

OMPI



10/
B/A/XVI/1 Add.

ORIGINAL : Español/inglés

FECHA : 27 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

Addendum al memorándum preparado por el Director General

1. Además de los comentarios mencionados en el párrafo 6 del documento B/A/XVI/1, e incluidos en el Anexo a dicho documento, los días 23 y 26 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió comentarios de otros tres Gobiernos relativos a los documentos provisionales para las próximas sesiones del Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna 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.

2. El 23 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió una carta del Gobierno de Lesotho. El 26 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió una Nota verbal de la Misión Permanente de la República Argentina en Ginebra. Igualmente, el 26 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió en propia mano comentarios de la Delegación de Japón que asiste a las reuniones de los Organos Rectores de la OMPI y de las Uniones administradas por la OMPI. Los comentarios transmitidos de esta manera se reproducen en el Anexo.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

Comentarios recibidos sobre los documentos provisionales

I.

El 23 de septiembre de 1994, el Director General de la OMPI recibió la siguiente carta del Ministerio de Turismo, Deporte y Cultura del Gobierno de Lesotho, Maseru:

"Lesotho ha estudiado ambos documentos y después de un examen cuidadoso considera que tanto el posible instrumento para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas como el posible Protocolo al Convenio de Berna son inevitables y oportunos. Lesotho también está de acuerdo con el contenido de ambos documentos provisionales y no tiene nada más que añadir."

II.

El 26 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió la siguiente Nota verbal de la Misión Permanente de la República Argentina en Ginebra:

"La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra presenta sus atentos saludos a la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y en relación a la decisión adoptada por la Asamblea de la Unión de Berna en su 4ª sesión extraordinaria, se complace en hacerle llegar los comentarios del Gobierno argentino sobre los documentos provisionales correspondientes a "Cuestiones relativas al posible Protocolo al Convenio de Berna" y "Cuestiones concernientes a un Posible Instrumento para la Protección de los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes y los Productores de Fonogramas".

La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra reitera a la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) las seguridades de su distinguida consideración."

Los comentarios de la Dirección General del Derecho de Autor, del Ministerio de Justicia, de 23 de septiembre de 1994, que venían adjuntos a la Nota verbal, dicen lo siguiente:

"Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en respuesta a la invitación a formular por escrito comentarios sobre documentos provisionales correspondientes a "Cuestiones relativas al posible Protocolo al Convenio de Berna" y "Cuestiones concernientes a un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas".

El Gobierno argentino, a través de su delegación, ha manifestado su constante apoyo a la obra emprendida por la OMPI y los comentarios que a continuación se formulan tienen por finalidad colaborar para que ambos instrumentos se concreten en acuerdos internacionales.

Programas de ordenador: el tema ha sido objeto de examen en las reuniones anteriores en forma exhaustiva. Particularmente se ha planteado la necesidad de lograr una redacción que no deje dudas de que esta obra ya estaba protegida por la disposiciones del Convenio de Berna y que si se requieren normas en el actual instrumento éstas serían meramente aclarativas.

La propuesta tripartita del punto 10. no se aparta de las normas del Convenio de Berna, de modo que, de acuerdo al punto 12. tendrían carácter declarativo.

Si bien el Art. 2 del Convenio de Berna se refiere a las "obras literarias y artísticas", la enumeración es ejemplificativa y no taxativa, de modo tal que el programa de ordenador, no necesariamente es obra literaria en el sentido estricto de la palabra, sino que puede entrar dentro de las producciones científicas, cuya protección se limita a su expresión escrita. Este es el criterio que ha seguido la Comisión designada por el Ministerio de Justicia, Resolución N° 123/91, para proceder a la reforma de la ley 11723 de Derecho de Autor, y cuya tarea acaba de finalizar elevando el Anteproyecto. En su artículo 1° el Anteproyecto enumera las obras literarias, científicas y artísticas protegidas, entre ellas: "Los programas de computación, su documentación técnica y normas de uso". Ese ha sido hasta el momento el criterio de protección que se adoptó en nuestro país, en base al enunciado no taxativo de obras del art. 1° de la ley 11723.

En el punto 13., estamos de acuerdo en no adoptar el verbo "proteger" en futuro. Esto es fundamental si se desea que todo lo referente al programa de ordenador sea una simple declaración y no una obligación.

Totalmente de acuerdo con el punto 14., en el sentido de que al programa de ordenador le son aplicables las disposiciones de carácter general del Convenio de Berna relativas a las obras literarias y artísticas y no las de carácter específico previstas para algunas obras literarias y para algunas obras artísticas.

En el punto 16., la disposición referente a las ideas, procedimientos, métodos de operación y procedimientos matemáticos como tales, es aplicable a todo tipo de obras, atento a que se trata de un principio general del derecho de autor.

Analizando los puntos 19., 20., 21., 22. y 23., la nueva redacción del art. 9.2, ampliando las limitaciones al derecho exclusivo del autor, es una modificación importante al Convenio de Berna y podría llegar ser inaceptable conforme a las disposiciones del Art. 20 de Berna. No obstante, las legislaciones nacionales irán incorporando estas nuevas limitaciones por las características particulares que revisten los programas de ordenador.

La adaptación del programa, para realizar programas derivados del primitivo, y la descompilación limitada a las partes del programa que sean necesarias para lograr el interfuncionamiento con otros programas, debe admitirse, pero en ese caso las disposiciones no pueden ser declarativas.

El Anteproyecto a que aludimos (Resolución Ministerial 123.91) en su art. 86, dice: "El autor, salvo pacto en contrario, no podrá oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de versiones sucesivas de su programa ni de programas derivados del mismo. Salvo estipulación en contrario, el autor no puede oponerse a la adaptación de un programa realizado por el usuario para su utilización exclusiva, dentro del límite que el autor haya cedido, ni ejerce su derecho de integridad o arrepentimiento."

Bases de datos: el tema ha sido también objeto de debate en las reuniones anteriores. El problema es extender la protección de las bases de datos que no reúnan los requisitos de originalidad suficientes que exige la protección por el derecho de autor.

En nuestro país no hay inconveniente alguno en que se incluya en el Protocolo la protección de cualquier tipo de base de datos, sean o no originales, atento a que nuestra jurisprudencia ha considerado protegible el mero trabajo de ordenamiento y selección.

Por otra parte, el decreto 165/94 art. 1, inciso b) (B.O. 8.2.94) define a la base de datos de la siguiente forma:

"Se entenderá por obras de base de datos, incluidas en la categoría de obras literarias, a las producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos."

La Argentina podría proponer esa redacción, cambiando el final por "mediante cualquier técnica o sistema", para no limitarlo al informático.

Licencias no voluntarias para la grabación sonora de obras musicales: el tema ya fue tratado en las otras reuniones. Hubo consenso en suprimirlo por falta de actualidad. Pareciera razonable un plazo de cinco años o tal vez menor para que los Estados suprimieran las licencias si las hubieran otorgado. En nuestro país nunca se usó de esta facultad.

Licencias no voluntarias para la radiodifusión primaria y comunicación por satélite: el razonamiento es idéntico al del punto anterior. La supresión de las licencias debe efectuarse tanto para la radiodifusión primaria por tierra como por satélite. Para el plazo, hasta cinco años es el conveniente y en principio, consensuado.

Derecho de distribución, incluido el derecho de importación: luego de la primera venta se producía, en numerosas legislaciones, la extinción del derecho de distribución. El Protocolo propone reconocer como propios del autor el derecho de distribución que ha de sobrevivir a la primera venta.

Respecto del préstamo público, fueron pocas las delegaciones que estuvieron a favor de mantenerlo.

En cambio, fue casi unánime la opinión de incluir un derecho a autorizar el alquiler de copias de determinadas obras (entre ellas, las que estuvieran fijadas en grabaciones sonoras y los programas de ordenador).

Respecto del punto 68, nuestro país puede adherir al criterio de fijar un derecho exclusivo para el autor u otro titular de derechos, cuando se trate del alquiler de una obra audiovisual, de una obra grabada en fonograma, programas de ordenador. Así, se ha propuesto en nuestro Anteproyecto, cuyo art. 74, inciso e) dispone:

"Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de pesos mil a pesos treinta mil ...

e) El que alquile ejemplares en que se encuentren fijados programas de computación, interpretación de obras musicales, partituras de obras musicales, obras audiovisuales o cinematográficas, sin autorización por escrito del autor o derechohabientes".

La propuesta del punto 68 es razonable. Se procurará proponer la agregación de "partituras de obras musicales", única copia en papel cuyo alquiler causa perjuicios a los intereses del autor.

Para el alquiler de copias de obras, nuestro país ha previsto en el Anteproyecto, un derecho exclusivo.

Importación: si bien algunos países han efectuado estudios de carácter económico a los efectos de adoptar una posición en este tema, consideramos que el razonamiento expuesto en el punto 82 por Oficina Internacional es el correcto: la importación paralela plantea más dificultades que ventajas, aún cuando se la presente como una forma de abaratar los costos y de favorecer al consumidor.

El Anteproyecto elaborado en nuestro país establece el derecho de importación como un derecho exclusivo del autor o titular.

Duración de la protección de las obras fotográficas: no se observan inconvenientes en los plazos de protección.

Comunicación al público mediante radiodifusión por satélite: se considera que puede procurarse conformidad a la propuesta del punto 91.

Ejercicio de los derechos: la adopción del texto del ADPIC parece razonable atento a que se ha trabajado en su redacción un considerable tiempo y que es un acuerdo ya negociado por gran número de países. Con una redacción propia, pero esencialmente análogo, el texto de nuestro Anteproyecto incluye las disposiciones del ADPIC, en lo que hace al proceso, medidas precautorias, fianza, decomisos, indemnizaciones al damnificado, actuación de oficio, etc.

Asimismo, y tal como se propone en los puntos 06 y siguientes, se ha previsto en dicho Anteproyecto medidas específicas con respecto a los medios técnicos destinados a impedir la utilización ilícita de las obras. En el art. 75.3 se norma al respecto:

"Será reprimido con prisión de un mes a tres años y multa de pesos mil a pesos treinta mil el que sin autorización del titular:

1. altere, suprimiere, modificare o utilizare de cualquier manera los dispositivos técnicos introducidos en los ejemplares de las obras o producciones protegidas para evitar o restringir su copia.

2. alterare, suprimiere, modificare o inutilizare de cualquier manera las señales codificadas destinadas a restringir la comunicación al público de obras, producciones o emisiones protegidas o a evitar su copia.
3. importare o comercializare aparatos, programas o dispositivos técnicos que permitan o faciliten la inutilización de los dispositivos técnicos o señales introducidos para evitar o restringir las copias o comunicaciones de obras y producciones".

Trato nacional: atento las opiniones encontradas sobre el tema, se posterga el examen de la cuestión.

II. CUESTIONES CONCERNIENTES A UN POSIBLE INSTRUMENTO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES Y LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Alcances del Nuevo Instrumento: reiteramos nuestra posición en el sentido de que los alcances del Nuevo Instrumento estén limitados a los derechos de los artistas en las fijaciones de audio.

El Gobierno argentino participa de la urgente necesidad de actualizar y modernizar la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, pero en el marco del Nuevo Instrumento, dicha actualización, no puede exceder su objetivo y la razón de ser, que fue mantener un paralelismo entre la actualización y modernización de los derechos de los productores de fonogramas y los derechos de quienes como los artistas, están indisolublemente ligados a la fijación sonora de las obras musicales.

Introducir el tema de los intérpretes en las fijaciones audiovisuales implicaría forzosamente compatibilizar estos derechos con los de los autores de tales obras, lo que no constituye el marco del Nuevo Instrumento.

Definiciones: coherente con nuestra posición en los debates anteriores nos inclinamos por la conveniencia de ampliar la definición de FONOGRAMAS para incluir a las fijaciones de representaciones digitales de sonidos.

Del mismo modo, no sólo es justificado, sino esencial para normas que se proyectan hacia la tecnología del futuro, ampliar la definición de publicación a la transmisión de fonogramas "a través de sistemas de recuperación electrónica (medios digitales), que permiten a quienes estén conectados a tales sistemas escuchar un fonograma dado en cualquier momento de su elección".

En nuestro Anteproyecto, el art. 103 está destinado a reglar los derechos de los autores y de los productores sobre estas formas de comunicación digital.

Derechos morales de los artistas: es una sentida necesidad la consagración en un Instrumento internacional de los derechos morales de los artistas. Estamos de acuerdo con la propuesta formulada en los puntos 35 y 36.

Derechos patrimoniales de los artistas:

a) Por sus representaciones o ejecuciones en directo: analizada la propuesta del punto 41, la encontramos adecuada y coincidente con la modificación al art. 56 de la ley 11723 propuesta en nuestro Anteproyecto.

b) En ejecuciones fijadas en fonogramas: no tenemos ninguna objeción al reconocimiento de los derechos de reproducción (63.a); distribución (63.b) e importación (63.c); sin embargo, señalamos que debería constar en el Instrumento internacional que estos derechos, en la práctica, rara o ninguna vez son ejercidos por los artistas en forma individual ni son propios de la gestión colectiva de sus derechos, sino que son los productores fonográficos a quienes corresponde la defensa de los repertorios fonográficos -que contienen las interpretaciones- contra la piratería, el alquiler o préstamo no autorizados y las importaciones paralelas.

En lo que se refiere al derecho de adaptación (63.d), en su oportunidad, la Delegación argentina estuvo entre las que propugnaron un cambio de terminología a los efectos de distinguir este derecho de los artistas del derecho de los autores, que lleva también el nombre de adaptación. El propio glosario de la OMPI da respaldo a nuestra posición desde que expresa: "se entiende en general que es la modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa de ser de un género a ser de otro género". Esta acepción no se aplica a la modificación mediante la manipulación digital de las interpretaciones. La acepción del término adaptación que se aplica al supuesto del derecho de los artistas es la que corresponde a "... una variación de la obra (interpretación), sin que ésta cambie de forma, como el caso de una nueva versión, ..." es la acepción del término adaptación que más se acerca al concepto del derecho que se pretende proteger, por ello reiteramos sugerencia de denominar a este derecho como modificación, que es el que se emplea en el inciso a) del art. 91 de nuestro Anteproyecto.

En lo que respecta a los derechos de comunicación al público y radiodifusión (63.e, f y g), la Argentina se ha inclinado en mantener la solución de remuneración equitativa del Art. 12 de la Convención de Roma, con excepción de la comunicación digital, que permite a quienes están conectados a los sistemas de recuperación electrónica, la selección de un fonograma, en cualquier momento, a su elección, donde se justifica un derecho exclusivo.

Con respecto al punto 64.a) reiteramos que el concepto "agotamiento de derechos por primera venta", es ajeno a nuestro sistema jurídico y no lo consideramos deseable.

En lo que se refiere al derecho de alquiler (64.c) nos inclinamos decididamente en favor del derecho exclusivo de autorizar o prohibir, reiterando que el ejercicio de tal derecho corresponde habitualmente al productor fonográfico.

Con referencia al punto 65.a, b y c, hemos apoyado la remuneración equitativa por la copia privada de los fonogramas, para los autores, artistas y productores. Respalamos las soluciones propuestas.

Derechos de los productores de fonogramas: los derechos que se propugnan para los productores de fonogramas en los apartados a, b, c y d del punto 67 están reconocidos en el art. 91 del Anteproyecto, denominado "modificación" al derecho de "Adaptación" del punto 67, apartado d), por lo que apoyamos su inclusión.

Con respecto al alquiler de fonogramas, nos hemos inclinado por el derecho de autorizar o prohibir y por no incorporar la noción de "agotamiento" en nuestro sistema legislativo. En cuanto a los derechos de comunicación al público y radiodifusión, estimamos la conveniencia de limitarlos a una remuneración equitativa, pero a conceder un derecho exclusivo cuando la

comunicación se haga por medios digitales en forma de transmisión, previa solicitud del usuario, a un lugar y en un tiempo especificados. Reservamos posición, sujeto a mayor estudio, con respecto a la posibilidad del derecho exclusivo en otras formas de comunicación digital.

La solución apuntada ha sido adoptada en el art. 103 del Anteproyecto con el título: "Derechos sobre la distribución digital", por entender que esa forma de comunicación equivale a un acto de distribución.

En cuanto a la propuesta del punto 69, apartados a, b y c, reiteramos nuestro apoyo. Este derecho de los autores, artistas y productores e encuentra reconocido en los arts. 104 a 111 de nuestro Anteproyecto.

Excepciones a los derechos patrimoniales: sin perjuicio de postergar a una sesión posterior del Comité el estudio de cuáles serían las limitaciones específicas propias de los derechos conexos, podrá desde ya incorporarse al Nuevo Instrumento el principio que "... todas las limitaciones establecidas en esta ley para el derecho de autor serán también aplicables a los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y a los productores de fonogramas".

Duración de la protección de los derechos patrimoniales: el plazo de 50 años a partir del final del año en que se haya realizado la fijación, parece el adecuado como nivel mínimo de protección.

Formalidades: se comparte la propuesta de que ningún país podrá exigir a los titulares de los derechos cumplir con ninguna formalidad como condición de la protección. Sin embargo, se sugiere a la conveniencia de que el Nuevo Instrumento reproduzca la disposición del Art. 11 del Convenio de Roma y 5 del Convenio Fonogramas, ya que la utilización del símbolo (P) ha resultado de mucha utilidad práctica para la protección en nuestro país de fonogramas publicados en el extranjero.

Observancia de los derechos: para asegurar la efectiva protección de los derechos reconocidos consideramos de suma utilidad la inclusión de medidas jurídicas adecuadas, tales como las propuestas en el ADPIC. Nuestro Anteproyecto contiene un capítulo de sanciones penales; otro sobre medidas preventivas; otro sobre procedimientos civiles y pautas específicas para el resarcimiento de daños causados por los hechos ilícitos, que, en cierta medida, exceden los niveles mínimos propuestos. En particular cabe señalar, como ya se ha dicho, el art. 75.3 incluye disposiciones penales contra el abuso de dispositivos técnicos.

Criterio de elegibilidad para la protección: estamos de acuerdo con los criterios de elegibilidad propuestos en el punto 112."

III.

El 26 de septiembre de 1994, la Oficina Internacional recibió los siguientes comentarios de la Delegación de Japón, que asiste a las reuniones de los Organos Rectores de la OMPI y de las Uniones administradas por la OMPI:

"1. 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 tienen una tarea muy importante en el establecimiento de normas de protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos del futuro. El Gobierno de Japón apoya la continuación de los trabajos de ambos Comités y tiene el propósito de participar activamente en su ejercicio.

2. El Gobierno de Japón considera que los siguientes puntos deben ser tomados en consideración cuando ambos Comités examinen los documentos provisionales ante nosotros.

1) Para promover la protección del derecho de autor y los derechos conexos, a la vez que se mantiene el necesario equilibrio entre éstos, el trabajo de ambos Comités debe continuar en paralelo, prestando atención especial a la estrecha relación entre ellos.

2) En el trabajo de estos dos Comités, es necesario respetar el resultado de las negociaciones ADPIC de la Ronda Uruguay del GATT y adoptarlos como punto de partida del ejercicio. Además, aprovechando la experiencia de la OMPI en el campo de derechos de propiedad intelectual, los Comités deben tratar de obtener la mayor armonización posible.

3) En varios países, incluido Japón, se están realizando estudios sobre cuestiones de derecho de autor relativas al desarrollo de tecnología y redes digitales. Para asegurar medidas adecuadas y armonizadas a nivel internacional, estos temas deben examinarse en los trabajos futuros de ambos Comités y sin retraso, habida cuenta del equilibrio de intereses adecuado entre los titulares y los usuarios de obras protegidas por derecho de autor.

3. El Gobierno de Japón acepta los documentos provisionales en su forma actual como base para las reuniones de los Comités de Expertos en diciembre, si bien se reserva su posición sobre cada uno de los elementos específicos de los documentos hasta que se realicen los debates durante las reuniones mencionadas."

[Fin del Anexo y del documento]