

Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP)

Trigésima Sesión
Ginebra, 24 a 28 de abril de 2023

RESUMEN DEL ESTUDIO EXPLORATORIO SOBRE LA PROMOCIÓN DEL USO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA LAS INDUSTRIAS CREATIVAS DE LA ERA DIGITAL EN CHILE, LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, INDONESIA Y EL URUGUAY

preparado por el Sr. Ignacio Garrote Fernández-Díez, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

1. El Anexo del presente documento contiene el resumen del *Estudio exploratorio sobre la promoción del uso de la propiedad intelectual para las industrias creativas de la era digital en Chile, los Emiratos Árabes Unidos, Indonesia y el Uruguay*.
2. El documento se elaboró en el marco del proyecto de la Agenda para el Desarrollo sobre la promoción del uso de la propiedad intelectual para las industrias creativas de la era digital. Fue preparado por el Sr. Ignacio Garrote Fernández-Díez, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid.
3. *Se invita al CDIP a examinar la información contenida en el Anexo del presente documento.*

[Sigue el Anexo]

RESUMEN DEL ESTUDIO EXPLORATORIO SOBRE LA PROMOCIÓN DEL USO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA LAS INDUSTRIAS CREATIVAS DE LA ERA DIGITAL EN CHILE, LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, INDONESIA Y EL URUGUAY

I. OBJETIVOS Y VISIÓN GENERAL DEL ESTUDIO

El presente estudio¹ tiene como objeto tratar cuestiones que deben abordarse para impulsar el uso de los derechos de propiedad intelectual (PI) en la era digital en Chile, los Emiratos Árabes Unidos, Indonesia y el Uruguay.

El estudio pretende elaborar recomendaciones estratégicas para ayudar a los cuatro países a alcanzar sus objetivos nacionales. En él se seleccionan diferentes elementos de las legislaciones nacionales que deben abordarse en cinco sectores determinados (audiovisual, videojuegos/aplicaciones móviles, música, editorial y moda).

En lugar de adoptar un enfoque académico, se da prioridad a soluciones y recomendaciones prácticas. Por ello, el factor más importante en el análisis es la propia realidad jurídica y económica del país y las preocupaciones que cada uno percibe sobre su sistema nacional de derechos de PI.

Teniendo presentes dichas cuestiones prácticas, el estudio se ha centrado en asuntos relativos a los derechos de autor y derechos conexos, dado que estos son los más afectados cuando las industrias creativas y culturales comercializan sus productos y servicios en el entorno digital.

Dados los objetivos y la metodología empleados, las recomendaciones incluidas en este estudio no deben considerarse normativas. Representan un equilibrio entre enfoques convencionales y soluciones individuales, y pretenden ser meras sugerencias o propuestas de actuación para los encargados de la formulación de políticas de cada país.

Tras un primer capítulo introductorio, el estudio consta de otros tres. En el capítulo II se analiza el panorama económico y empresarial de las industrias creativas en el entorno digital en cada uno de los cuatro países.

En el capítulo III se describe el panorama nacional de derechos de PI para determinar si la legislación y su funcionamiento práctico pueden administrar adecuadamente la explotación digital de obras y otra materia protegida. Por su parte, el capítulo IV incluye recomendaciones para promover el uso de los derechos de PI en el entorno digital en los cinco sectores seleccionados.

II. PANORAMA DE MERCADO DE LAS INDUSTRIAS CREATIVAS EN EL ENTORNO DIGITAL EN CHILE, LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, INDONESIA Y EL URUGUAY

El estado actual de las industrias creativas en los cuatro países varía enormemente según sus características nacionales. Existen además muchas diferencias en el grado de desarrollo de cada sector dentro de cada país.

Sin embargo, no cabe exagerar esas diferencias. El funcionamiento práctico del mercado es bastante similar en entornos empresariales, digitales y muy internacionalizados, como lo son el de la música, los videojuegos/aplicaciones móviles y el audiovisual, así como, en menor medida, el editorial y el de la moda.

¹ El estudio completo se publicará en la siguiente dirección:
https://dacatalogue.wipo.int/projects/DA_1_4_10_12_19_24_27_01

En lo que respecta a la estructura del mercado en los cuatro países, la mayoría de las empresas que operan en las industrias creativas son de titularidad y gestión nacional. Muchas empresas locales ya están experimentando un proceso de diferenciación en su actividad (al diferenciar entre productos físicos y productos y servicios digitales), mientras que otras han pasado directamente al mercado digital.

En cuanto a la evolución del mercado, el peso de las industrias creativas en el PIB y en la mano de obra de estos países está creciendo de manera sostenida, siendo una parte importante del mercado digital en todos ellos. El sector de los videojuegos/aplicaciones móviles está contribuyendo notablemente al aumento de las ventas en los cuatro países.

La industria audiovisual se caracteriza por su sólido mercado digital, el cual está muy dominado por las grandes plataformas internacionales, si bien existen algunas excepciones en países como Indonesia y los Emiratos Árabes Unidos.

El sector de la música ha realizado casi por completo la transición a un modelo de comercialización como servicio digital. En los cuatro países, es destacable el aumento anual de las ventas de música digital.

El sector editorial es diverso y su transición al mercado digital no es homogénea. Mientras que la transición a la explotación puramente digital casi se ha completado en los cuatro países en el ámbito de las publicaciones científicas y, en menor medida, en las publicaciones de prensa, el proceso es más lento en otros campos, como el de los libros electrónicos.

En la industria de la moda, el auge de las plataformas de comercio electrónico está facilitando la venta de productos falsificados. Sin embargo, la aparición de la ropa electrónica en el metaverso y de avatares para la industria de los videojuegos, entre otros nuevos mercados, está generando nuevas oportunidades.

La pandemia afectó negativamente a algunos sectores como el de la moda, pero también dio un impulso a industrias inherentemente digitales como la de los videojuegos/aplicaciones móviles, y aceleró la transición a servicios digitales de *streaming* en los mercados musical y audiovisual. En cualquier caso, los efectos de la pandemia ya se han superado.

Los cuatro países cuentan con políticas nacionales activas para el fomento de las industrias creativas y también han realizado recientemente reformas legislativas para promover la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

III. PANORAMA DE LOS DERECHOS DE PI Y DESAFÍOS PARA LAS INDUSTRIAS CREATIVAS EN EL ENTORNO DIGITAL EN CHILE, LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, INDONESIA Y EL URUGUAY

El marco constitucional y las tradiciones jurídicas de los cuatro países analizados en el presente estudio difieren drásticamente, pero estas diferencias son mucho menos importantes en el ámbito de la legislación sobre derecho de autor.

Se trata de una parte de la legislación que se ha beneficiado de la entrada en vigor de diferentes tratados internacionales y multilaterales con referencias entre sí. Ha creado un sistema de derecho de autor verdaderamente internacional y, hasta cierto punto, homogéneo. Ello garantiza los principios de territorialidad y trato nacional, un sistema de protección sin formalidades y un nivel mínimo de protección durante un plazo específico, derechos patrimoniales, y excepciones y limitaciones, entre otras cosas. Los cuatro países regulan los derechos morales, y tres de ellos basan su legislación en el enfoque humanístico de la tradición jurídica continental, mientras que Indonesia posee un carácter más híbrido.

En cuanto al papel de los derechos de PI en los distintos países, el estudio muestra que el derecho de autor y los derechos conexos son una parte crucial del funcionamiento cotidiano de las industrias creativas en los mercados digitales. De hecho, casi todas las fuentes de monetización de obras digitales y otra materia protegida, desde la descarga y el *streaming* clásico hasta la venta en redes sociales, requieren la gestión de complejos derechos de PI.

En el estudio se han identificado cuatro esferas de protección jurídica del derecho de autor y los derechos conexos, las cuales se consideran cruciales para garantizar la protección adecuada de los derechos en el entorno digital. Se trata del alcance de las obras protegidas por el derecho de autor (y su adaptación a nuevas formas de expresar la creatividad en un formato digital), los derechos patrimoniales protegidos por el derecho de autor, las excepciones y limitaciones a los derechos patrimoniales, y las normas sobre titularidad y transferencia del derecho de autor y los derechos conexos. Dichas esferas se abordan específicamente en el estudio tomando en consideración la legislación nacional de Chile, los Emiratos Árabes Unidos, Indonesia y el Uruguay.

En el estudio se llega a la conclusión de que, en términos generales, la legislación de los distintos países está bien preparada para proteger las obras en formato digital. Los cuatro países también han adaptado sus definiciones de derechos patrimoniales para abarcar los avances tecnológicos y han incorporado normas para asignar la titularidad inicial del derecho de autor y la transferencia de derechos patrimoniales. Sin embargo, los legisladores nacionales no han adaptado, en su mayoría, sus excepciones y limitaciones a los nuevos usos digitales de las obras y la materia protegida.

En el estudio también se abordan por separado otros tres ámbitos relativos al funcionamiento práctico de los derechos de PI respecto de cada país, a saber, el sistema nacional de gestión colectiva de los derechos, la observancia de estos en el entorno digital y la regulación de la responsabilidad de los intermediarios de Internet en casos de infracción del derecho del autor.

La estructura nacional y el funcionamiento práctico de los organismos de gestión colectiva en los distintos países tienen margen de mejora, y ya se están realizando importantes esfuerzos a escala nacional en este ámbito.

Respecto de la observancia en el entorno digital, la situación varía significativamente entre los cuatro países, y en el estudio se muestran las diferencias de forma resumida. También se concluye que, a pesar de los múltiples esfuerzos de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley en los cuatro países, los niveles de infracción siguen siendo altos, especialmente en línea. También hay margen de mejora en lo que respecta a la salvaguardia de las medidas tecnológicas de protección y la información sobre la gestión de derechos, ya que, en su mayor parte, no se han incorporado correctamente en las legislaciones nacionales las normas previstas en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) en torno a estas cuestiones.

En cuanto a las normas sobre responsabilidad accesoria de los intermediarios de Internet, la legislación nacional difiere drásticamente, como muestra el estudio. La conclusión es que la acción por parte del cuerpo legislativo podría ayudar a garantizar la protección del derecho de autor.

IV. RECOMENDACIONES PARA PROMOVER EL USO DE LOS DERECHOS DE PI EN EL ENTORNO DIGITAL EN CHILE, LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS, INDONESIA Y EL URUGUAY

En el estudio se dividen las recomendaciones normativas para cada país seleccionado en cuatro ámbitos principales, a saber, la adaptación de la legislación nacional sobre derecho de

autor al entorno digital, la creación de un ecosistema saludable de derechos de gestión colectiva, el fomento de la observancia de los derechos de PI en el entorno digital y la regulación del papel de los intermediarios de Internet en la infracción de los derechos de autor. También se incluyen algunas recomendaciones sobre medidas educativas y políticas adecuadas que podrían adoptarse.

1. Recomendaciones sobre la adaptación de la legislación nacional sobre derecho de autor al entorno digital

El estudio muestra que los cuatro países cuentan con una sólida base jurídica para proteger los derechos de PI en la era digital. No es necesario, por tanto, ningún cambio radical. No obstante, se recomienda a los legisladores nacionales que, en casos concretos, estudien la posibilidad de introducir pequeñas modificaciones en sus leyes nacionales de derecho de autor para una mayor seguridad jurídica.

Las medidas recomendadas para adaptar la legislación nacional sobre derecho de autor al entorno digital abarcan la definición de la materia protegida por el derecho de autor y los derechos patrimoniales, la adaptación de las excepciones y limitaciones a los usos digitales de las obras y las normas relativas a la titularidad del derecho de autor. En todos los casos, en el estudio las recomendaciones se adaptan específicamente a cada país.

Por el contrario, en lo que se refiere a las normas existentes sobre la transferencia o concesión de licencias de derecho de autor y derechos conexos, el estudio no hace recomendaciones específicas, debido a la falta de consenso internacional sobre este asunto. Simplemente hace referencia a una serie de principios generales o normas obligatorias de tipo legislativo que cabría incorporar a la legislación nacional si el cuerpo legislador desea establecer un conjunto más completo de disposiciones para tratar los contratos sobre derecho de autor y derechos conexos.

A continuación, el estudio analiza nuevas cuestiones sobre la protección de los derechos de PI en el entorno digital que podrían generar incertidumbre. Estas son, entre otras, la condición jurídica de las obras creadas por motores de inteligencia artificial, las criptofichas no fungibles basadas en obras protegidas por derecho de autor u otra materia protegida, y los contenidos generados por los usuarios.

En esos casos, el estudio sugiere que los jueces nacionales pueden encontrar normalmente una solución fiable simplemente aplicando las normas nacionales e internacionales existentes. Ello hace que resulte prematuro iniciar la adopción de medidas legislativas a nivel nacional para abordar específicamente estas nuevas realidades.

2. Recomendaciones sobre el ecosistema de derechos de gestión colectiva

La creación de un ecosistema funcional de organismos de gestión colectiva resulta vital para el funcionamiento práctico de las industrias creativas en el mercado digital, ya que permite gestionar de manera más eficiente y rentable las complejas cuestiones de los derechos de PI entre titulares de derechos y usuarios.

El estudio señala que los regímenes jurídicos en torno a la gestión colectiva son diversos en los países seleccionados, por lo que no es adecuado plantear recomendaciones con la expectativa de que sirvan para todos. En cambio, en él se expone una gran variedad de buenas prácticas y normas legales aceptadas internacionalmente, las cuales, en caso de adoptarse, pueden mejorar la eficiencia de los ecosistemas nacionales de gestión colectiva.

Entre ellas figura una propuesta *de lege ferenda* sobre la estructura nacional idónea de las entidades de gestión colectiva y la forma en que las normas nacionales deben abordar la autorización para que los organismos de gestión colectiva operen en el país.

El estudio también recomienda la inclusión de normas adecuadas de adhesión y transparencia para los organismos nacionales de gestión colectiva, así como algunas propuestas normativas para abordar la compleja problemática de la concesión de licencias en los mercados digitales (incluida la aplicación de mecanismos de gestión colectiva obligatoria y de concesión de licencias colectivas ampliadas en casos específicos).

Por último, el estudio destaca la importancia de la creación y el mantenimiento de bases de datos para afrontar el intrincado proceso de concesión de licencias en los mercados digitales. Esas bases de datos son una garantía de precisión y transparencia, y un instrumento fundamental para el ejercicio de los derechos de manera rentable y en plazos razonables.

3. Recomendaciones sobre la promoción de la observancia de los derechos de PI en el entorno digital

En el estudio se sostiene que solo son necesarias modificaciones menores en el plano legislativo respecto de los recursos civiles, las sanciones administrativas y penales, y la salvaguardia de las medidas tecnológicas de protección y la gestión de los derechos de información. También se expone qué modificaciones serían adecuadas para cada país.

Se recomienda a los cuatro países la creación de un mecanismo administrativo de control y sanción de las infracciones de derechos de autor en línea, ya que se trata de un procedimiento especialmente eficaz para garantizar el adecuado cumplimiento de los derechos en el entorno digital.

El estudio hace especial hincapié en que este mecanismo debe plasmarse con sumo esmero en la legislación para garantizar el debido respeto de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información. También establece que cualquier procedimiento administrativo que se ponga en marcha debe equilibrar los principios de celeridad y de protección efectiva de los titulares de derechos con los de proporcionalidad y el derecho de defensa del presunto infractor del derecho de autor en línea, que, en cualquier caso, debe tener la oportunidad de ser oído.

4. Recomendaciones para regular el papel de los intermediarios de Internet en las infracciones del derecho del autor

El estudio afirma que una parte crucial de la protección de los titulares de derechos contra la infracción en línea es regular el papel de los intermediarios de Internet.

A este respecto, en el caso de Chile, se recomienda adaptar las disposiciones existentes a las nuevas circunstancias tecnológicas. En cuanto a los Emiratos Árabes Unidos, Indonesia y el Uruguay, se aconseja que actualicen su legislación sobre derecho de autor para regular la responsabilidad de los intermediarios de Internet en caso de infracción de los derechos de autor o derechos conexos, siguiendo algunos modelos o normas *de lege ferenda* que ya existen en el plano internacional.

También se recomienda a los legisladores nacionales que opten por un enfoque "vertical", concretamente mediante la formulación de leyes que determinen el papel de los intermediarios de Internet en los casos de infracción del derecho de autor y derechos conexos. A tal fin, el estudio recomienda que se haga una distinción entre la situación de los intermediarios de Internet "clásicos", cuya labor se basa en la mera intermediación, y la de los proveedores de servicios para compartir contenidos en línea.

Para los intermediarios clásicos, se recomienda un sistema convencional de limitaciones de responsabilidad o de cláusulas de exención de responsabilidad. El estudio describe algunos principios básicos que convendría incluir en dicho sistema, y sugiere que, en algunos supuestos, un mecanismo dinámico basado en medidas cautelares podría ser suficiente para proteger adecuadamente a los titulares de derechos de la infracción en línea.

En cuanto a los proveedores de servicios para compartir contenidos en línea, el estudio sostiene que parece preferible atribuir la responsabilidad, en principio, al prestador de servicios por las infracciones cometidas por sus usuarios, lo cual puede eludirse *a posteriori* si se cumplen ciertas condiciones. En el estudio se exponen algunas recomendaciones específicas sobre cómo podría plantearse un sistema de este tipo en la legislación nacional, al tiempo que se destaca que, en cualquier caso, los legisladores nacionales deben establecer garantías adecuadas para evitar restricciones indebidas a la libertad de expresión del usuario o al ejercicio de las excepciones y limitaciones nacionales al derecho de autor y los derechos conexos.

5. Recomendaciones sobre medidas educativas y políticas adecuadas para promover el uso de los derechos de PI en la era digital

Se recomienda a los cuatro países que apliquen un amplio conjunto de medidas educativas dirigidas específicamente a los usuarios, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los titulares de derechos y las entidades de gestión de derechos.

Estas medidas deben servir para sensibilizar al público sobre la importancia de respetar el derecho de autor y los derechos conexos en la era digital. También tienen que elaborarse para mejorar el conocimiento entre los titulares de derechos sobre qué derechos son aplicables a sus contenidos y cómo comercializar eficazmente sus obras y otra materia protegida para evitar infracciones de terceros.

En el estudio se recomienda especialmente que los interesados, tanto del sector público como privado, dediquen importantes recursos a mejorar los conocimientos jurídicos de las empresas que explotan productos o servicios creativos en el entorno digital.

Se recomienda asimismo que prosiga la labor dirigida a formar adecuadamente a los jueces que se ocupan de litigios de PI, incluida la creación de órganos judiciales especializados en este tipo de litigios.

La principal recomendación en el ámbito de la formulación de políticas es que los cuatro países cuenten con una política nacional específica para promover los derechos de PI en los mercados digitales. La economía digital plantea desafíos que hacen aconsejable una política adaptada específicamente a la explotación de obras y otra materia protegida en dicha economía.

Desde el punto de vista institucional, el estudio recomienda la creación de una oficina independiente de derecho de autor como organismo gubernamental, distinta de la oficina de propiedad industrial. El funcionamiento práctico del derecho de autor y los derechos conexos presenta suficientes peculiaridades y diferencias con otros derechos de PI como para justificar dicha separación. También se recomienda la creación de un equipo técnico nacional dedicado a la infracción masiva cometida en Internet.

[Fin del Anexo y del documento]