

OMPI/DA/BUE/2/05/1

ORIGINAL: Español

FECHA: 15 de abril de 2005



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DERECHOS HUMANOS DE
ARGENTINA



ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL



CENTRO DE ADMINISTRACIÓN
DE DERECHOS REPROGRÁFICOS



FUNDACIÓN EL LIBRO

III JORNADA DE DERECHO DE AUTOR EN EL MUNDO EDITORIAL

organizado por
el Centro de Administración de Derechos Reprográficos (CADRA),
la Fundación El Libro
y
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
conjuntamente con
el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO),
el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC)
y
la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos (IFRRO)
con el auspicio de
la Secretaría de Política Judicial y Asuntos Legislativos del
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Buenos Aires, 21 y 22 de abril de 2005

EL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL. TRATADOS INTERNET

*Documento preparado por el Sr. Carlos Fernández Ballesteros, Secretario General,
Organización Iberoamericana de Derecho de Autor (LATINAUTOR), Montevideo*

I. TECNOLOGÍA DIGITAL Y DERECHO DE AUTOR

“Me complace anunciar que, con el advenimiento de la tecnología digital, tras sustanciales cambios en su contenido, consecuencia principalmente de la acumulación de sucesivas adiciones por parte de la comunidad internacional del derecho de autor, se encuentra disponible una flamante versión de una muy antigua base de datos: me refiero a la cada vez más rica base de datos de las profecías fallidas”

Mihály Ficsor¹

A. Las nuevas profecías

1. El genio y la fina ironía del que sin duda debe ser considerado “el padre” de los Tratados Internet de la OMPI, lo lleva a enumerar algunas de esas profecías desde sus más viejas ediciones (“Los viajes en tren a alta velocidad no son posibles, porque los pasajeros, impedidos de respirar, morirían de asfixia”; o “La radio no tiene futuro”; o aún “Siendo más pesadas que el aire, las máquinas de volar son imposibles de concebir”), llegando a sus más modernas versiones, dedicadas en su mayoría a “la imposible convivencia entre el derecho de autor y el entorno digital”, tales como:

- *La nueva era digital hará desaparecer el concepto de “autoría”, como también la justificación de tratar a las obras literarias y artísticas, sus prestaciones, o las grabaciones sonoras o visuales, como categorías especiales. Ello será así desde que, en un mundo donde todo está expresado en dígitos, todas ellas se disolverán en el océano digital, y será imposible identificar cuál es una y cuál otra;*
- *Aparte de ello, el derecho de autor y los derechos que le son afines no tienen futuro en el entorno digital, particularmente en el contexto de las redes globales como Internet, que se desarrollan en el ciberespacio, “fuera de este mundo”, donde no hay lugar para la intervención de Estados o naciones ni nadie puede controlar lo que está sucediendo por tratarse de un “área de completa libertad”;*
- *No hay tampoco futuro para la gestión colectiva de los derechos. Mediante la aplicación de las tecnologías de computación y digital, los titulares de derechos de autor y afines podrán ejercer sus derechos directamente, sin tener necesidad de incluirlos en un sistema donde sociedades colectivas toman decisiones y actúan en su lugar.*

2. En el mismo Coloquio, Herman Cohen Jehoram, recordaba cómo, treinta años atrás - al principio de los setenta - en ocasión de haberse convocado un Comité de la OMPI para discutir un nuevo desafío al derecho de autor, ante la más moderna tecnología de entonces, la

¹ Mihály Ficsor, “Legal and organizational models and operational principles of collective management in the digital environment”. Coloquio sobre la Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en el Ambiente Digital. Évora, marzo de 2000. Ed. Ministério da Cultura, Lisboa 2001.

fotocopiadora, había resonado en el gran hall del edificio de la OMPI la voz sonora y afligida del representante de CISAC: “el derecho de autor está en crisis”.

3. Una generación más tarde, la misma expresión vuelve a oírse, pero esta vez no con aflicción, sino hasta con júbilo, por quienes predicen el fin del derecho de autor ante lo que consideran “el avance imparable de la tecnología digital”. Al igual que lo expresara en ocasión de la fantasmal y prodigiosa aparición de la fotocopiadora, Cohen Jehoram recuerda que no estamos sino ante una nueva técnica, y que no debe olvidarse que el derecho de autor en sí mismo nació de la más importante revolución en tecnología de la información, como lo fue la invención de los tipos móviles por Gutenberg; que el derecho de autor nunca fue un sistema “estanco”, sino en permanente actividad de reacción ante los cambios tecnológicos, de los cuales siempre obtuvo a la larga beneficios, sin perjuicio que ciertas nuevas prácticas infractoras por parte de los usuarios no pudieran ser evitadas.

4. En ese sentido hasta podría decirse que el derecho de autor “estuvo siempre en crisis”, tal como parece ocurrir ahora ante los peligros que lo acechan en la era digital. El nuevo entorno ofrecerá sin duda mayores oportunidades para la explotación de las obras - aunque éstas se llamen ahora “contenidos” - con la consecuente expansión del comercio electrónico, donde literatura científica está siendo ofrecida *on line* en gran escala y la industria musical tiene el más grande mercado jamás imaginado, para lo cual las entidades de gestión colectiva deberán adaptar sus estructuras de funcionamiento a fin de otorgar licencias en la red ².

5. El surgimiento de la denominada “Sociedad de la Información” a través del desarrollo de la tecnología digital ha permitido que, la transmisión de textos, imágenes, música, programas informáticos sea algo común y de creciente difusión en Internet.

6. También se habla de la “descorporización” de las obras que circulan en el ciberespacio, facilitada por la disponibilidad de tecnologías que facilitan la copia y reproducción de los datos digitalizados. En Internet, la copia para “uso privado”, se ha facilitado de manera sustancial, con lo cual, dentro del marco de las limitaciones y excepciones previstas para la reproducción de obras para “uso privado”, es necesario que esas disposiciones se adapten al nuevo entorno digital.

7. Como vimos, el crecimiento vertiginoso que Internet experimenta año a año, ha llevado a algunos tratadistas a afirmar, con un sentido pesimista, que se está transitando hacia la muerte del derecho de autor, tal como se lo conoce y aplica actualmente.

8. Las tecnologías digitales, y su capacidad para la transmisión de datos tienen una repercusión enorme en el sistema de derechos de autor y es imperioso un ajuste del marco normativo actual, ya que los principios básicos que rigen el derecho de autor y conexos, corren peligro de ser socavados. Tras “la crisis”, una vez más, el desafío.

² Herman Cohen Jehoram. “From national collective to global central management of copyrights in cyberspace”. Coloquio de Évora. Ed. Ministério da Cultura, Lisboa 2001.

B. Los nuevos desafíos

9. Como se ha visto, no es nuevo para el derecho de autor, ante el advenimiento de los avances tecnológicos, afrontar y superar a lo largo de la historia diversos abusos en perjuicio del talento e inventiva de los creadores.

10. La tecnología digital permite la transmisión y la utilización en forma digital a través de redes interactivas de contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos, particularmente aquellos que abarcan el ámbito de la información y de los productos del entretenimiento, que constituirán una parte importante de los materiales valiosos del comercio electrónico.

11. Habida cuenta de la capacidad y las características de las tecnologías digitales, el comercio electrónico puede tener una repercusión enorme en el sistema de derecho de autor y derechos conexos mientras que, por su parte, el alcance del derecho de autor y de los derechos conexos puede influir en la evolución del comercio electrónico. Si no se elaboran y se aplican adecuadamente normas jurídicas apropiadas, la tecnología digital tiene el potencial de socavar los principios básicos del derecho de autor y de los derechos conexos.

12. Se ha dicho que Internet es “la mayor fotocopiadora del mundo”, pues permite hacer un número ilimitado de copias, de manera prácticamente instantánea y sin una pérdida perceptible de la calidad; y esas copias se pueden transmitir en cuestión de minutos a lugares de todo el mundo. El resultado podría ser el trastorno de los mercados tradicionales de ventas y de copias de programas, de música, de arte, de libros y de películas.

13. Los principales problemas que se plantean en el terreno del derecho de autor y de los derechos conexos son, por un lado, la determinación del ámbito de protección en el medio digital: cómo se definen los derechos y qué excepciones y limitaciones se permiten; por el otro, cómo se administran y se ejercen los derechos en ese medio.

14. Una vez definido ello, se hace indispensable contar con un sistema que “autentique” el contenido a proteger, que garantice la identificación de las obras y las prestaciones, la identificación de los titulares de los derechos involucrados, de los contratos concertados sobre la obra y de los derechos emergentes de éstos. El embrión de tal sistema existe ya a nivel de la gestión colectiva, acompañado de los avances tecnológicos llevados adelante por la industria.

15. Hoy, concluye Ficsor³, las respuestas a los desafíos planteados por la tecnología digital al derecho de autor y a sus derechos afines están contenidas en los llamados “Tratados Internet” - WCT y WPPT - de la OMPI, adoptados en Diciembre de 1996 y entrados ambos en vigor en el 2002.

³ op.cit.

C. El desafío normativo: los “Tratados Internet” de la OMPI

16. En todos estos campos se han realizado progresos importantes y se ha alcanzado ya un consenso internacional en algunos temas. En el primero de ellos, el de la determinación y alcance de los derechos, tal como lo avanzara Ficsor, la respuesta fueron los Tratados de la OMPI de 1996 (WCT y WPPT), conocidos comúnmente como los “Tratados Internet”, de los cuales el primero entró en vigor el 6 de marzo de 2002, en tanto el segundo lo hará el 20 de mayo próximo.

17. Ambos Tratados, que se consideran vitales para otorgar seguridad jurídica en el comercio electrónico, se ocupan de la definición y el alcance de los derechos en el medio digital, así como algunos de los problemas del ejercicio y observancia de los derechos y la concesión de licencias en línea.

18. Gracias a los Tratados Internet, ha quedado definido que una transmisión digital del contenido implica la realización de una copia, cuando menos en el punto de recepción. De hecho, cuando se accede a una obra protegida a través de un servidor y un usuario recibe una copia, se puede invocar el derecho de reproducción y no el de distribución (en definitiva esa es la postura que se tomó en la primera de las Declaraciones Concertadas anexas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o WCT).

19. En el mismo sentido, se reafirmó (existía ya un amplio acuerdo en las reuniones de expertos previas) que el almacenamiento en la memoria de una computadora debe ser considerado un acto de reproducción.

20. Ello se logró en las Declaraciones Concertadas al WCT y al WPPT:

“El derecho de reproducción... y las excepciones permitidas en virtud de los mismos, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de uno u otro de los Tratados.”

21. Otro derecho importante, el derecho de comunicación al público, que en definitiva está dirigido a la radiodifusión, también se aplica a ciertos casos de transmisiones interactivas solicitadas expresamente.

22. El Artículo 8 del WCT dice que el derecho exclusivo de la comunicación al público comprende *“la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”*.

II. LOS TRATADOS DE LA OMPI DE 1996

23. En el curso del período de trabajos preparatorios que siguió a la conclusión del Acuerdo sobre los ADPIC, se hizo evidente que la tarea más importante y más urgente de los Comités de la OMPI, así como de la eventual Conferencia Diplomática, sería la de aportar precisiones a las normas existentes y, de no lograrlo, crear nuevas para responder a los problemas

presentados por las técnicas digitales, en particular por el Internet. Fue sin duda en esa área que los dos Tratados aportaron su más grande contribución al desarrollo del derecho de autor y los derechos conexos en la era moderna⁴.

24. Pero los Tratados también favorecieron la renovación del escenario original de creación de normas de propiedad intelectual que, una vez instalado el sistema del ADPIC para hacer respetar las normas, retornó de nuevo a su “cauce natural”, esto es, a la mesa de negociaciones de la OMPI.⁵

25. Al mismo tiempo los Tratados configuran una nueva consagración del Convenio de Berna y un fortalecimiento de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

26. Veamos, uno a uno, estos importantes desarrollos.

A. La “Agenda Digital”

27. Las diversas cuestiones relativas a la tecnología digital abordadas por los Tratados comprenden:

a) Almacenamiento de Obras bajo forma digital sobre soporte electrónico: el alcance del derecho de reproducción.

28. Si bien los dos proyectos— tanto el del WCT como el del WPPT — contenían ciertas disposiciones para precisar la aplicación del derecho de reproducción en el marco descrito en el título, ellas no fueron incluidas en los textos finales de los tratados⁶.

29. No obstante, la Conferencia Diplomática adoptó Declaraciones Concertadas a este respecto, en cada uno de los Tratados, la validez de cuyo contenido puede difícilmente ser puesta en tela de juicio.

30. En el WCT, Declaración Concertada relativa al Artículo 1.4):

“El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna”.

⁴ Un estudio detallado de estos dos tratados, se encuentran en los documentos establecidos por la Oficina Internacional de la OMPI a este respecto, de donde hemos extraído información importante para esta parte de nuestro trabajo.

⁵ Vaya aquí nuestro homenaje a nuestro colega Mihály Ficsor, en la época Subdirector General de la OMPI, a cuyo genio debemos los “Tratados Internet”

⁶ Es de destacar que los documentos de trabajo con los proyectos preparados por la Oficina Internacional de la OMPI eran mucho más ambiciosos que el resultado obtenido por la Conferencia.

31. En el WPPT, Declaración Concertada relativa a los Artículos 7, 11 y 16:

“El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos “

b) Transmisión de obras por redes digitales: la llamada solución “global”

32. En el curso de los trabajos preparatorios, se fue creando un acuerdo en el seno de los Comités de la OMPI sobre la idea de conferir a los titulares el derecho exclusivo de autorizar la transmisión de obras y prestaciones de derechos conexos sobre internet y otras redes similares, bajo reserva claro está de las excepciones que fueran necesarias.

33. No obstante, no hubo acuerdo sobre la naturaleza del derecho a reconocer, es decir, si debía tratarse de un derecho de comunicación pública o un derecho de distribución. La principal dificultad para decidirse por uno u otro fue que el alcance de los dos derechos en cuestión variaba de manera considerable según las legislaciones nacionales.

34. La solución adoptada por la Conferencia fue describir el acto de transmisión digital de una manera neutra, sin otorgarle una calificación jurídica. Esta descripción debía ser independiente de la técnica y al mismo tiempo subrayar el carácter interactivo de las transmisiones numéricas. Era necesario también dejar libertad suficiente a las legislaciones nacionales en la calificación jurídica del derecho exclusivo, dicho de otra manera, en la elección de los derechos aplicables. Esta solución fue bautizada “solución global”.

35. En lo que concierne al WCT, las disposiciones pertinentes figuran en el artículo 8, según el cual – sin perjuicio de las disposiciones del Convenio de Berna relativos a la comunicación pública – *“los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”*.

36. Una Declaración concertada fue adoptada respecto del Artículo 8, redactada de esta manera: *“Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el Artículo 11 bis 2)”*.

37. El objeto de esta Declaración – según las discusiones en la Comisión Principal 1– es precisar la responsabilidad de los proveedores de servicios y de acceso a las redes digitales tales como Internet. Quedó igualmente en claro, aún cuando no haya sido dicho explícitamente, que el principio que surge de la declaración común es igualmente aplicable, *mutatis mutandis*, a las disposiciones de los artículos del WPPT relativos a la “puesta a disposición del público”.

38. En el caso del WPPT, las disposiciones pertinentes son los artículos 10 y 14, en virtud de los cuales los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán “del derecho exclusivo de autorizar la puesta disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas sobre fonogramas” y “de sus fonogramas”, respectivamente, “por hilo o sin hilo, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

c) Limitaciones y excepciones en el ambiente digital

39. En el caso del WCT, una Declaración concertada fue adoptada a este respecto y la Conferencia Diplomática estableció que ella es igualmente aplicable, *mutatis mutandis*, al Artículo 16 del WPPT relativo a las limitaciones y excepciones (mediante otra Declaración concertada para este último artículo)

40. Tal Declaración reza como sigue:

“Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.

También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna” (es decir dentro del marco de la “regla de los tres pasos” mencionado en el artículo 16.2) del Tratado).

d) Medidas técnicas de protección e información sobre el régimen de los derechos

41. Se admitió, en el curso de los trabajos preparatorios, que no es suficiente reconocer derechos apropiados relativos a las utilidades digitales de obras y prestaciones de derechos conexos, sobre todo en Internet. En un tal ambiente, ningún derecho podría ser puesto en acción eficazmente sin medidas técnicas de protección y de información sobre el régimen de derecho, necesarias para la autorización y el control de las utilidades. Así fue convenido que la puesta en marcha de estas medidas y la aplicación de esta información debían de ser otorgadas a los titulares de derechos, pero que también era necesario adoptar disposiciones legislativas para proteger la utilización de esas medidas y de esa información.

42. Estas disposiciones figuran en los artículos 11 y 12 del WCT, 18 y 19 del WPPT.

43. Las medidas tecnológicas de protección, tanto en el entorno analógico tradicional como en el digital, actúan como aliadas del derecho de autor y los derechos conexos. Estas medidas tecnológicas, cuya obligatoriedad de protección se impone a todas las Partes Contratantes en ambos “Tratados Internet” (Art. 11 del TODA y 18 del TOIEF), constituyen sin duda un gran logro en el duro proceso de control de la utilización de obras en las redes digitales; tal vez el mayor obtenido hasta el momento en la búsqueda de soluciones jurídicas y prácticas para enfrentar la circulación de la mayor parte del catálogo mundial de música sin el control de los titulares de derechos.

44. Este punto ha resucitado la siempre en boga dicotomía entre los intereses del autor – protegidos aquí por las medidas tecnológicas y la penalización de su elusión – y los del público, representados por su necesidad de acceder a las obras sin restricciones, tal como sucede en los Estados Unidos en los casos de usos legalmente permitidos en virtud de la excepción del “*fair use*”.

45. Una vez más las cuestiones de las excepciones al derecho de autor reaparecieron en la década de los noventa, con el crecimiento de Internet y los hábitos libertarios defendidos por quienes consideran que toda restricción al libre acceso y utilización de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y conexos – como lo es en particular la utilización de medidas tecnológicas de protección de los mismos – constituyen exclusiones o limitaciones impropias al derecho del público a acceder a la cultura y a la información, o a realizar copias privadas cuando ello se permite, o a ejercer el “*fair use*”.

46. Una vez más también, cuando en esta materia se obtiene una conquista – como sin duda lo es que las medidas tecnológicas de protección se constituyan como condición básica para la protección, ejercicio y cumplimiento del derecho de autor y conexos en el entorno de las redes digitales, dando en parte solución a uno de los principales problemas que hoy por hoy afronta el sistema - ronda el fantasma que la Dra. Lipszyc anunciara en una tarde en Argentores: “En derecho de autor, no hay terreno ganado”.

47. Sobre este punto, la reconocida autoralista americana Jane Ginsburg señala (lo hacía ya en 1999 en la “Crónica de los Estados Unidos” publicada en el RIDA) que en el tema subyace una cuestión fundamental respecto de los derechos de los titulares por un lado, y por el otro de las prerrogativas de los usuarios; al respecto se pregunta si, una vez que se ha divulgado la obra, el titular del derecho de autor tiene la obligación de ponerla a disposición del público bajo una forma tal que se preste a la copia no autorizada e incontrolada, o para que éste pueda llevar a cabo actos de reproducción u otros, permitidos en virtud del *fair use*. Dicho de otra forma, la excepción de “uso justo” que tiene el usuario en ciertas circunstancias ¿hace nacer en su favor un derecho a que el titular le facilite el uso libre e irrestricto de las obras?

48. Ginsburg, cuyo fino análisis merece leerse con detenimiento⁷, dice entre otras cosas que no se puede *congelar* el equilibrio del pasado. Y que si las tecnologías menos avanzadas de antaño obligaban a tolerar la copia generalizada, no hay que confundir esa situación con un derecho legal de copia en tanto práctica muy cómoda que se ha ido generalizando.

e) Definiciones

49. La incidencia de la técnica digital ha quedado marcada en las definiciones contenidas en el Artículo 2 del WPPT, porque se admite que los fonogramas no consisten necesariamente en fijación de sonidos provenientes de una interpretación o exclusión o otros sonidos; en adelante, pueden también comprender fijaciones de representaciones (digitales) de sonidos que jamás existieron, pero que fueron directamente creados por medios electrónicos (ver en las definiciones de “fonogramas”, “fijación”, “productor de un fonograma”, entre otros).

⁷ Ginsburg, citada por Lipszyc “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos” UNESCO-CERLALC-ZAVALIA. Buenos Aires, 2004

50. Hasta aquí, hemos visto “el corazón”, la principal razón de ser de los Tratados de la OMPI de 1996, que lo es sin duda la “agenda digital”.

51. Veamos ahora su impacto sobre el Convenio de Berna, sobre el derecho de autor y respecto a los derechos conexos.

B. El rejuvenecimiento del Convenio de Berna

52. Con los Tratados de 1996, particularmente el WCT, el Convenio de Berna ha recuperado toda su fuerza y vigor, tras la batalla de los ADPIC.

53. El Artículo primero no deja ninguna duda a este respecto, desde que anuncia en su primera frase que “*El presente Tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna...*”. Esta disposición tiene entonces una importancia particular en términos de interpretación del Tratado. Ella establece claramente que ninguna interpretación del WCT que pueda ser susceptible de engendrar una disminución de la protección acordada por el Convenio de Berna, será aceptada.

54. Por otra parte, el Artículo 1.4) del Tratado establece una garantía suplementaria del más estricto respeto al Convenio de Berna, porque incluye, por reenvío, todas las disposiciones de fondo del Convenio de Berna en el Tratado, estipulando que “*Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna*” (artículo 6bis inclusive, agregamos nosotros).

55. Es decir que los mismos Estados que negociaron el Acuerdo sobre los ADPIC, en el mismo año de entrada en vigor de éste último, reafirman en un nuevo tratado internacional el respeto sin restricciones de los derechos morales.

C. Fortalecimiento del derecho de autor

a) Nuevos objetos protegidos

56. Los Artículos 4 y 5 del WCT contienen respectivamente precisiones referentes a la protección de los programas de ordenador, en tanto que obras literarias, y de las compilaciones o bases de datos, parecidas a las previstas en el Artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC. La única diferencia reside en el hecho que la protección del WCT está formulada de manera más general (“*cualquiera que sea su modo o forma de expresión*”, los programas de ordenador; y “*en cualquier forma*”, las bases de datos).

b) Nuevos derechos ven la luz

57. *Derecho de distribución* – El Artículo 6.1) del WCT prevé el derecho exclusivo del autor de autorizar la puesta a disposición del público de los originales y ejemplares de obras, para la venta u otra transferencia de propiedad. Hasta el presente, un derecho semejante, que perdure al menos hasta la primera venta de ejemplares, había sido acordado de manera explícita solamente para las obras cinematográficas, en virtud del Convenio de Berna (como también por los Acuerdos de los ADPIC, que hacen referencia a las disposiciones pertinentes del Convenio).

58. *Derecho de alquiler* – El Artículo 7 del WCT establece un derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas (similar a los Artículos 11 y 14.4 de los ADPIC).

c) Duración de la protección de las obras fotográficas

59. El Artículo 9 del WCT suprime la discriminación injustificada que afectaba a las obras fotográficas, en términos de duración de protección, obligando a las Partes Contratantes a no aplicar el Artículo 7.4) del Convenio de Berna, que establece un período de protección más corto para estas obras – 25 años después de la muerte del autor – con referencia al período de 50 años aplicado a las obras en general.

D. Artistas intérpretes o ejecutantes: “A río revuelto, ganancia de pescadores”

a) Derechos morales (Art. 5.1 WPPT)

60. Por primera vez se reconoce a los artistas intérpretes y ejecutantes el goce de derechos morales, aún cuando el nivel de protección sea un poco menos elevado que en el artículo 6 bis del Convenio de Berna (derecho moral de los autores).

b) Derechos patrimoniales.

61. Ante todo, el WPPT prevé en favor de los a.i.e. prácticamente los mismos derechos – derecho de radiodifusión y comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones no fijadas, derecho de reproducción y derecho de alquiler (Artículo 6, 7 y 9) – que el Acuerdo sobre los ADPIC (Artículos 14.1 y 4), pero su naturaleza es diferente que aquella del Acuerdo y del Artículo 7 de la Convención de Roma. En efecto, en tanto que el Acuerdo como la Convención expresan que la protección “deberá permitir impedir” los actos en cuestión, el WPPT les acuerda un derecho exclusivo de “autorizar” dichos actos.

62. En lo que concierne al derecho de distribución, el Artículo 8.1) prevé que los artistas intérpretes o ejecutantes gozan del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición al público del original y de las copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas sobre fonogramas, para la venta o toda otra transferencia de propiedad.

c) Duración de la protección (Art. 17).

63. Se aumenta el plazo de protección con relación al establecido en la Convención de Roma (25 años) a 50 años contados desde el final del año en que la prestación de los artistas fue fijada en un fonograma.

E. Derechos de los productores de fonogramas

64. Además del derecho de “poner a disposición” en el marco de la técnica digital, el WPPT otorga a los productores de fonogramas los mismos derechos que el Acuerdo sobre los ADPIC (derechos de reproducción y de alquiler, Artículos 11 y 13).

65. El Artículo 12, por su parte, otorga a los productores un derecho de distribución idéntico al que tienen los artistas según el Artículo 8.

Derecho de remuneración a título de la radiodifusión y de la comunicación al público.

66. El Artículo 15 prevé en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, el mismo tipo de derecho de remuneración que tenían por el Artículo 12 de la Convención de Roma, pero con la ventaja que el derecho tiene que estar acordado a las dos categorías de titulares (en tanto que la Convención deja librado al legislador nacional la elección entre una u otra, o las dos).

67. El mismo Artículo ofrece una particularidad en su línea 4), al establecer que *“A los fines de este Artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales”*.

Duración de la protección (Art. 17)

68. Los productores de fonogramas también ven aumentado su plazo de protección con relación a Roma, a 50 años después del fin del año de publicación del fonograma o en su defecto, si la publicación no tiene lugar dentro de los 50 años de la fijación, después del fin del año de fijación.

69. Finalmente, puede decirse que, paradójicamente, los a.i.e. y los productores de fonogramas dan un paso adelante en la Declaración concertada adoptada por la Conferencia Diplomática referente al Artículo 15: *“Queda entendido que el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclores, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial”*.

70. Como lo expresa la Oficina Internacional de la OMPI, esta Declaración recoge la posición según la cual en el caso de determinados servicios, casi a la demanda, el otorgamiento de derechos exclusivos está justificado.

F. Entrada en vigor de los Tratados Internet

71. Cada uno de los dos Tratados exigía en su texto el depósito de 30 instrumentos de ratificación o de adhesión para su entrada en vigor.

72. El WCT entró en vigor el 6 de marzo de 2002, al hacerse efectiva la adhesión de Gabón (depositó el instrumento el 6 de diciembre de 2001); en tanto que el WPPT lo hizo el 20 de mayo de 2002, al concretarse la adhesión de Honduras (depósito el 20 de febrero de 2002).

73. Al 15 de julio de 2003, eran 41 los Estados Miembros de cada uno de los dos Tratados (con la particularidad de que Indonesia es parte del WCT pero no del WPPT, mientras que con Albania ocurre lo contrario).

74. La contribución de América Latina y el Caribe ha sido sorprendente y decisiva: trece países latinoamericanos (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, y Perú) además de Jamaica y Saint Lucia en la región del Caribe, los han ratificado o adherido a ellos.

75. Hasta el presente, ningún país de la Unión Europea ha ratificado los Tratados o adherido a los mismos, mientras que Estados Unidos los ratificó el 6 de marzo de 2002.

[Fin del documento]