

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

SCCR/14/6

ORIGINAL: Español

FECHA: 28 de abril de 2006

S

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Decimocuarta sesión
Ginebra, 1 a 5 de mayo de 2006

PROPUESTA DEL PERÚ
SOBRE EL TRATADO PARA LA PROTECCIÓN DE
LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Documento preparado por la Secretaría

En el Anexo del presente documento figura una Propuesta formulada por el Perú sobre el Tratado para la Protección de los Organismos de Radiodifusión, recibida junto con una Nota con fecha 28 de abril 2006.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

PROPUESTA DEL PERÚ
SOBRE EL TRATADO PARA LA PROTECCIÓN DE
LOS ORGANISMOS DE RADIODUSIÓN

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Introducción

El presente documento contiene la propuesta que el Perú formula respecto a la adopción del Tratado para la Protección de los Organismos de Radiodifusión, y que somete a la consideración del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuya decimocuarta sesión tendrá lugar en Ginebra del 1 al 5 de mayo de 2006.

La propuesta ha sido elaborada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), autoridad nacional competente en materia de derecho de autor y derechos conexos en el Perú, sobre la base de un proceso de consultas y discusión con diversos sectores vinculados con la actividad de radiodifusión en el país, entre ellos representantes de los propios organismos de radiodifusión; representantes de los artistas, intérpretes y ejecutantes; representantes de organizaciones vinculadas con la defensa de los derechos de autor y derechos conexos; representantes de gremios empresariales y público en general usuarios de los servicios de radiodifusión; representantes de organizaciones vinculadas con el estudio de la sociedad de la información; y reconocidos profesionales en estos ámbitos.

Este proceso de consultas y discusiones en el ámbito del país se ha realizado tomando en consideración la *Segunda Versión Revisada del Texto Consolidado para un Tratado sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión* (SCCR/12/2Rev.2) y el *Documento de Trabajo sobre Soluciones Alternativas y No Vinculantes sobre la Protección en relación con la Difusión por Internet* (SCCR/12/5Prov.); así como el más reciente *Proyecto de Propuesta Básica de Tratado de la OMPI para la Protección de los Organismos de Radiodifusión al que se adjunta un Apéndice Facultativo sobre la Protección relativa a la Difusión por Internet* (SCCR/14/2).

Consideraciones Generales

La llamada “era digital”, y las nuevas formas de comunicación, contenido y distribución que conlleva en lo que ha venido a llamarse la sociedad de la información, hace necesaria la revisión y actualización de las normas internacionales existentes en materia de derechos de autor y derechos conexos. En tal sentido, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas fue complementado en 1996 con el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), mientras que la Convención de Roma sobre Derechos de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión fue complementada en cierta medida por el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), también de 1996, quedando pendiente la adecuación de los

derechos de los artistas en las producciones audiovisuales. En particular, también podrían complementarse los derechos contemplados en la Convención de Roma para la protección de los organismos de radiodifusión teniendo en cuenta las repercusiones que tienen y tendrán los últimos adelantos tecnológicos en el problema de robo de señales, el cual tiene un significativo impacto económico y cuestiona la aplicación efectiva de las normas legales. Es claro que una deficiente protección de las señales lleva inexorablemente a una desprotección de los contenidos. Ciertamente, la protección de las señales no debe menoscabar la defensa de los derechos sobre los contenidos; mientras que la primera entra más en el ámbito de la libre y leal competencia, la defensa de los derechos sobre los contenidos entra en el campo de la propiedad intelectual.

La eventual adecuación de la protección de los organismos de radiodifusión no debe significar la generación de nuevos derechos más allá de los reconocidos y ampliamente aceptados desde hace 45 años, cuando se adoptó la Convención de Roma. En otras palabras, sólo deben contemplarse nuevos derechos en tanto que sean la contrapartida de nuevas creaciones del intelecto humano.

Un principio básico que debe mantenerse en la discusión de un eventual tratado para la protección de los organismos de radiodifusión como nueva normativa internacional es la necesidad de velar por un adecuado equilibrio entre la protección de los derechos ya consagrados de los organismos de radiodifusión y el interés público, sin dejar de lado los derechos de otros titulares de derechos de autor y derechos conexos, en el entendido que sin una adecuada protección de los titulares de estos últimos derechos, ningún esfuerzo traerá consigo los resultados esperados. En efecto, un tratado como el propuesto no debiera restringir la circulación de la información, ni limitar el acceso a los conocimientos o retrasar la innovación tecnológica, ni vulnerar o debilitar el dominio público mediante la exclusión de segmentos de éste en beneficio de intereses privados, ni afectar la diversidad cultural.

En este sentido, siendo la UNESCO la entidad encargada de promover la educación, la cultura y la ciencia mediante la difusión de la información y el conocimiento, compartimos lo expresado por esta organización en el Documento 171 EX/59 sobre la Protección de los organismos de radiodifusión del 8 de abril de 2005:

“Si se ha de llegar a un acuerdo sobre los derechos de radiodifusión, éste deberá como mínimo garantizar la promoción del acceso al conocimiento y su difusión en el entorno digital. Dichos derechos no deben interferir con los del público y con los de otras partes interesadas a proteger y preservar el dominio público.”

La UNESCO también se ha pronunciado sobre la necesidad de proteger y promover la diversidad cultural. En efecto, esta organización ha aprobado la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, un instrumento que consagra los objetivos de protección y fomento de la diversidad cultural como compromiso global de la comunidad internacional, los cuales deben ser tomados en cuenta al negociarse un tratado como el que se viene discutiendo. Por estas razones, proponemos que en el proceso de negociación del tratado de protección de organismos de radiodifusión, se tome debida consideración del eventual otorgamiento de derechos que puedan perjudicar el logro de los objetivos que promueve la UNESCO.

En este mismo sentido, apoyamos la propuesta del Brasil (Documento CSR/13/3 Corr. del 17 de noviembre de 2005) de incorporar dos artículos sobre el acceso a los conocimientos y la protección de la diversidad cultural en todo nuevo tratado sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión.

Expresamos también nuestra preocupación por las implicancias que puedan tener los eventuales derechos que se contemplen en el tratado para la protección de los organismos de radiodifusión sobre el funcionamiento competitivo de los mercados. En efecto, la concesión de indebidos derechos de propiedad intelectual a los organismos de radiodifusión puede provocar prácticas que impidan o limiten severamente las fuerzas de la competencia, la transferencia tecnológica y la innovación. En tal sentido, apoyamos la propuesta de Chile (Documento CSR/13/4 del 22 de noviembre de 2005) de considerar disposiciones legales o reglamentarias que permitan una adecuada defensa de la competencia en relación con las obligaciones que eventualmente se estipulen en el tratado para la protección de los organismos de radiodifusión. Cabe recordar que Indecopi es, al mismo tiempo, agencia de competencia y autoridad nacional en materia de derechos de autor y derechos conexos en el Perú.

Considerando las enormes repercusiones que podría tener el contenido de un tratado de protección de los organismos de radiodifusión sobre los intereses de los agentes vinculados con la radiodifusión, los titulares de derechos de autor y derechos conexos y la sociedad en general, y la necesidad de garantizar un adecuado balance entre ellos teniendo en cuenta el acceso a la información, el conocimiento y la cultura, renovamos nuestra recomendación, manifestada, conjuntamente con Chile, durante la Reunión de Consulta Regional para los países de América Latina sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión realizada en Colombia en julio de 2005, de promover la elaboración de diversos estudios que analicen las implicancias y efectos económicos para radiodifusores y usuarios de las obligaciones que eventualmente contendría el tratado para la protección de los organismos de radiodifusión. Esta tarea bien podría formar parte del programa de cooperación internacional que promueve la OMPI.

Por lo anterior, solicitamos a la OMPI no apresurar la convocatoria y realización de una Conferencia Diplomática que considere la adopción del proyecto de Tratado de Protección de los Organismos de Radiodifusión sin previamente haberse realizado los estudios que demuestren su necesidad inmediata. Antes bien, proponemos la realización de análisis y debates exhaustivos que estudien con detenimiento los temas que suscitan controversia, máxime si se tiene en consideración que, para la mayoría de países en desarrollo como el Perú, existen en la hora actual otros temas en el ámbito de la propiedad intelectual que merecen ser abordados con carácter urgente y prioritario debido a su impacto sobre el desarrollo económico, social, cultural y sostenible, tales como el acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales y el folklore. En este contexto, resulta fundamental la definición de una agenda para la OMPI que contenga debidamente la dimensión del desarrollo.

Consideraciones Específicas

Dicho lo anterior, esta sección formula un conjunto de propuestas específicas en torno a algunos aspectos contenidos en el *Proyecto de Propuesta Básica de Tratado de la OMPI para la Protección de los Organismos de Radiodifusión al que se adjunta un Apéndice Facultativo sobre la Protección relativa a la Difusión por Internet*.

1. *Limitaciones y excepciones (Artículo 12° de la Propuesta Básica)*. Este artículo de la Propuesta Básica permite, en su párrafo 1, que los signatarios puedan *prever en sus legislaciones los mismos tipos de limitaciones y excepciones para las emisiones que las contempladas en sus legislaciones con respecto a la protección de derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas y la protección de los derechos conexos*. Sin embargo, mediante el párrafo 2, estas limitaciones y excepciones están *restringidas a ciertos casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la emisión ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los organismos de radiodifusión*.

Consideramos fundamental reformular el artículo 12° de la Propuesta Básica sobre la base de la correcta definición e interpretación de las limitaciones y excepciones con la finalidad de salvaguardar el equilibrio entre los intereses de los organismos de radiodifusión; los artistas, intérpretes y ejecutantes; los autores cuyas obras son difundidas; y el público en general, que tiene el derecho de acceso a la información y la cultura.

Manifestamos nuestra preocupación respecto a los casos relacionados con obras que se encuentran en el dominio público, cuya mera transmisión no origina un derecho conexo que eventualmente pueda ser tutelado según los términos del tratado. En tal sentido, nuestra posición es a favor de incluir estándares mínimos o disposiciones específicas relacionadas con la protección del interés público que coadyuven a mantener el equilibrio entre titulares de derechos y usuarios, entre autores y otros titulares e incluso entre los mismos titulares, lo cual coincide con las propuestas del Brasil y de Chile.

En particular, proponemos que se incluyan los siguientes supuestos específicos para limitar y exceptuar la aplicación del tratado cuando se trate de:

- (a) Utilización para uso privado.
- (b) Utilización de fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.
- (c) Fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.
- (d) Utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.
- (e) Utilización de obras con el único objeto de hacer accesibles las emisiones a personas con problemas visuales o auditivos, de aprendizaje o que tengan otras necesidades especiales.
- (f) Utilización por bibliotecas, archivos o centros de enseñanza con el fin de poner a disposición del público ejemplares de obras protegidas por los derechos

exclusivos de organismos de radiodifusión, para fines de preservación, educación o investigación.

- (g) Utilizaciones específicas efectuadas por bibliotecas o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial.
- (h) Toda utilización, del tipo que sea y de la forma que sea, de cualquier parte de una emisión cuando el programa o una parte del mismo, que sea objeto de la transmisión no esté protegido por un derecho de autor o un derecho conexo.

Sometemos también la posibilidad de considerar, para el caso de los literales (f) y (g), la siguiente redacción alternativa:

"La utilización por bibliotecas, archivos, centros de enseñanza o museos accesibles al público, de obras protegidas por los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y siempre que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial."

Adicionalmente, proponemos que la redacción del párrafo final del artículo 12° sea la siguiente:

"Las Partes Contratantes podrán establecer en su legislación interna excepciones adicionales a los derechos exclusivos concedidos en virtud del presente Tratado, siempre que éstas no atenten contra la normal explotación de la emisión ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos."

2. *Obligaciones respecto a las medidas tecnológicas (Artículo 14° de la Propuesta Básica).* El único párrafo de este artículo en la Propuesta Básica establece que las partes contratantes deben *prever mecanismos jurídicos eficaces contra la acción de eludir las medidas tecnológicas que utilicen los organismos de radiodifusión en relación con el ejercicio de los derechos que les confiera el tratado.*

Estas obligaciones deben ser evaluadas a la luz de su posible impacto sobre la aplicabilidad de las limitaciones y excepciones y, en definitiva, sobre el acceso a la información para el público y en qué medida son eficaces para proteger los derechos de los artistas. En este sentido, no estamos de acuerdo con la inclusión del artículo tal y como está redactado, teniendo en consideración que, internacionalmente, la aplicación efectiva de limitaciones y excepciones al derecho de autor se encuentra cuestionada y en peligro, debido al incremento en el empleo de medidas de protección tecnológica y restricciones de las licencias que causan un desequilibrio en favor de los intereses comerciales y en contra de los usuarios de la información, con mayor impacto en los países en desarrollo.

Cabe mencionar que varios países desarrollados han actualizado sus legislaciones sobre derechos de autor de conformidad con los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), de los que el Perú también es miembro. Estos procesos de adecuación legislativa han evidenciado una gran preocupación y dado lugar a un amplio debate sobre las excepciones y limitaciones en relación con la aplicación de medidas de protección tecnológicas. En consecuencia, también resulta evidente la controversia que suscita este tema en cuanto a su regulación y aplicación práctica.¹

Por lo tanto, consideramos que a partir de la premisa que las medidas de protección tecnológicas no sean utilizadas para generar derechos donde hoy no existan, este tema merece ser debatido con mayor profundidad con la finalidad de medir las implicancias legales y técnicas de su incorporación en el tratado. En este contexto, se deben tener en consideración los “riesgos reales” de las medidas de protección tecnológicas en lo que respecta la aplicación efectiva de excepciones y limitaciones que promueven el acceso a la información y la cultura, la viabilidad de las normas que se pretenden aplicar en determinadas realidades, así como las acciones que pueden emprender los Estados y las organizaciones de la sociedad civil en este sentido.

3. *Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos (Artículo 15°).* En esencia, este artículo dispone que *las partes contratantes deberán prever mecanismos jurídicos adecuados y eficaces contra quienes deliberadamente realicen actos que facilitan o ocultan una violación de los derechos previstos en el tratado.* Este artículo y el anterior permiten a los organismos de radiodifusión codificar las condiciones de uso de una emisión y evitar que alguien no cumpla las condiciones establecidas por el emisor.

Señalamos nuestra preocupación en la eventualidad que mediante este artículo se trate indebidamente una señal de emisión como una expresión creativa y que, por ende, sea merecedora de protección por esa condición. En todo caso, en el ámbito del Perú es un tema abierto al debate, por lo que proponemos, análogamente al artículo anterior, análisis y debates más profundos.

¹ La Ley sobre Derecho de Autor para el Milenio Digital (*Digital Millennium Copyright Act–DMCA*) de Estados Unidos incorpora una protección jurídica a las medidas de protección tecnológicas pero también actualiza las excepciones relativas al derecho de autor relativas al entorno digital. El artículo 1201 de dicha Ley contiene una cláusula de “salvedad” que prescribe que ninguna protección nueva de los titulares del derecho de autor afecta ninguna excepción o limitación existente, con inclusión del uso leal; además, modifica la excepción relativa a las bibliotecas y archivos no lucrativos para tener en cuenta las tecnologías digitales y evolución de prácticas de preservación. Asimismo, existen varias excepciones concretas relativas a las medidas de protección tecnológicas. De otro lado, la Directiva sobre el derecho de autor de la Unión Europea (*Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*) contiene varias excepciones no obligatorias prescriptivas que los gobiernos nacionales pueden incluir en su legislación si lo desean. Asimismo, el párrafo 4 del artículo 6° permite a los Gobiernos de los Estados miembros intervenir, a falta de acuerdos voluntarios entre los usuarios y los titulares de los derechos, para dar al beneficiario de una excepción la posibilidad de aprovecharla. Otros países, como Australia, han actualizado sus regímenes de derechos de autor teniendo en consideración las nuevas tecnologías digitales y han incluido numerosas prolongaciones de las excepciones en el entorno digital.

4. *Difusión por Internet. El Apéndice facultativo sobre la protección relativa a la difusión por Internet* está concebido para ampliar el ámbito de aplicación del tratado para las partes contratantes que desean incluir la difusión por Internet en la esfera de protección; para obligarse a aplicar el apéndice, una parte contratante deberá presentar una notificación.

Ciertamente la difusión por Internet está cobrando gran relevancia y es de esperar un creciente impacto económico. Sin embargo, consideramos que es necesario evaluar hasta qué punto se puede trasladar el mundo real a Internet en la identificación de actividades permitidas y prohibidas así como los esfuerzos que será necesario realizar para la aplicación efectiva (*enforcement*) de las normas sobre derechos de autor y derechos conexos. En tanto no se dé esta evaluación, resulta inconveniente vincular la difusión por Internet al tratado aludido y, en todo caso, debería ser eventualmente materia de un tratamiento separado.

[Fin del Anexo y del documento]