septiembre de 1994 recibió una carta de la Comisión Europea, Bruselas, con comentarios sobre los documentos provisionales. En el Anexo se reproducen las partes substantivas de dichas cartas.

7. Se invita a la Asamblea de la Unión de Berna a decidir el contenido que deberán tener los documentos preparatorios para las sesiones de diciembre de 1994 de los Comités de Expertos.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

Comentarios recibidos sobre los documentos provisionales

I.

1. El 6 de septiembre de 1994, el Director General de la OMPI recibió la siguiente nota verbal de la Misión Permanente de la República de Sudáfrica en Ginebra:

"La Misión Permanente de la República de Sudáfrica presenta sus atentos saludos al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y tiene el honor de transmitir al Director General copias de las cartas enviadas por el Registrador de Marcas y por el Instituto Sudafricano de Derecho de Propiedad Intelectual, que contienen los comentarios iniciales de Sudáfrica sobre los proyectos de memorándums preparados por la Oficina Internacional sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna y sobre un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas ..."

La Carta del Registrador de Marcas, adjunta a la nota verbal y fechada 26 de agosto de 1994, únicamente señala que adjuntos a la misma se encuentran los comentarios del Instituto Sudafricano de Derecho de Propiedad Intelectual. Dichos comentarios, adjuntos a dicha carta y fechados 25 de agosto de 1994, tienen el siguiente texto:

"El Comité de Diseños y Derecho de Autor de este Instituto ha examinado el proyecto de memorándum preparado por la Oficina Internacional de la OMPI sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna y el proyecto de memorándum preparado por la Oficina Internacional de la OMPI sobre un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, sobre los que a continuación ofrecemos breves comentarios.

Protocolo al Convenio de Berna

Si bien consideramos que es conveniente que los programas de ordenador gocen del mismo nivel de protección en virtud de la legislación de derecho de autor que las obras literarias, no consideramos adecuado que los programas de ordenador necesariamente sean clasificados como obras literarias en el marco de la legislación nacional de derecho de autor. Por el contrario, consideramos que los programas de ordenador serán mejor atendidos dentro de la legislación de derecho de autor tratándolos como una categoría sui generis de obras, pero al mismo tiempo ofreciéndoles por lo menos el mismo nivel de protección del que gozan las obras literarias. Por lo demás, estamos de acuerdo con las propuestas y opiniones contenidas en el documento.

Se considera conveniente que el Comité examine la cuestión de si la descompilación de programas de ordenador debe quedar dentro de las excepciones de protección de que gozan los programas de ordenador.

En nuestra opinión, el requisito de originalidad para la subsistencia del derecho de autor debe aplicarse a las bases de datos de la misma manera que se aplica a todos los otros tipos de obras.

En nuestra opinión, las leyes nacionales deben poder permitir las licencias no voluntarias para grabaciones sonoras de obras musicales.

No consideramos adecuado que las licencias no voluntarias estén disponibles en caso de radiodifusiones.

En lo relativo a la importación y distribución de obras, estamos de acuerdo con las opiniones expresadas en el párrafo 60. Igualmente, estamos de acuerdo con la recomendación contenida en el párrafo 68.

Estamos de acuerdo en que las obras fotográficas deben gozar del mismo plazo de protección que las obras artísticas en general.

En nuestra opinión, las disposiciones relativas a la radiodifusión por satélite deben quedar incluidas en el Protocolo y deben ser consideradas mediante legislación de derecho de autor, tal como se hace actualmente en nuestra Ley de derecho de autor de 1978.

En lo relativo al ejercicio del derecho de autor, estamos de acuerdo con la propuesta contenida en el párrafo 98. Sin embargo, hay falta de unanimidad entre nuestros miembros en cuanto a si las disposiciones relativas a la protección contra la copia o a aparatos de gestión de copia deben quedar incorporadas en la Ley de derecho de autor, si bien este enfoque goza de la aprobación de la mayoría.

Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas

Estamos de acuerdo con las propuestas contenidas en los párrafos 29, 35, 36, 41, 63 y 64.

Estamos de acuerdo, en principio, con la propuesta contenida en el párrafo 65, pero tenemos reservas respecto a los aspectos prácticos de la administración de un sistema que exija un pago por equipo de reproducción o por material de grabación virgen. Igualmente, apoyamos la propuesta contenida en los párrafos 67 y 68 y expresamos reservas similares en lo relativo a las propuestas contenidas en el párrafo 69.

Estamos de acuerdo con las propuestas contenidas en los párrafos 80 y 92.

Estamos de acuerdo con las propuestas contenidas en los párrafos 99 y 100, con sujeción a la formulación de la misma reserva ya expresada en los párrafos [anteriores].

Estamos de acuerdo con las propuestas contenidas en el párrafo 112.

Generalidades

En general, estamos de acuerdo con las propuestas y opiniones contenidas en el documento.

Consideramos que, a la luz de la reciente historia de las relaciones de Sudáfrica con la OMPI y con los organismos internacionales en general, nuestro Gobierno debe esforzarse por suministrar comentarios sobre los dos documentos provisionales a la Oficina Internacional de la OMPI antes de la fecha límite de 1 de septiembre de 1994. Pensamos que es importante que la voz de nuestro país sea escuchada en el seno de la OMPI."

II.

2. El 19 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió la siguiente carta del Sr. Bruce A. Lehman, Subsecretario de Comercio y Comisionado de Patentes y Marcas, Wáshington, D.C.:

"Le envió los comentarios de los Estados Unidos sobre los documentos provisionales para las reuniones de los Comités de Expertos sobre el Protocolo al Convenio de Berna y el nuevo instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, previstas del 5 al 16 de diciembre.

Considero que hemos aprovechado el tiempo adicional para reflexionar sobre estos documentos. Ello nos ha brindado la oportunidad de evaluar las implicaciones del Acuerdo ADPIC y de comprender mejor las implicaciones de los nuevos desarrollos tecnológicos para los sistemas nacionales e internacionales de derecho de autor. Estos comentarios reflejan nuestras opiniones respecto de las implicaciones de los ADPIC y los desarrollos en nuestros propios estudios en los Estados Unidos en materia de propiedad intelectual, así como nuestra infraestructura nacional de información.

El Gobierno de los Estados Unidos sigue considerando que los debates de las reuniones anteriores de los Comités de Expertos han indicado la necesidad de un análisis cuidadoso y deliberado por parte de todos los Gobiernos, para poder comprender mejor cuáles son los temas en común y los elementos de preocupación. Con este espíritu, esperamos que los debates en diciembre y el trabajo con otros gobiernos nos permita encontrar los caminos que establezcan una protección sólida y coherente del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo actual y en la futura era de la infraestructura global de información."

Adjuntos a la carta se enviaron los siguientes comentarios, bajo el título "Comentarios de los Estados Unidos sobre el Protocolo de Berna y el nuevo instrumento":

"Observaciones generales

Tal como lo declaráramos en el período extraordinario de sesiones del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna celebrada en abril, los Estados Unidos siguen comprometidos a lograr un avance, en el seno de la OMPI, en la mejora de la protección internacional de las obras que están protegidas por derecho de autor y de los derechos de los autores y

cuestiones relacionadas con los derechos conexos. Tal como prometimos en esa reunión, ofrecemos nuestras sugerencias en cuanto a la manera en la que, a nuestro entender, se puede avanzar. El progreso nos parece fundamental, especialmente debido a la necesidad de abordar los temas en materia de propiedad intelectual relacionados con la incipiente infraestructura global de información. Creemos que la transición hacia una sociedad mundial de información exige que se afine el enfoque sobre ciertos temas específicos en los casos del Protocolo de Berna y del nuevo instrumento y la ampliación para abarcar el mundo digital en ambos sectores.

Muchos países están estudiando la manera en que sus legislaciones en materia de propiedad intelectual se relacionan con los nuevos sistemas digitales de información y la creciente importancia de las obras multimedia. De los estudios realizados en Estados Unidos queda cada vez más claro que las consecuencias internacionales del desarrollo de nuestra propia infraestructura nacional de información, así como de una infraestructura global de información, son extremadamente complejas y que merecen una evaluación detenida.

En la incipiente infraestructura global de información y sus sistemas digitales de distribución y obras multimedia, la distinción entre los derechos de los autores, los productores y los artistas intérpretes o ejecutantes, que sirven de base para la separación del derecho de autor y los derechos conexos, está perdiendo rápidamente su relevancia. Creemos que este nuevo mundo de superautopistas de información generará un crecimiento económico, empleo y exportaciones para todas las economías, en favor de los autores, productores y artistas intérpretes o ejecutantes. Los gobiernos necesitan considerar detenidamente la incidencia del desarrollo inevitable de la infraestructura global de información en sus economías nacionales y en sus sistemas de derecho de autor. Queremos asegurarnos que la labor de la OMPI esté en consonancia con el incipiente mundo digital de la infraestructura global de información para el establecimiento de una política sólida. El objetivo sería seleccionar los elementos fundamentales de los actuales textos del Protocolo de Berna y del nuevo instrumento y tratar de llegar a un acuerdo sobre dichos textos.

Estimamos que los objetivos de la reunión del mes de diciembre de los Comités de Expertos, deben limitarse a lo que resulte viable. En general, no creemos que se deban duplicar en el Protocolo de Berna y en el nuevo instrumento los logros del Acuerdo ADPIC. Consideramos que sería una actividad innecesaria, que ocasionaría una pérdida de tiempo y potencialmente peligrosa. Nos preocupa profundamente que ello pudiera provocar normas de la OMPI que fueran diferentes a las que han sido adoptadas en el marco del GATT. Por lo tanto, preferimos que en el Protocolo y en el nuevo instrumento no se incluyan normas ADPIC y que, en caso de incluirlas, no se modificaran, para no provocar confusión.

Puntos comunes al Protocolo y al nuevo instrumento

El primer punto común al Protocolo de Berna y al nuevo instrumento es la incorporación del texto sobre observancia de derechos que figura en el Acuerdo ADPIC. A pesar de que nuestra posición anterior era la de incluir en cualquier nuevo acuerdo de la OMPI disposiciones sobre observancia, ello era cuando el Acuerdo ADPIC no era una realidad. La adopción del Acuerdo ADPIC ha modificado el equilibrio de las

consideraciones a este respecto. Por consiguiente, los Estados Unidos proponen que si el Comité de Expertos decide conservar el texto sobre observancia, solamente se incluyan aquellos cambios que sean esenciales a la adaptación del texto al Protocolo y al nuevo instrumento. También creemos que es importante seguir estudiando la posibilidad de incluir disposiciones sobre la utilización de medidas de seguridad técnica y sobre la prohibición de aparatos y servicios que puedan ser utilizados para circunvalar las medidas de seguridad técnica.

Creemos que los Comités de Expertos deberían considerar el reconocimiento de un derecho de "transmisión" digital tanto en el Protocolo de Berna como en el nuevo instrumento, tal vez como un derecho separado, como un aspecto del derecho de distribución, como parte de un derecho de comunicación al público o como un aspecto del derecho de reproducción. Si bien este tema requiere considerable análisis adicional, los Estados Unidos consideran que tal derecho es parte importante del Protocolo de Berna y del nuevo instrumento, que estaría destinado a satisfacer las necesidades de la incipiente infraestructura global de información.

Se debería considerar la inclusión de disposiciones que prohíban la utilización de descodificadores y de aparatos y servicios de prevención de copia. Dichas disposiciones podrían prohibir que se pongan a disposición del público bienes o servicios cuyo principal objetivo sea circunvalar las medidas técnicas de seguridad. La facilidad para cometer una infracción y la dificultad para detectar y dar cumplimiento a la ley obligarán a los titulares de derecho de autor a volcarse a la tecnología, así como a la legislación, para proteger sus obras. No obstante, es evidente que la tecnología se puede utilizar para hacer fracasar la protección que otorga la tecnología. Por consiguiente, la protección jurídica podría no bastar por sí sola como estímulo de creación para los autores y de divulgación de obras al público, a menos que la ley también estipule un cierto tipo de protección para los procedimientos y sistemas tecnológicos que se utilicen para impedir el uso no autorizado de obras y grabaciones sonoras protegidas por derecho de autor.

La prohibición de aparatos, productos, componentes y servicios que sirvan para circunvalar los métodos tecnológicos para impedir el uso no autorizado de obras en forma digital o comunicadas a través de la infraestructura global de información es en interés del público. Los consumidores de obras protegidas por derecho de autor pagan por los actos de los infractores, mediante el precio más elevado de las obras protegidas por derecho de autor, como compensación de las pérdidas por infracción de las que son víctimas los titulares del derecho. Asimismo, el público tendrá acceso a más obras y grabaciones sonoras si los titulares de derechos pueden proteger con mayor eficacia sus obras contra las infracciones.

Por lo tanto, los Estados Unidos consideran que los Comités de Expertos deben incluir en el Protocolo de Berna y el nuevo instrumento disposiciones que prohíban la importación, fabricación y distribución de aparatos, así como la prestación de servicios que sobrepasen los sistemas anticopia basados en soportes físicos o lógicos.

En el futuro, la información sobre la gestión de los derechos asociados con una obra o con una grabación sonora, tal como el nombre del titular de derecho de autor o del productor y las condiciones de utilización de la obra o de la grabación sonora, puede resultar crítica para la operación eficaz y el éxito de la infraestructura global de información. Es necesario proteger al público de fraude en la creación o alteración de tal información. Por lo tanto, los Comités de Expertos deberían considerar la inclusión, en el Protocolo y el nuevo instrumento, de una prohibición de inclusión fraudulenta de tal información de gestión, así como de la remoción o alteración fraudulenta de la misma.

Los Estados Unidos siguen considerando que el trato nacional debe ser la base de protección de cualquier acuerdo de propiedad intelectual. Como mínimo absoluto, el trato nacional debe aplicarse a las obligaciones mínimas establecidas por cualquier acuerdo de la OMPI. El autor o el titular de los derechos debería poder obtener plenamente los beneficios económicos que se desprendan del libre ejercicio de sus derechos en cualquier país parte en el Protocolo o en el nuevo instrumento. Seguimos considerando que, respecto de cualquier obra, eso queda estipulado en el Artículo 5 del Convenio de Berna. Actuar en forma diferente, ya fuera en el Protocolo de Berna o en otro acuerdo sobre protección por derecho de autor sería contrario al Artículo 20, ya que sería una derogación de los derechos existentes en virtud del Convenio de Berna y no sería un acuerdo que "confiera a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio", tal como está previsto en el Artículo 20.¹ En la medida en que hemos convenido que los principios del nuevo instrumento deben seguir aquellos del Convenio de Berna, actuar de otra manera respecto de los derechos relacionados sería contrario a la letra y al espíritu del Convenio.

Cuestiones relativas al Protocolo de Berna

Además de estos temas de preocupación común, hay otras cuestiones que se aplican específicamente al Protocolo de Berna y al nuevo instrumento. Primero examinaremos los aplicables al Protocolo.

Consideramos que para avanzar en lo relativo al Protocolo de Berna, es necesario estar dispuestos a aceptar un acuerdo sobre un texto pequeño. Igualmente, estamos convencidos, como ya lo señalamos anteriormente, que la inclusión de modificaciones a las obligaciones de los ADPIC pueden ser peligrosas para la aplicación efectiva del Acuerdo ADPIC. En consecuencia, creemos que, por lo menos, se deben suprimir del Protocolo de Berna todas las propuestas sobre programas de ordenador que no se encuentren en el Acuerdo ADPIC. Así, deberían suprimirse del programa las cuestiones consideradas en los párrafos 11 a 23 del documento preparatorio sobre el Protocolo de Berna y los párrafos correspondientes del documento.

¹ El Artículo 20 dice: Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.

Respecto de las bases de datos, los Estados Unidos consideran que la inclusión de lenguaje del ADPIC sobre bases de datos podría requerir examen adicional. También creemos que puede haber un examen adicional sobre la cuestión de prever un derecho sui géneris de extracción desleal para complementar la protección por derecho de autor que podría ser útil a la luz de los desarrollos jurídicos de varias leyes nacionales.

Para los Estados Unidos, de conformidad con una sentencia de la Suprema Corte en el caso Feist², existe una preocupación creciente de que muchas bases de datos valiosas y orientadas a los hechos puedan verse denegadas la protección por derecho de autor o que los tribunales puedan determinar una infracción en tal forma que limiten considerablemente el ámbito de la protección por derecho de autor para las bases de datos. Consideramos que es conveniente examinar la forma en que un derecho, tal como el derecho de extracción desleal propuesto en la Directiva sobre bases de datos de la Unión Europea, podría proteger tales bases de datos.

Existe un interés continuo en el seno del Comité de Expertos para que se supriman las licencias de reproducción mecánica, las licencias obligatorias para la utilización de grabaciones sonoras de obras musicales. Los Estados Unidos están dispuestos a continuar los debates sobre esta cuestión. Sin embargo, cualquier posible supresión de las licencias de reproducción mecánica debería evaluarse considerando la totalidad de las disposiciones contenidas en el Protocolo y el nuevo instrumento. Esta sería una concesión principal de los Estados Unidos, ya que la supresión de las licencias de reproducción mecánica no tiene el apoyo de la industria musical ni de la industria de grabaciones.

Los Estados Unidos pueden estar de acuerdo con la propuesta de eliminación de las licencias obligatorias respecto de las radiodifusiones originales, ya sea por medios terrestres o por satélite, pero, al igual que sucede en muchos otros países, no podemos estar de acuerdo con la supresión de las licencias obligatorias de retransmisión.

Los Estados Unidos apoyan un derecho de distribución pleno con agotamiento a la primera venta, salvo para el derecho de importación y algunos derechos de alquiler. Consideramos que si se incluyera un derecho de transmisión digital o de distribución, el agotamiento no debe aplicarse al caso de divulgación mediante tales transmisiones digitales.

Nuevamente, si bien preferiríamos que no hubiera duplicación de las normas ADPIC en el Protocolo y en el nuevo instrumento, podríamos convenir en la inclusión de disposiciones sobre alquiler de programas de ordenador, tal como ya existe en los ADPIC y los derechos de alquiler para obras musicales incorporadas en grabaciones sonoras. Estaríamos dispuestos a explorar la aplicación de los derechos de alquiler a obras en medios digitales de fijación. Consideramos que las obligaciones respecto de los derechos de alquiler en películas o en partituras no son adecuadas, pues no se ha justificado la necesidad de esos derechos de alquiler.

Los Estados Unidos favorecen una duración de la protección uniforme para todas las obras, con independencia de su tipo. Por lo tanto, apoyamos que se establezca la misma duración de protección para las fotografías que para cualquier otra obra.

² Feist Publications, Inc. c. Rural Tele. Serv. Co., 499 U.S. 340, 345 (1991)

Respecto de la radiodifusión por satélite, creemos que este tema requiere examen adicional, antes de determinar si debe ser suprimido del programa o si ya está maduro para establecer ciertas normas internacionales.

Cuestiones sobre el nuevo instrumento

La situación en los Estados Unidos respecto de las cuestiones que deberán tratarse en el nuevo instrumento es tan incierta que nos hace imposible realizar progresos significativos en este momento. Sin embargo, puesto que el documento del nuevo instrumento está redactado en "lenguaje de tratado", nos preocupan profundamente las propuestas específicas y las cuestiones que éstas plantean. Estamos dispuestos a examinar estas preocupaciones, pero debemos señalar que tal examen no implica ningún acuerdo sobre el fondo de la propuesta ni sobre el contenido del propuesto nuevo instrumento en su totalidad.

Existen cuestiones, como las de fijación digital, almacenamiento y transmisión, que deberán tomarse en consideración en los debates relativos al ámbito y amplitud de varias de las definiciones. También hay cuestiones relativas al ámbito de los derechos y a los titulares de derechos que pueden quedar amparados por el nuevo instrumento y que afectarían las definiciones. En la medida de lo posible, las definiciones en el nuevo instrumento deben ser idénticas a las contenidas en el Protocolo de Berna. De otra manera, las diferencias en la redacción pueden llevar a diferentes interpretaciones y poner en peligro la "vinculación" entre el nuevo instrumento y el Convenio de Berna y el Protocolo. Muchas de estas cuestiones resultan críticas para los Estados Unidos y para otros países.

Definiciones

Las definiciones han dado lugar a varias interrogantes que requieren examen adicional. Si el nuevo instrumento tiene el propósito de considerar únicamente los derechos sobre fonogramas y los derechos directamente asociados con éstos, las definiciones deberían limitarse cuidadosamente. El objeto amparado por las definiciones va más allá de lo que se necesita para mejorar la protección de los fonogramas. En particular, la inclusión de todos los artistas intérpretes o ejecutantes, incluso aquellos de obras audiovisuales podría crear una situación política para los Estados Unidos que haría imposible nuestra participación en el nuevo instrumento.

Con frecuencia las definiciones se refieren a las fijaciones de sonidos y de imágenes. Creemos que la exclusión de las obras audiovisuales de la definición es necesaria para evitar confusiones, ya que las fijaciones audiovisuales de representaciones o ejecuciones musicales o de otro tipo tienen derecho a un estatuto de derecho de autor y por ello están protegidas en virtud del Convenio de Berna.

Las definiciones, en su conjunto, podrían implicar que los derechos deberían concederse respecto de cualquier fonograma en el que se fijen sonidos. Puesto que muchos países prevén tal protección en el marco del derecho de autor, el nuevo instrumento debería prever específicamente que una parte podrá satisfacer sus obligaciones mediante derecho de autor.

La definición de publicación, tal como se incluye en los sistemas de recuperación electrónica o de entrega digital exige un análisis considerable en el contexto de las preocupaciones provocadas respecto del desarrollo de la infraestructura global de información. Es necesario examinar en este contexto más amplias cuestiones sobre lo que constituye publicación, entrega, representación o ejecución públicas y distribución.

La definición de préstamo público parece innecesaria debido al rechazo, durante la última reunión del Comité de Expertos, de incluir el derecho de préstamo público.

Ante los cambios tecnológicos, cada vez resultan más fútiles las distinciones entre los derechos de comunicación al público, de representación y ejecución públicas y de distribución. Las tecnologías digitales, o más exactamente, las no analógicas de almacenamiento, recuperación y comunicación, nos están forzando a reconsiderar cómo se pueden definir y asignar estos derechos dentro del mundo de las superautopistas de información y de infraestructuras de información nacional. Los derechos exclusivos de comunicación al público por cualquier medio resultan extremadamente importantes en este contexto. Nuestro Congreso está considerando la legislación para ampliar un derecho de comunicación al público limitado a las grabaciones sonoras en el reino de la comunicación digital. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden adoptar ninguna posición definitiva sobre estas definiciones por el momento y consideran que es necesario un debate adicional considerable sobre estas cuestiones.

Como ya se indicó antes, la inclusión de imágenes en la definición de comunicación al público es inquietante. Las imágenes forman parte de las obras audiovisuales protegidas en el marco del Convenio de Berna y como tales, no tienen su lugar en el nuevo instrumento. Las obras audiovisuales están protegidas en el marco del derecho de autor y gozan de un derecho amplio de representación o ejecución públicas en virtud del Convenio de Berna. Es necesario suprimir la referencia a las imágenes.

Derechos

Tal como está redactado, el nuevo instrumento daría a los artistas intérpretes o ejecutantes algunos derechos morales: a) el derecho, cuando fuera viable, a que sus nombres se indiquen en los ejemplares y en el momento en que éstos sean representados o ejecutados en público; y b) el derecho a objetar las distorsiones de sus representaciones o ejecuciones. Cada uno de estos derechos representa una preocupación grave para los Estados Unidos.

Si bien el proyecto indica que el derecho moral de paternidad es únicamente un derecho cuando resulta viable, en ninguna parte define lo que es o lo que no es viable. Esto podría provocar conflictos respecto de lo que serían exclusiones básicamente triviales. No se ha demostrado la necesidad de derechos de paternidad respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes de grabaciones sonoras o de los productores de las mismas. Las cuestiones como los créditos se han tratado adecuadamente mediante disposiciones contractuales y no requieren derechos morales.

En lo relativo al derecho de integridad, en Estados Unidos existe una sólida tradición de parodia y de burlesque. Si un cantante tiene el derecho a objetar cualquier distorsión, también podría objetar las parodias legítimas de su estilo de cantar. Podríamos ver que la Suprema Corte declarara la disposición sobre tales derechos morales anticonstitucional debido a que entra en conflicto con la libertad de palabra.

Las disposiciones sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, incluidos los derechos morales, respecto de las fijaciones de sus representaciones o ejecuciones amplían el concepto de derecho de artistas intérpretes o ejecutantes más allá de lo incorporado en la Convención de Roma. Resulta incierta la manera en que los Estados Unidos pueden proceder a armonizar este nivel de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes. Estos temas requieren consideración adicional.

Como ya se indicó para el caso de obras bajo el Protocolo de Berna, e igualmente para los fonogramas bajo el nuevo instrumento, la tecnología digital ha facilitado considerablemente la fabricación y la calidad de las reproducciones. A diferencia de las grabaciones analógicas, las grabaciones digitales pueden reproducirse sin degradación de la calidad del sonido. La décima copia reproducida en forma seriada de una grabación digital no puede diferenciarse de la grabación original. También, la tecnología ha ofrecido nuevos medios para adaptar, modificar y transformar fonogramas o partes de éstos. Ello destaca la importancia del derecho de reproducción básico, así como la importancia del examen cuidadoso de la forma en que el derecho de adaptación se puede aplicar a los fonogramas.

La tecnología digital de audio también ha cambiado considerablemente el impacto de la copia privada. Como ya se examinó en los temas de interés general, los Estados Unidos apoyan, en general, los medios técnicos para limitar la copia no autorizada, como el sistema de gestión de copias en serie (SCMS) empleado en los Estados Unidos y Japón. Los Estados Unidos también apoyan el sistema de pagos de regalías estatutarias para equipo digital de audio y para medios digitales vírgenes a manera de compensación a los titulares de derechos por la copia que inevitablemente podrá realizarse en un entorno digital.

El nuevo instrumento debería incorporar expresamente límites mínimos al importante tema de derechos de distribución. Estas disposiciones deben garantizar el derecho de primera distribución pública sobre una base territorial en todos los países parte en el instrumento. También sería conveniente que el instrumento incluyera disposiciones relativas a la distribución de copias mediante transmisión.

Es posible que el nuevo instrumento necesite prever la posibilidad de excepciones limitadas al derecho de distribución y al derecho de importación. En ese sentido, consideramos que el nuevo instrumento podría incluir una disposición general basada en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, que permite excepciones limitadas siempre y cuando su concesión no perjudique innecesariamente los intereses de los titulares de derechos en la explotación normal de la grabación sonora.

Al igual que en el caso de las obras protegidas en el marco del Protocolo de Berna, es importante contar con un derecho exclusivo a autorizar o prohibir la importación de grabaciones sonoras, incluso después de la primera venta. Los derechos de propiedad intelectual son básicamente de naturaleza territorial. Al permitir que el titular de derechos determine cuándo y cómo comercializar un producto se le permite responder a las necesidades de los mercados nacionales. Al igual que los editores de libros establecen contratos que prevén libros de bajo costo en países en desarrollo, igualmente los productores de grabaciones sonoras ajustan los precios a las demandas de los mercados locales. La fijación de precios al mercado local ayuda a desalentar la piratería y protege a los titulares locales de derechos, así como a los titulares extranjeros. Si los intereses pertinentes abusan de esta capacidad de establecer los precios de mercado, se pueden emplear las leyes de competencia y las políticas sobre la materia en una forma puntual para corregir prácticas anticompetitivas específicas. Resulta básico que aseguremos la capacidad de limitar la distribución de estos ejemplares al mercado para el que se hayan establecido dichos precios y para los que se hayan negociado las licencias.

Un derecho exclusivo de comunicación al público y de representación o ejecución públicas de obras digitales son importantes; sin embargo, en Estados Unidos la legislación sigue pendiente en el Congreso y no podemos adoptar una posición definitiva sobre esta cuestión.

Como ya lo indicamos, preferiríamos que no se duplicaran las obligaciones del Acuerdo ADPIC en el Protocolo y el nuevo instrumento y, si se incluyeran los derechos de alquiler en forma explícita, deberían ser derechos exclusivos sin ninguna posibilidad de derecho a la remuneración. Sin embargo, podríamos acordar que se permita que los países que, en el momento de la adopción del nuevo instrumento, reconocen un derecho exclusivo por un solo año seguido de un derecho a la remuneración por el resto del plazo de la protección, continúen temporalmente con un régimen de remuneración.

El instrumento debe prever la posibilidad de excepciones limitadas a los derechos. En ese sentido, el nuevo instrumento debería incluir una limitación general que permita excepciones limitadas al derecho de representación o ejecución públicas, siempre y cuando su concesión no perjudique innecesariamente los intereses de los titulares de derechos en la explotación normal de la grabación sonora. Tal disposición podría basarse en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

Duración de la protección

El nuevo instrumento amplía la protección internacional de 20 a 50 años para los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes. Los Estados Unidos apoyan esta propuesta y estarían dispuestos a considerar la duración de la protección similar a la prevista para las obras protegidas por derecho de autor.

Formalidades

Los Estados Unidos consideran que no deben permitirse, en virtud del nuevo instrumento, formalidades para la existencia, protección, ejercicio o goce de derechos. También debe haber una prohibición explícita contra el requisito de condicionar los derechos a la formalidad de "primera fijación". Algunos países han señalado que ésta nos es una formalidad. Ello ha llevado, en ciertos casos, a la denegación del trato nacional, especialmente respecto de la distribución de regalías por grabación en el hogar.

Trato nacional

En lo relativo al trato nacional, los Estados Unidos consideran que la obligación de un trato nacional global es un elemento esencial del nuevo instrumento. Las partes en el nuevo instrumento deben conceder el trato nacional a todos los miembros respecto de los derechos previstos en el marco del instrumento y en el marco de la legislación nacional, en el presente y en el futuro, así como en lo relativo a los beneficios que se deriven de dichos derechos. Los titulares de derechos nacionales y extranjeros deben tener la misma posibilidad de protección, explotación y goce de sus derechos.

El trato nacional es uno de los principios de base del Convenio de Berna. Muchos han opinado que los principios y disposiciones del Convenio de Berna deberían aplicarse en la mayor medida posible en lo relativo al nuevo instrumento. Desde la perspectiva estadounidense, nuestra legislación sobre derecho de autor no prevé ningún caso en el que titulares extranjeros de derecho de autor que satisfagan las condiciones necesarias, sean tratados en forma menos favorable que los titulares estadounidenses. Los Estados Unidos consideran que lo mismo debería aplicarse en los convenios internacionales. En el texto no se proponen excepciones al trato nacional ni deberían incluirse excepciones."

III.

El 22 de septiembre de 1994, el Director General de la OMPI recibió la siguiente carta del Sr. J.F. Mogg, Director General, de la Dirección General XV, Servicios Financieros y de Mercado Interno de la Comisión Europea, Bruselas:

"Durante el período extraordinario de sesiones de la Asamblea de la Unión de Berna, los días 28 y 29 de abril de 1994, se decidió invitar a los Gobiernos de los países miembros de la Unión de Berna y a la Comisión Europea a presentar comentarios sobre la documentación provisional de 29 de abril de 1994, publicada por la Oficina Internacional como preparación a las próximas reuniones de los Comités de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna y un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. El presente documento contiene la respuesta de la Comisión Europea y de los Estados miembros de la Unión Europea a dicha invitación.

Consideramos que el trabajo de los Comités debe continuar y que en ambos documentos debemos tener en mente el equilibrio necesario entre derechos de autor y derechos conexos. Los aspectos culturales y creativos de los derechos de propiedad intelectual se pueden regular mejor a través de órganos que tengan intereses especializados en la materia, tal como la OMPI y dentro de un contexto que tome en consideración los actuales convenios relativos a los derechos de los autores y a los derechos conexos.

Damos particular importancia a complementar y a mejorar las normas mínimas de protección previstas en los acuerdos internacionales. Ello, de conformidad con nuestra política de obtener un alto nivel de protección para los autores y titulares de derechos conexos. Si bien los acuerdos existentes prevén un marco valioso, hay varias áreas en las que podrían realizarse aclaraciones más detalladas y mejorar la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por esta razón, consideramos que deben continuarse los trabajos en todos los sectores abarcados por la actual documentación, incluso si después de una reflexión detallada resultara inadecuado mantener todos y cada uno de los temas dentro de los instrumentos finales.

También está claro que el advenimiento de una utilización más frecuente de la tecnología digital para la fijación, la explotación y la divulgación de obras exigen que el proceso de evaluación y la actualización de los convenios existentes continúe sin retraso. Por lo tanto, consideramos que es conveniente que estos temas sean examinados en el seno de la OMPI y que la documentación actual prevé una base adecuada sobre la que puede continuar el examen en diciembre de 1994.

En lo relativo a la conveniencia de la documentación relativa al Protocolo de Berna, lamentamos señalar que en varios puntos está ausente el "lenguaje de tratado", tal como en el tema sobre derechos de distribución e importación y sugerimos que la documentación anterior se conserve como base de los debates.

En cuanto a la conveniencia del nuevo proyecto de documento en lo relativo al nuevo instrumento, continuamos solicitando que se incorpore el lenguaje de tratado para tratar explícitamente los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en el sector audiovisual.

Sin perjuicio de las consideraciones mencionadas, la Comisión Europea y los Estados miembros de la Unión Europea se reservan su posición sobre el ámbito y el fondo de los temas en examen tanto en lo relativo al Protocolo de Berna, como lo relativo al nuevo instrumento."

[Fin del Anexo y del documento]