

**Boletín de  
derecho  
de autor**

Volumen XXXV  
n.º 3,  
julio-septiembre 2001

**EDICIONES  
UNESCO**



**La propiedad  
intelectual  
como  
derecho humano**

**Versión  
electrónica**

# Boletín de derecho de autor

Vol. XXXV, n° 3, 2001

## Doctrina

- 4 La propiedad intelectual como derecho humano (obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), por Audrey R. Chapman
- 40 Aspectos prácticos de la aplicación del *droit de suite* y sus incidencias en la evolución del mercado del arte en el plano internacional y en la mejora de la protección de los artistas plásticos, por Gerhard Pfennig

## Actividades de la UNESCO

- 52 Informe del Comité Intergubernamental de derecho de autor (IGC)
- 71 Informe del Comité Intergubernamental de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma, 1961). Decimoctava reunión ordinaria

## Noticias e informaciones

- 82 El derecho de autor en Nepal, por Pustun Pradhan
- 86 Comunicado de prensa: Acuerdo GESTE-ADBS sobre la carta de edición electrónica

## Bibliografía

- 88 Fouad Makenn, *Copyright in a global information Society*
- 89 Jayashree Watal, *Derechos de la Propiedad Intelectual en la OMC y en los países en desarrollo*

El *Boletín de derecho de autor* se publica cuatro veces al año en español, francés e inglés por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP.

En cooperación con la Comisión Nacional de la Federación de Rusia para la UNESCO y con el Comité Estatal de Prensa, la edición rusa se publica por la Editorial Progreso, Zubovski Bulvar 17, Moscú GSP-3, 119847, Federación de Rusia.

La edición china se publica en cooperación con la Administración Nacional de Derecho de Autor de China, 85 Dongsí Nan Daijie, Beijing 100703, República Popular de China.

Directora de la publicación: Milagros del Corral Beltrán  
Redactor: Evgueni Guerassimov  
Redactora adjunta p. i. : Caroline Descombris

Los autores son responsables de la elección y presentación de los hechos contenidos en los artículos firmados y de las opiniones expresadas en ellos, que no reflejan necesariamente las de la UNESCO ni comprometen a la Organización.

Los textos pueden reproducirse y traducirse libremente (salvo cuando estén reservados los derechos de reproducción y traducción) a condición de mencionar el autor y la fuente. Las peticiones de reproducción o traducción de artículos cuyos derechos de publicación estén reservados, así como la correspondencia relativa a asuntos de redacción, deben dirigirse al redactor, *Boletín de derecho de autor*, División de Creatividad, Industrias culturales y Derecho de Autor, UNESCO, 1, rue Miollis, 75732 París Cedex 15 (Francia). Tel. 33.1.45.68.47.02 ; fax: 33.1.45.68.55.89; E-mail: E.Guerassimov@unesco.org  
Se invita a los lectores a enviar sus observaciones sobre cualquiera de los artículos u otros materiales publicados en este *Boletín de derecho de autor*. Igualmente se recibirá con agrado toda sugerencia sobre artículos y autores.

Todas las publicaciones de la UNESCO (libros, revistas y documentos), incluidos los títulos agotados, existen en microfichas. Diríjase directamente al Servicio de Micrografía, Sección de los Archivos y de la Micrografía (DIT/IR/AM), UNESCO, 7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia.

*Composición:* Susanne Almeida-Klein

© UNESCO, 2001

## DOCTRINA

# La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo I del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>1</sup>

Audrey R. Chapman\*

### Índice

Introducción	5
Desarrollo de los regímenes de propiedad intelectual	8
Redacción de las disposiciones sobre propiedad intelectual de la declaración universal de derechos humanos y del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	11
La propiedad intelectual como derecho humano	14
Obligaciones propuestas de los Estados Partes	16
Obligación básica mínima	16
Otras obligaciones de los Estados Partes	20
Obligaciones conexas de los Estados Partes en virtud del Artículo 15	20
Cuestiones y problemas generales	22
Protección inadecuada o insuficiente de los derechos del autor, creador o inventor	22

\* Asociación Estadounidense para el Progreso de la Ciencia.

Protección inadecuada del interés público	23
Impacto diferente en los países desarrollados y en desarrollo	24
La falta de controles democráticos y de participación	24
La falta de incorporación efectiva de las preocupaciones éticas	25
Las repercusiones negativas sobre los derechos humanos enunciados en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	26
Efectos negativos sobre el progreso científico y el acceso a sus beneficios	26
Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural	28
Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a la salud	28
Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a la alimentación	29
Violaciones	31
No elaborar un régimen de propiedad intelectual que refleje consideraciones éticas y de derechos humanos	31
La expropiación no compensada de los conocimientos tradicionales	32
La interferencia en las políticas de otros países en materia de propiedad intelectual	33
Recomendaciones	33

## Introducción

Así como las materias primas y el trabajo eran los principales recursos en la primera revolución industrial, la propiedad intelectual es el bien fundamental de la economía basada en la información o el conocimiento. Propiedad intelectual es una expresión genérica que se refiere a objetos intangibles, como las obras literarias, las producciones artísticas, los descubrimientos científicos, los planos de invenciones y diseños, que adquieren primordialmente su valor del esfuerzo creativo. En una reciente obra, se dice, por ejemplo, que «la propiedad intelectual y sus vecinos conceptuales pueden guardar la misma relación con la sociedad de la información que la que tenía el nexo sueldos-trabajo con la sociedad manufacturera industrial de 1900».<sup>2</sup> También se ha señalado que el conocimiento es el recurso más valioso de una empresa, el sucedáneo esencial de las materias primas, el trabajo, el capital y los insumos.<sup>3</sup> En la nueva economía mundial de ideas, la propiedad, el control y el acceso a obras

creativas y conocimientos científicos tienen enorme importancia económica, lo que da lugar a una intensa competencia por la creación intelectual, que un analista ha calificado de «guerras de conocimientos».<sup>4</sup>

La manera en que las obras creativas, el patrimonio cultural y el conocimiento científico se convierten en propiedad tiene considerables consecuencias para los derechos humanos. Empezando por las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>5</sup> en los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos se ha reconocido que los productos intelectuales poseen un valor intrínseco como expresión de la creatividad y dignidad humanas. En varios se menciona el derecho de los autores, creadores e inventores a cierta forma de reconocimiento y a que se beneficien de sus productos intelectuales. En el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>6</sup> se dice que «Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». Ese derecho está vinculado a otra disposición del Artículo 27: «Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten».

Sobre la base del Artículo 27 de la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el Pacto) contiene disposiciones similares.<sup>7</sup> En el apartado c) del párrafo 1 de Artículo 15 se prescribe que los Estados Partes, que son los países que han ratificado este instrumento, reconocen el derecho de toda persona a «beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».<sup>8</sup> Al igual que en la Declaración Universal, en otras partes del Artículo 15 se vincula esta obligación a los derechos a «participar en la vida cultural»<sup>9</sup> y a «gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones».<sup>10</sup> Para alcanzar esos objetivos, el Pacto impone a los Estados Partes una serie de medidas, entre ellas «las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura». Los Estados Partes tienen también que «respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora».<sup>11</sup>

Debido a la función central que desempeña la propiedad intelectual en casi todas las esferas de la vida económica, los tratados internacionales, los códigos y leyes nacionales, y las decisiones judiciales que se refieren a la propiedad intelectual pueden tener considerables repercusiones en la protección y promoción de los derechos humanos. Esto es particularmente cierto en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales enumerados en el Pacto. Por ese motivo, cuando diversos agentes económicos se precipitan a reivindicar derechos sobre obras creativas y formas de conocimiento, se vulneran los derechos humanos. Los creadores corren el peligro de perder el control de sus obras. Se restringe el libre intercambio de información, tan indispensable para el descubrimiento científico, y los recursos

de dominio público, incluyendo el patrimonio cultural y biológico de los grupos, se privatizan.

Estos últimos años los países industrializados, con los Estados Unidos a la cabeza, han impulsado una mayor protección mundial de la propiedad intelectual. Con la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1994 y la entrada en vigor del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) en 1995 se ha reforzado el carácter mundial de los regímenes de propiedad intelectual. En los próximos años es probable que las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC conduzcan a una reforma de la legislación sobre propiedad intelectual y de las relaciones económicas entre países y dentro de ellos.

A menos que los defensores de los derechos humanos proporcionen un contrapeso intelectual y de organización eficaz de los intereses económicos, el panorama de la propiedad intelectual se transformará en los años venideros sin tomar debidamente en consideración los efectos sobre los derechos humanos. El desarrollo de una economía mundial en la que la propiedad intelectual desempeña un papel trascendental pone de relieve la necesidad de una comunidad de derechos humanos que reivindique los derechos del autor, el creador y el inventor, ya sea una persona individual, un grupo o una comunidad, como un derecho humano. Es igualmente importante que los defensores de los derechos humanos protejan los intereses morales y los derechos de la comunidad a tener acceso a esos conocimientos. En lo que concierne a los derechos humanos, es preciso analizar también si las leyes pertinentes que especifican los derechos a las obras creativas y a los conocimientos científicos y que determinan la índole de lo que se puede reclamar como propiedad intelectual son compatibles con el respeto de la dignidad humana y la realización de otros derechos humanos.

Teniendo en cuenta que existen conflictos reales o potenciales entre la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre este asunto en su período de sesiones de agosto de 2000.<sup>12</sup> En la resolución se afirma que el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a una persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora es un derecho humano, con sujeción a las limitaciones en el interés del público. Y se declara:

que habida cuenta de que la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC no refleja adecuadamente el carácter fundamental y la indivisibilidad de los derechos humanos, inclusive el derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la libre determinación, existen contradicciones aparentes entre el régimen de derechos de propiedad intelectual consagrado en el Acuerdo sobre los ADPIC, por una parte, y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, por otra parte;<sup>13</sup>

En la resolución se recuerda a todos los gobiernos la primacía de las obligaciones en relación con los derechos humanos sobre las políticas y los acuerdos económicos. Se formulan varias recomendaciones, entre ellas que la Organización Mundial del Comercio, y el Consejo de los ADPIC en particular, tengan plenamente en cuenta las obligaciones vigentes de los Estados dimanantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos durante su examen en curso del Acuerdo sobre los ADPIC. En la resolución también se pide a los gobiernos que protejan la función social de la propiedad intelectual, conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, al elaborar la legislación nacional y local.

## Desarrollo de los regímenes de propiedad intelectual

El empeño en proteger la propiedad intelectual tiene un largo historial. Según algunos analistas, los orígenes de la propiedad intelectual se remontan a Aristóteles, en el siglo IV a. de C.<sup>14</sup> y, según otros, a la China del siglo IX.<sup>15</sup> Y para algunos las leyes sobre propiedad intelectual proceden del sistema de privilegios reales de la Europa medieval. Se atribuyen a los venecianos las primeras leyes de patentes debidamente elaboradas en 1474, cuyo modelo se extendió a muchos otros Estados europeos en los cien años siguientes. La legislación sobre derechos de autor moderna comenzó en Inglaterra con el *Statute of Anne* de 1709.<sup>16</sup> La Constitución de los Estados Unidos, redactada en 1787, confiere al Congreso la facultad de «Fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos».<sup>17</sup>

Históricamente, los países han promulgado leyes para proteger la propiedad intelectual por varias razones. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo especializado independiente del sistema de las Naciones Unidas,<sup>18</sup> los regímenes de propiedad intelectual confieren expresión legal a los derechos morales y económicos de los creadores en lo que respecta a sus creaciones y definen los derechos del público a acceder a esas creaciones. La segunda motivación de la OMPI es proporcionar incentivos y recompensas a los inventores y creadores, estimulando así el desarrollo económico y social.<sup>19</sup> Además de esas razones tradicionales, los gobiernos utilizan las leyes sobre propiedad intelectual como medio de mejorar la ventaja económica competitiva del país. Esta tercera preocupación se ha convertido en un motivo cada vez más predominante en la economía mundial. Con frecuencia, esas políticas favorecen importantes intereses económicos, sobre todo de grandes empresas multinacionales, en detrimento de la protección del acceso del público y de la obtención de beneficios en el país de origen y la promoción del desarrollo en países del Sur.<sup>20</sup>

La propiedad intelectual tiene tres ámbitos jurídicos consuetudinarios: derecho de autor, patentes y marcas de fábrica o de comercio. En el transcurso del tiempo se han desarrollado varios regímenes jurídicos, cada uno de los cuales, en diversos gra-

dos, reconoce derechos de propiedad en una forma particular de sujeto intelectual en condiciones específicas durante determinados períodos de tiempo.

El derecho de autor es una parte de la ley que trata de los derechos de los creadores intelectuales. El objeto del derecho de autor abarca obras originales en el dominio literario, científico y artístico, en cuanto al modo o en cuanto a la forma de expresión. El derecho de autor concede a los autores y otros creadores artísticos de obras de la mente (literatura, música, arte) el derecho a autorizar o prohibir, durante un tiempo limitado, a menudo de 70 años después de la muerte del autor, la utilización de sus obras. Por lo tanto, el derecho de autor concede monopolios limitados a creadores relacionados con sus creaciones con el fin de controlar el derecho a realizar copias de determinada obra. En general, el derecho de autor protege la expresión de las ideas del autor en forma tangible, más que las ideas propiamente dichas.<sup>21</sup> La protección del derecho de autor se justifica por ser un importante medio de estimular a los autores y artistas a crear, promoviendo, enriqueciendo y difundiendo así el patrimonio cultural de una nación.

Una patente es un documento expedido por una oficina gubernamental, a solicitud de un inventor, que describe la invención y crea una situación jurídica en la que la invención patentada requiere la autorización del propietario para cualquier uso, como fabricación o venta. Sencillamente, una patente es un monopolio concedido por el Estado a un inventor durante un período limitado, a cambio de revelar la invención, para que otros puedan beneficiarse de ella. El efecto de la concesión de una patente es conceder al propietario la facultad jurídica de impedir que otros la exploten.<sup>22</sup> En general, las leyes exigen que para que una invención pueda ser protegida por una patente ha de cumplir varios requisitos:<sup>23</sup> 1) la invención ha de ser nueva o novedosa; 2) ha de ser no evidente (o abarcar una actividad inventiva);<sup>24</sup> y 3) ha de ser útil o aplicable industrialmente. Los regímenes de patentes también excluyen en general ciertas clases específicas de invenciones de la posibilidad de patentarlas,<sup>25</sup> ya sea porque ciertos tipos de objetos se consideran inapropiados para la propiedad privada o por razones éticas. El Acuerdo sobre los ADPIC, basándose en el precedente del European Patent Convention Agreement, por ejemplo, permite a los miembros excluir materias de la patentabilidad para «proteger el orden público o la moralidad, incluso para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente».<sup>26</sup>

Una marca de fábrica o de comercio es un signo o nombre que individualiza los bienes de determinada empresa, para identificar la fuente y distinguirlos así de los bienes de los competidores.<sup>27</sup> Lo mismo que las patentes, una marca de fábrica o de comercio puede registrarse en el organismo oficial competente, que en la mayoría de los países es el mismo que se ocupa de las solicitudes de patentes.<sup>28</sup>

La legislación sobre propiedad intelectual se ha desarrollado nacionalmente, con una considerable diversidad en cuanto a la naturaleza y el rigor de las protecciones. Sin embargo, como el comercio internacional aumentó en el siglo XIX, los

Estados se interesaron en desarrollar algunas formas de colaboración y armonización internacionales. Al principio, los países concertaron una serie de acuerdos bilaterales, pero se trataba de un procedimiento engorroso y con frecuencia ineficaz. El paso siguiente fue la formulación de dos importantes acuerdos sobre normas internacionales, el Convenio de París de 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial (patentes y marcas de fábrica y de comercio) y el Convenio de Berna de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (*copyright* o derecho de autor), que se revisaron luego varias veces. Sin embargo, muchos países optaron por no ser parte en esos acuerdos y sufrieron algunas consecuencias. Los Estados Unidos no han ratificado el Convenio de Berna hasta 1989. Aunque se establecieron secretarías internacionales para el Convenio de París y el Convenio de Berna, que se fusionaron luego para constituir las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (sustituidas actualmente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), los mecanismos de aplicación eran muy débiles.

En cambio, el Acuerdo sobre los ADPIC, producto de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales, es vinculante *in toto* para todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio. Establece normas mínimas obligatorias para la protección nacional de la propiedad intelectual según las cuales los Estados han de aplicar una serie común y con frecuencia ampliada de protecciones de la propiedad intelectual. También impone medidas coercitivas, e incluso posibles sanciones comerciales contra las naciones que no cumplan esas normas.

No sólo se mundializan los regímenes de propiedad intelectual, sino que también se ha ampliado el ámbito de la materia. Esto ha sucedido de varias formas. En primer lugar, se han eliminado las restricciones y limitaciones que excluían anteriormente a materias específicas de la patentabilidad. Un ejemplo es la patentabilidad de las entidades biológicas. Antes de 1980, dos siglos de doctrina jurídica conceptualizaban las formas de vida como «productos de la naturaleza», más que como una invención humana, por lo que no podían cumplir los tres criterios de las patentes: novedad, utilidad y no evidencia. Esas normas fueron anuladas por una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que hizo época, *Diamond v. Chakrabarty*, según la cual una cepa de bacterias genéticamente modificada capaz de degradar componentes del petróleo crudo era patentable como nueva y útil fabricación o composición de materia.<sup>29</sup> Posteriormente, la Oficina de Patentes y Marcas de Fábrica o de Comercio de los Estados Unidos, seguida en muchos casos por las oficinas de patentes europeas y japonesas, empezaron a conceder patentes de biotecnología sobre nuevas variedades vegetales, que se dan en forma no natural en organismos vivientes multicelulares no humanos, incluidos animales, y descubrimientos de secuencias de genes humanos que se dan naturalmente.<sup>30</sup> Hay otras extensiones de

materias protegidas, resultantes de la adaptación de instrumentos jurídicos para ajustarse a nuevas situaciones y tecnologías, como por ejemplo, las actividades para ampliar las protecciones de derechos de autor en forma impresa en el dominio digital. Una tercera trayectoria es la expansión de las reclamaciones privadas de propiedad intelectual en esferas que anteriormente formaban parte del dominio público, como la privatización de obras de patrimonio cultural y el conocimiento biológico y ecológico de pueblos tradicionales.

## **Redacción de las disposiciones sobre propiedad intelectual de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Los autores de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales decidieron reconocer las reclamaciones de propiedad intelectual de autores, creadores e inventores como derecho humano. ¿Por qué decidieron hacerlo? ¿Y cómo conceptualizaron ese derecho? ¿Vincularon los autores de ambos documentos en forma meramente accidental las reivindicaciones de propiedad intelectual de autores y creadores con los derechos a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, o comprendieron que estos tres aspectos estaban intrínsecamente interconectados?

Según la reseña de Johannes Morsink de la historia de la redacción del Artículo 27 de la Declaración Universal, no hubo mucho desacuerdo con respecto a la noción del derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y a participar en la vida cultural. En cambio, el debate sobre las cuestiones de propiedad intelectual suscitó mucha más polémica.<sup>31</sup> Lo mismo ocurrió cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se ocupó de la redacción de un pacto sobre los derechos humanos basado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Un examen de los trabajos preparatorios del Comité de Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, actuando bajo el patrocinio de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, revela que las deliberaciones iniciales sobre los derechos de autor, presentados por la delegación francesa, se centraron principalmente en dos cuestiones. La primera era el derecho moral de un autor a restringir las alteraciones y otros usos indebidos de la creación. La segunda era el derecho de los autores y creadores a una remuneración por su trabajo.<sup>32</sup> Un importante factor que influía en la inclusión de los derechos de autor como un derecho humano fundamental fue que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada a principios del año 1948 contenía una disposición

sobre la propiedad intelectual. En el Artículo 13 de la Declaración Americana se dice que:

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.<sup>33</sup>

Los miembros mexicanos y cubanos del comité de redacción de la Declaración Universal apoyados por la delegación francesa introdujeron la terminología sobre derechos de autor para armonizar la Declaración Universal con la Declaración Americana. El representante de México adujo que las Naciones Unidas necesitaban la autoridad moral para proteger todas las formas de trabajo, tanto intelectual como manual, a fin de salvaguardar la producción intelectual en las mismas condiciones que la propiedad material. (En las disposiciones del proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconocía ya el derecho al trabajo.)

La disposición sobre la propiedad intelectual fue rechazada en la Comisión de Derechos Humanos, pero aprobada en la Tercera Comisión. Sobrevivió a las críticas de que la propiedad intelectual no era un derecho humano fundamental propiamente dicho. Otros alegaron también que la propiedad intelectual no necesitaba protección especial además de la que le conferían generalmente los derechos de propiedad (recogida ya en el Artículo 17 de la Declaración Universal), así como a las afirmaciones de otros miembros del comité de redacción de que la protección especial de la propiedad intelectual entrañaba una perspectiva elitista.<sup>34</sup> Manifiestamente, los motivos de los que votaron a favor de la aprobación de la disposición sobre la propiedad intelectual eran muy diversos. Algunos votaron a favor de la disposición sobre la cuestión de los «derechos morales». Otros trataban de apoyar los intentos de internacionalizar la legislación sobre el derecho de autor, a la que ya había dado un impulso el Convenio Internacional de Berna para la protección del derecho de autor, aprobado ese mismo año en una fecha anterior.<sup>35</sup>

El texto del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es muy similar al del Artículo 27 de la Declaración Universal. Al igual que ésta, tiene tres partes relativas al derecho a la cultura, el progreso científico y la propiedad intelectual. Sin embargo, el traslado de las tres disposiciones de la Declaración Universal no fue en absoluto automático. La Redacción del Pacto entrañó un animado debate sobre si debía incluirse la disposición sobre la propiedad intelectual.

En 1951, cuando la Comisión empezó a examinar la conveniencia de incluir disposiciones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en un único proyecto planificado de pactos sobre los derechos humanos, la UNESCO presentó a la Comisión el borrador de una propuesta de disposición sobre los derechos culturales.

La UNESCO facilitó dos versiones distintas del proyecto de artículo, una más larga y amplia que la otra. Ambos proyectos, el más corto y el más largo, contenían un texto acerca de los derechos a los avances culturales y científicos y a la propiedad intelectual.<sup>36</sup>

Un año más tarde, en mayo de 1952, la Comisión se volvió a ocupar de esta disposición, esta vez en el marco de un Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales separado. La delegación francesa volvió a presentar una disposición relativa a la protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, la delegación estadounidense, que seguía estando representada por Eleanor Roosevelt, alegó que la cuestión era demasiado compleja para ser tratada en el Pacto. Su posición fue respaldada por el Reino Unido y Yugoslavia. El representante de la UNESCO defendió de nuevo la inclusión de una disposición relativa a la propiedad intelectual en el Pacto. En las deliberaciones la delegación chilena planteó la cuestión de la situación desventajosa de los países subdesarrollados resultante de su incapacidad para obtener patentes y, por lo tanto, para competir en la investigación científica. El representante australiano sostuvo que era inadmisibles prever la protección del autor sin tomar igualmente en consideración los derechos de la comunidad. En esa etapa, quedó rechazada la disposición relativa a los derechos del autor.<sup>37</sup>

Por consiguiente, el proyecto de Pacto sometido al duodécimo período de sesiones de la Tercera Comisión de la Asamblea General por la Comisión de Derechos Humanos en el otoño de 1957 carecía del texto de lo que pasaría a ser el apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15, en el que se reconocen los derechos de autores y creadores. En las deliberaciones iniciales hubo un fuerte apoyo a las disposiciones relativas al derecho a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios de los avances científicos, pero no la de los derechos del autor. La delegación francesa volvió a propiciar la inclusión de una disposición relativa a la propiedad intelectual. El representante de la UNESCO aconsejó que se restaruraran los derechos de propiedad intelectual.<sup>38</sup> Diversas delegaciones hicieron asimismo declaraciones de apoyo con el afán de estimular la cultura y la ciencia y de no abandonar un principio ya reconocido en la Declaración Universal. La URSS y los países del bloque del Este, en razón de sus intereses socialistas y de la dinámica de la guerra fría, se opusieron firmemente a incorporar la disposición sobre propiedad intelectual. Adujeron que el derecho de los pueblos a beneficiarse de la ciencia no debía mezclarse con los derechos de propiedad. La oposición del bloque socialista había influido ya considerablemente en la decisión del Comité de Redacción del Pacto de omitir en el Pacto el texto del artículo 17 de la Declaración Universal en que se reconocía el derecho a formas tangibles de propiedad.<sup>39</sup>

Los delegados de Uruguay y de Costa Rica copatrocinaron una enmienda que reinsertaba la disposición sobre la propiedad intelectual aduciendo para ello varias razones: en la Declaración Universal ya se reconocía ese derecho; incorporando la disposición se daría un nuevo impulso y más prestigio a la labor de la UNESCO en esta esfera; el derecho del autor y el derecho del público eran complementarios y no

opuestos; y el respeto del derecho del autor garantizaría al público la autenticidad de las obras que se le presentaban.<sup>40</sup> En su declaración, el delegado israelí fue aún más lejos. Dijo que «sería imposible alentar efectivamente el desarrollo cultural a menos que se protegieran los derechos de autores y científicos».<sup>41</sup> Al final, naturalmente, prosperaron los argumentos de quienes defendían el derecho de autor. La votación final sobre la disposición fue de 39 votos a favor contra 9 y 24 abstenciones.<sup>42</sup>

Esta historia pone de manifiesto cuatro aspectos. El primero es el de las pretensiones relativamente débiles de considerar la propiedad intelectual como un derecho humano. La disposición relativa a los derechos del autor se incluyó en la Declaración Universal y en el Pacto sólo después de considerables debates y polémicas. En ambos casos los componentes del Artículo relativos a la propiedad intelectual se respaldaron principalmente debido a su carácter accesorio para la realización de otros derechos que se consideraba se apoyaban en una base moral más fuerte.

El segundo aspecto estriba en que los redactores del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideraban las tres disposiciones del Artículo 15 como intrínsecamente correlacionadas entre sí. Tres instrumentos importantes de derechos humanos – la Declaración Americana, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto – enumeraban esos derechos como componentes de un único artículo. Los derechos de los autores y creadores no sólo son buenos en sí, sino que se entendieron como condiciones previas esenciales de la libertad cultural y la participación y el acceso a los beneficios de los avances científicos.

El tercer aspecto es que las consideraciones de derechos humanos imponen condiciones sobre la manera en que se protege al derecho de autor en los regímenes de propiedad intelectual. Para ser coherente con las disposiciones del Artículo 15, la legislación sobre propiedad intelectual ha de garantizar que las protecciones de la propiedad intelectual complementan, respetan plenamente y fomentan otros elementos del Artículo 15. En otras palabras, los derechos de autores y creadores deben facilitar en lugar de limitar la participación cultural, por una parte, y el progreso científico y el acceso a la ciencia, por otra.

Y en cuarto lugar, el debate sobre las disposiciones relativas a la propiedad intelectual no aportó una base conceptual para la interpretación de este derecho. Para decirlo de otro modo, los redactores no esbozaron el alcance y los límites de los derechos de autor. Las consideraciones a todos los niveles de la redacción se concentraron primordialmente en analizar si la disposición relativa a la propiedad intelectual debería incluirse y no en su contenido y repercusiones.

## La propiedad intelectual como derecho humano

Se ha prestado muy poca atención a la interpretación de la propiedad intelectual como derecho humano. La comunidad de derechos humanos ha descuidado el Artículo 27 de la Declaración Universal y el Artículo 15 del Pacto. La principal

excepción es la de los defensores de los derechos autóctonos. Hay muy poca documentación en la que se conceptualice el alcance del Artículo 15 del Pacto y las obligaciones concomitantes de los Estados Partes. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el órgano de supervisión de los tratados de las Naciones Unidas y por tanto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, raramente trata de cuestiones de propiedad intelectual. Tiene previsto celebrar su primer examen de la propiedad intelectual en un día de debate general sobre este asunto programado para noviembre de 2000. Si bien hay bastantes juristas que se ocupan de la propiedad intelectual, suelen centrarse en cuestiones comerciales y pocas veces abordan las dimensiones éticas y de derechos humanos de los regímenes de propiedad intelectual.

No obstante, es evidente que la propiedad intelectual entendida como un derecho humano universal difiere de manera fundamental del concepto de interés económico según el derecho de la propiedad intelectual. Creo que existen varias consideraciones. En contraste con el individualismo del derecho de la propiedad intelectual, un enfoque de derechos humanos también reconoce que un autor, artista, inventor o creador puede ser un grupo o una comunidad, además de un solo individuo. Si se adopta una posición en relación con los derechos humanos se admite que los productos intelectuales tienen un valor intrínseco como expresión de la dignidad y la creatividad humanas. Dicho de otro modo, las obras de arte y científicas no son principalmente mercancías económicas cuyo valor viene determinado por su utilidad y la etiqueta de su precio.

Un enfoque de derechos humanos asume asimismo un equilibrio implícito entre los derechos de los inventores y creadores y los intereses de la sociedad en general dentro de los paradigmas de la propiedad intelectual y lo hace mucho más explícito y exigente. Un enfoque de derechos humanos se basa en la importancia esencial de proteger y fomentar la dignidad humana y el bien común. En sentido amplio, los derechos del creador o del autor están condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad. Cabe mencionar el Artículo 15: los Estados Partes tienen que garantizar que toda persona pueda «beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». Esto está muy lejos de otorgar a los creadores, autores e inventores derechos monopolísticos de propiedad plenos y sin restricciones.

Un enfoque de derechos humanos también establece un nivel distinto y a menudo más exigente para evaluar si procede conceder la protección de la propiedad intelectual a determinada obra de arte, invención o conjunto de conocimientos distintos de los especificados en el derecho de propiedad intelectual. El derecho de propiedad intelectual se basa normalmente en la originalidad para determinar si se cumplen los requisitos de la protección del derecho de autor. Para la protección mediante patente, una invención o descubrimiento debe cumplir los criterios de novedad, utilidad y no evidencia. Sin embargo, para que la propiedad intelectual cumpla las

condiciones necesarias para que se la reconozca como un derecho humano universal, los regímenes de propiedad intelectual y el modo en que se aplican deben ser en primer lugar y ante todo compatibles con el ejercicio de los demás derechos humanos, especialmente los enumerados en el Pacto.

Un enfoque de derechos humanos debe ser especialmente sensible a las interconexiones entre la propiedad intelectual y los derechos a «participar en la vida cultural» y «gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones». Para ser compatible con todas las disposiciones del Artículo 15, el tipo y el nivel de protección otorgados en virtud de cualquier régimen de propiedad intelectual deben facilitar y fomentar la participación cultural y el progreso científico, de modo que se beneficie ampliamente a los miembros de la sociedad tanto a nivel individual como colectivo. Estas consideraciones van mucho más allá del simple cálculo económico que a menudo rige el derecho de propiedad intelectual.

Un enfoque de derechos humanos establece además la necesidad de que el Estado proteja a sus ciudadanos contra los efectos negativos de la propiedad intelectual. Para ello, los gobiernos deben realizar un análisis muy riguroso e independiente del impacto probable de las innovaciones específicas, así como una evaluación de los cambios propuestos en los paradigmas de la propiedad intelectual, y utilizar estos datos para garantizar la no discriminación en el resultado final. En las opciones y en las decisiones hay que tener especialmente en cuenta los efectos sobre los grupos cuyo bienestar suele estar ausente en el cálculo de la adopción de decisiones sobre propiedad intelectual: los pobres, los desfavorecidos, las minorías raciales, étnicas y lingüísticas, las mujeres, los habitantes de las zonas rurales.

El principio de derechos humanos de la libre determinación enunciado en el párrafo 1 del Artículo 1 del Pacto y reflejado en los derechos civiles y políticos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destaca el derecho de todos los miembros de la sociedad a participar de manera significativa en la decisión sobre su buen gobierno y su desarrollo económico, social y cultural. Esto se traduce en un derecho a la adopción de decisiones por la sociedad para establecer prioridades y adoptar las decisiones principales en cuanto al desarrollo de los regímenes de propiedad intelectual. Para alcanzarlo en la práctica, son necesarias instituciones políticas abiertas y democráticas que puedan adaptarse a los cambios tecnológicos.

## **Obligaciones propuestas de los Estados Partes**

### *Obligación básica mínima*

La obligación básica mínima se refiere a las obligaciones que incumben a todos los Estados Partes, independientemente de su nivel de recursos, la naturaleza de su cultura o el carácter de su sistema político. Como hemos señalado anteriormente, hasta la fecha las normas de propiedad intelectual raramente se han tratado desde una

perspectiva de derechos humanos. Por esa razón, en este documento se propondrá un enfoque minimalista de una obligación básica mínima.

El apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto impone a los Estados Partes la obligación de desarrollar un mecanismo para proteger los intereses morales y materiales de los autores e inventores. Aunque el Pacto requiere que los Estados Partes proporcionen algún tipo de protección de la propiedad intelectual, ofrece plena libertad en cuanto al modo en que se hace. Para ser compatible con las normas de derechos humanos, el paradigma que se adopte, así como la materia que se considere adecuada para la protección de la propiedad intelectual, deben cumplir los siguientes criterios:

- Los regímenes de propiedad intelectual deben tener una orientación explícita de derechos humanos y ética. Esto requiere que los Estados Partes limiten la materia susceptible de la protección de la propiedad intelectual de modo que se eliminen las invenciones incompatibles con la protección de la dignidad humana. La Unión Europea proporciona un posible modelo de esfuerzo por conciliar el derecho de patentes con los principios de la dignidad humana y las normas éticas de la sociedad. El apartado a) del artículo 53 del Convenio sobre la Concesión de Patentes Europeas estipula específicamente que no deben concederse patentes a invenciones cuya «publicación o explotación sea contraria al orden público o a la moralidad». Varias disposiciones de la reciente Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas reiteran este principio. La Directiva también excluye de la patentabilidad las invenciones que contituyan una ofensa a la dignidad humana y a los principios éticos y morales reconocidos en los Estados miembros.<sup>43</sup>
- El derecho de propiedad intelectual debería incorporar disposiciones explícitas en materia de derechos humanos y la ética como criterios para la evaluación de las solicitudes de patentes y marcas y establecer un mecanismo institucional capaz de adoptar estas determinaciones. En la mayoría de los casos las oficinas de patentes y marcas no son competentes para emprender tal examen y tienden a subordinar las consideraciones de derechos humanos a un cálculo económico. Por lo tanto, una participación significativa de derechos humanos requiere el establecimiento de un órgano competente para examinar las peticiones sobre patentes y marcas basándose en los derechos humanos y/o en la capacidad de apelar las decisiones ante una corte o tribunal capaz de adoptar una determinación sobre las implicaciones para los derechos humanos. Ese órgano debería tener jurisdicción para invalidar una patente existente o pendiente en virtud de un dictamen si infringe los derechos humanos o es incompatible con principios éticos o las normas culturales de grupos importantes de la sociedad.
- La naturaleza de los regímenes de propiedad intelectual adoptados debe reflejar las necesidades de desarrollo del país y ser compatible con las orientaciones culturales de los grupos importantes. Incluso el Acuerdo sobre los ADPIC ofrece

alguna flexibilidad a los países vinculados por sus disposiciones. Por ejemplo, el apartado b) del párrafo 3 del Artículo 27 permite a los miembros excluir las plantas y los animales de la patentabilidad. También existe una disposición en el Acuerdo sobre los ADPIC (párrafo 2 del Artículo 27), basada en el Convenio sobre la Concesión de Patentes Europeas, que permite a los miembros «excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente».<sup>44</sup> El Acuerdo sobre los ADPIC no prohíbe a los países la práctica de la importación paralela, mediante la cual los productos bajo protección mediante patente o derecho de autor en un país se importan de un segundo país donde están disponibles a menor precio.<sup>45</sup> La concesión de licencias obligatorias, mediante la cual los países limitan los derechos de monopolio de los titulares de las patentes, es otra estrategia permisible en algunas circunstancias.

- Para fomentar la realización del derecho a la participación cultural, los Estados Partes deberían desarrollar regímenes de propiedad intelectual compatibles con la práctica y la revitalización de las tradiciones culturales en su país. Esto incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones presentes y pasadas de la cultura, tales como lugares arqueológicos e históricos, artefactos, diseños, ceremonias, tecnologías y arte y literatura. En el párrafo 29 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se reconoce que «los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual. Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes gráficas y dramáticas».<sup>46</sup>

En la actualidad, los conocimientos y obras de arte tradicionales e indígenas raramente tienen derecho a la protección de la propiedad intelectual, y por esa razón son vulnerables a la expropiación y utilización inadecuada por personas externas al grupo. Es difícil utilizar leyes de derecho de autor, ya que dichas leyes reconocen un solo propietario; los motivos tradicionales y el folclore no son propiedad exclusiva de un artista individual para venderlos o retirarlos libremente, sino que están sujetos a varios estratos de derechos colectivos. Además, la protección del derecho de autor es de duración limitada, y los pueblos indígenas consideran los derechos culturales como perpetuos<sup>47</sup>. Una tercera limitación es que la ley de derecho de autor requiere la fijación o la reducción a forma material, y gran parte del conocimiento tradicional está en forma de recursos orales, como el folclore. La consecuencia práctica es que las ideas, los

temas, los estilos y las técnicas que forman parte de una obra no pueden ser protegidos.<sup>48</sup>

Para poder obtener una patente, unos conocimientos o una invención deben ser nuevos e innovadores, y aunque los conocimientos y el arte indígenas tienen elementos innovadores, se basan en la continuidad con la tradición. Además, los derechos de patente se otorgan normalmente a particulares o empresas, y no a culturas o poblaciones, y tienen limitaciones temporales que reducen aún más la utilidad de las patentes para la protección del patrimonio cultural.<sup>49</sup>

El desarrollo de la protección adecuada requiere, en consecuencia, la adaptación de los instrumentos existentes de propiedad intelectual y/o el desarrollo de nuevos tipos de derechos de propiedad intelectual. Existen varias opciones. Una posibilidad es aplicar un sistema particular de derechos de propiedad intelectual, posiblemente un híbrido entre la ley de patentes estándar y la protección de los derechos de autor.<sup>50</sup> Un sistema particular de protección significa que los países pueden establecer sus propias normas siempre que la protección sea eficaz. La protección de marcas podría utilizarse para obras de artesanía con el fin de facilitar la capacidad de los pueblos indígenas de interpretar y defender la integridad de sus culturas; podría alentarse a los artistas tradicionales a organizar cooperativas comunitarias con marcas distintivas para sus productos.<sup>51</sup>

- Los derechos de propiedad intelectual relacionados con la ciencia deberían fomentar el progreso científico y un acceso amplio a sus beneficios.<sup>52</sup> Para ello, esta protección debe respetar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora. Los regímenes de propiedad intelectual también deben alentar el desarrollo de la cooperación y las relaciones internacionales en la esfera científica. De conformidad con la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad<sup>53</sup> de 1975, todos los Estados deben además adoptar las medidas adecuadas para extender los beneficios de la ciencia y la tecnología a todos los estratos de la población. Otro requisito es que los Estados Partes protejan a su población contra los posibles efectos nocivos de la mala utilización de los progresos científicos y tecnológicos.

De conformidad con los requisitos establecidos en el párrafo 4 del Artículo 15 y el carácter cada vez más mundializado de los regímenes de propiedad intelectual:

- Los Estados Partes deberían apoyar los esfuerzos de otros países para desarrollar la cooperación y las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.
- Los gobiernos de los países industrializados deberían ser sensibles a las necesidades especiales de los países menos desarrollados y apoyar las medidas propuestas e interpretaciones del Acuerdo sobre los ADPIC que les proporcionen mayor flexibilidad para el desarrollo científico y cultural.
- Los Estados Partes deberían abstenerse de interferir en las políticas de otros países.

### *Otras obligaciones de los Estados Partes*

- El principio de derechos humanos de la libre determinación enunciado en el párrafo 1 del Artículo 1 del Pacto y los distintos derechos civiles y políticos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destacan el derecho de todos los miembros de la sociedad (o sus representantes elegidos) a participar de manera eficaz en las decisiones sobre su gobierno y su desarrollo económico, social y cultural. Esto se traduce en el derecho de la sociedad a adoptar decisiones o establecer prioridades para las decisiones importantes relativas a la naturaleza de los regímenes de propiedad intelectual y al modo en que afectan al desarrollo de la cultura, la ciencia y la tecnología.
- Los Estados Partes deberían elaborar un procedimiento adecuado de examen para prever los posibles efectos nocivos resultantes de otorgar patentes a productos y procesos específicos y de negar la protección de la propiedad intelectual a estos artículos. Muchas tecnologías, tales como la producción generalizada de sustancias químicas tóxicas y la revolución genética, entrañan riesgos sustanciales al mismo tiempo que posibles beneficios. Las tecnologías a menudo producen una distribución desigual de los costos y los beneficios: un grupo se beneficia mientras que otros soportan las consecuencias de los riesgos y costos indirectos. Reconociendo este problema, la Declaración de 1975 de las Naciones Unidas sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad<sup>54</sup> recomendaba: «Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes».<sup>55</sup>
- La Declaración también especificaba que «Todos los Estados adoptarán medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y la tecnología, a protegerlos, tanto en lo social como en lo material, de las posibles consecuencias negativas del uso indebido del progreso científico y tecnológico, incluso su utilización indebida para infringir los derechos del individuo o del grupo, en particular en relación con el respeto de la vida privada y la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual».<sup>56</sup>

### *Obligaciones conexas de los Estados Partes en virtud del Artículo 15*

El párrafo 2 del Artículo 15 estipula que entre las medidas adoptadas por los Estados Partes «figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura».

El párrafo 3 del Artículo 15 indica que los Estados Partes «se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora». La libertad académica es un componente crítico de la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora. El Comité señaló algunos de los requisitos para la libertad académica en la «Observación general n° 13: el derecho a la educación (Artículo 13 del Pacto)». Según la Observación general n° 13, «La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio».<sup>57</sup> Continúa diciendo que para disfrutar de libertad académica es también necesaria la autonomía de las instituciones de enseñanza superior.<sup>58</sup>

La observancia de las normas básicas de derechos humanos reconocidas en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es otro componente del respeto a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora. Estas normas incluyen la efectiva protección de la libertad de expresar y comunicar ideas, de viajar dentro y fuera del propio país, de reunirse y formar asociaciones profesionales. Además, el progreso científico requiere un entorno que apoye la libertad para realizar investigaciones científicas de conformidad con normas éticas y profesionales sin interferencias indebidas. En cambio, la libertad de emprender investigaciones científicas y actividades creadoras implica la necesidad de responsabilidad y autocontrol científicos. Las asociaciones científicas de muchos países desarrollados han adoptado códigos de ética profesional para alcanzar estos objetivos. No obstante, muchos de estos códigos tratan principalmente de la ética de la conducta individual y no colocan la empresa científica en un contexto social y ético suficientemente amplio.

El párrafo 4 del Artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe que los Estados Partes «reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales». Este requisito debería interpretarse en conjunción con otras obligaciones enumeradas en el Pacto, especialmente en el Artículo 2. Según esta disposición, cada Estado Parte se compromete a adoptar «medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». Varios instrumentos han tratado de desarrollar esta disposición en mayor detalle. Un apartado de la Declaración de 1975 sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad establece, por ejemplo, que «todos los Estados cooperarán en el establecimiento, el fortalecimiento y el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo, con

miras a acelerar la realización de los derechos sociales y económicos de los pueblos de esos países». <sup>59</sup>

## Cuestiones y problemas generales

Como señalábamos más arriba, los progresos actuales relacionados con la propiedad intelectual a menudo son incompatibles con un enfoque de derechos humanos. Sin embargo, la ausencia de normas aceptadas de derechos humanos para el Artículo 15 sugiere que sería más adecuado caracterizarlos como problemas que como infracciones. En esta sección se describen algunas de estas cuestiones.

### *Protección inadecuada o insuficiente de los derechos del autor, creador o inventor*

El reconocimiento de los derechos de los autores, creadores e inventores al beneficio moral y material de sus contribuciones intelectuales es básico para el concepto de propiedad intelectual como derecho humano y también constituye una importante premisa de los regímenes de propiedad intelectual. Por lo tanto, el modo en que los regímenes de propiedad intelectual determinan quién tiene derecho a esta protección es muy importante. El derecho de propiedad intelectual actual es problemático por varios motivos.

En muchos países, la persona que presenta la primera reivindicación de propiedad intelectual de una obra en concreto se considera con derecho a reconocimiento como su propietario. No obstante, esa persona puede no ser el verdadero autor de la obra.

El derecho de propiedad intelectual se basa en un paradigma del siglo XVIII, según el cual el autor o el creador es una figura única y solitaria. <sup>60</sup> Sin embargo, esta imagen no siempre se adapta a los progresos del mundo contemporáneo. Por ejemplo, en la ciencia y la tecnología los investigadores a menudo trabajan en grandes equipos y colaboran a través de las fronteras nacionales. El conocimiento científico es aditivo; los descubrimientos y las invenciones se basan en el trabajo realizado por otros durante un largo período. Esto quiere decir que a menudo es difícil separar las aportaciones relativas de los distintos investigadores. La gran cantidad de pleitos planteados por miembros de equipos de investigación que impugnan la propiedad y el control de las patentes refleja este dilema.

Los regímenes actuales de propiedad intelectual, desarrollados para adaptarse a las necesidades de la era de la imprenta, suelen ser inadecuados para afrontar los desafíos de las nuevas tecnologías. El derecho de propiedad intelectual asume en general que la capacidad de copiar y distribuir información u obras de arte tiene límites prácticos. Con la llegada de la fotocopia y la grabación sonora y de vídeo

empezó a cambiar el equilibrio entre los derechos de los propietarios y los usuarios, al facilitarse la reproducción y difusión de publicaciones sin el control del propietario de la propiedad intelectual y con el desarrollo. El avance de la tecnología informática y de Internet ha complicado aún más la protección de la propiedad intelectual. Gracias al formato electrónico, la información puede distribuirse a una audiencia mundial con poco costo adicional. La polémica jurídica en cuanto a si los sitios de Internet, tales como Napster, que facilitan el comercio de copias electrónicas de música, cometen violaciones de los derechos de autor<sup>61</sup> no es más que una indicación de la necesidad de reflexionar sobre los enfoques de la protección de la propiedad intelectual. Y otra son los esfuerzos por desarrollar normas para las publicaciones electrónicas que protejan los intereses de los autores y la integridad de sus obras. Por otra parte, algunos intereses corporativos han pretendido obtener una protección de la propiedad intelectual nueva y más estricta que reduzca el acceso científico y público a los recursos. Por ejemplo, la Unión Europea ha aprobado una legislación por la que se crea una forma particular de propiedad intelectual para proteger los derechos de las bases de datos, y en 1996 propuso que la OMPI adoptara un tratado sobre la protección de la propiedad intelectual con respecto a las bases de datos. La comunidad científica de los Estados Unidos se opuso firmemente a este proyecto de tratado y a los esfuerzos por establecer protecciones legislativas similares en su propio país, afirmando que socavarían la capacidad de los investigadores y educadores de acceder y utilizar los datos científicos.<sup>62</sup>

Como el sistema actual de propiedad intelectual se basa en la idea de originalidad, los conocimientos y las formas artísticas tradicionales o indígenas no pueden cumplir los criterios para el derecho de autor o las patentes.

### *Protección inadecuada del interés público*

Tradicionalmente, los regímenes de propiedad intelectual pretendían equilibrar los derechos de los creadores con los intereses del público en cuanto al acceso a las obras de arte y a los productos tecnológicos. La propia existencia de los derechos de propiedad intelectual se justificó originariamente diciendo que los incentivos y las recompensas a artistas e inventores redundan en beneficios para la sociedad. No obstante, los progresos actuales tienden a debilitar ese equilibrio y a desviar el sistema a favor de una gama mucho más reducida de intereses.

Con la comercialización, la propiedad intelectual ha pasado de ser un medio de proporcionar incentivos a los investigadores e inventores a un mecanismo que pretende fomentar la inversión y proteger los recursos de los inversores. La privatización del dominio público refleja esta transformación. Conservar el dominio público es importante, porque sirve de recurso para los futuros creadores y de materia prima para el mercado de las ideas.<sup>63</sup>

### *Impacto diferente en los países desarrollados y en desarrollo*

El Acuerdo sobre los ADPIC requiere que todos los signatarios desarrollen protecciones fuertes de la propiedad intelectual. El año 2000 era el límite para que los países desarrollados cumplieran esta norma; los países menos adelantados cuentan con cinco años adicionales. Se afirma que esa protección más fuerte de la propiedad intelectual contribuirá a una mayor inversión en investigación y desarrollo, pero existen pocas pruebas empíricas, incluso en los países industrializados, de que sea así necesariamente. Mientras que el sistema de patentes parece haber estimulado el desarrollo de nuevos productos y tecnologías en algunos sectores, como los productos farmacéuticos, en otros sectores se considera a menudo que las patentes tienen efectos anticompetitivos e incluso pueden reducir el ritmo de la innovación.<sup>64</sup>

Además, los modelos estrictos de propiedad intelectual adecuados para las economías de mercado avanzadas es probable que perjudiquen a los países menos desarrollados. A pesar del gran número de países en desarrollo decididos a adherirse al Acuerdo sobre los ADPIC para atraer inversión extranjera y tener derecho a transferencias de tecnología, los países en desarrollo consideran en general que económicamente no les interesa aplicar leyes sobre patentes más estrictas. Esto se debe a que la protección de la propiedad intelectual normalmente aumenta el costo del desarrollo. En la economía mundial, los países industrializados detentan el 97% de todas las patentes del mundo. Más del 80% de las patentes que se han otorgado en los países en desarrollo pertenecen a residentes de países industrializados, generalmente empresas multinacionales de las economías más avanzadas.<sup>65</sup> De hecho, el 70% de los pagos por derecho de autor y derechos de patente a escala mundial se hace entre casas matrices y filiales de empresas multinacionales.<sup>66</sup> Esto significa que, aplicando estrictamente la ley de propiedad intelectual, las patentes otorgadas y los pagos resultantes de la utilización de estas tecnologías beneficiarán sobre todo a empresas multinacionales extranjeras y no estimularán la investigación ni la innovación local.

Por añadidura, pocos países del Sur cuentan con la infraestructura necesaria para sostener un sistema de patentes fuerte.<sup>67</sup> La falta de una sólida infraestructura reguladora también sitúa a esos países en una posición de desventaja al elaborar sus leyes para beneficiarse de las oportunidades que el Acuerdo sobre los ADPIC ofrece a los países para que formulen sus leyes de patentes de modo que se ajusten a sus necesidades.

### *La falta de controles democráticos y de participación*

Sin embargo, hoy la tecnología no evoluciona en función de las políticas de los gobiernos, sino que las dirige. La concentración de poder en las empresas transnacionales y la capacidad de esas empresas para lograr intereses comunes con el personal de las oficinas de patentes y de otras dependencias estatales que elaboran y admi-

nistran los regímenes de la propiedad intelectual debilitan el proceso democrático. Las presiones impuestas por la mundialización económica están alterando el equilibrio de la situación, alejándola más todavía del control de los ciudadanos. En un estudio se describe de la siguiente manera la situación con respecto a la formulación del derecho de propiedad intelectual:

Las leyes de propiedad intelectual se definen mediante negociaciones internacionales cerradas y secretas, dominadas por la industria, y posteriormente se presentan a los parlamentos nacionales como un hecho consumado, sin que haya un debate democrático. Junto con el carácter técnico y oscuro de la especialidad jurídica de la propiedad intelectual, esto ha ayudado a las empresas a evitar la indagación pública y a ampliar su control sobre lo que sucede en ámbitos como la información electrónica, la biotecnología o la industria farmacéutica. Los gobiernos de los países industrializados promueven los intereses empresariales mediante la ampliación de los derechos de propiedad intelectual bajo pretexto de maximizar la competitividad nacional en el mercado mundial.<sup>68</sup>

El papel de la Organización Mundial del Comercio en el establecimiento de normas, particularmente teniendo en cuenta el carácter cerrado de sus actuaciones y su falta de interés por los procedimientos democráticos o los principios de derechos humanos, ha sido motivo de especial preocupación para muchos defensores de los derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y grupos de defensa del medio ambiente. En el Acuerdo sobre los ADPIC no sólo se establecen normas mínimas para la protección nacional de los derechos de propiedad intelectual, sino que también se imponen medidas para su aplicación mediante un sistema integrado de solución de diferencias. A los países que incumplen sus obligaciones en materia de propiedad intelectual se les pueden aplicar sanciones comerciales. Del poder de la OMC se ha dicho que «no tiene precedentes en el ámbito de la protección de la propiedad intelectual».<sup>69</sup>

### *La falta de incorporación efectiva de las preocupaciones éticas*

Un enfoque basado en los derechos humanos condiciona el modo en que los sistemas de propiedad intelectual se ajustan a los principios éticos y de derechos humanos. En algunos sistemas de derecho de patentes también se exige explícitamente a las autoridades competentes que tengan en cuenta determinados criterios morales como parte del proceso de evaluación de las solicitudes. Sin embargo, por lo general, los que tienen la tutela interpretativa del sistema de patentes han dado poca o ninguna importancia a la ética. En parte, ello refleja la reticencia de los funcionarios de las oficinas de patentes a tener en cuenta consideraciones éticas en su trabajo. En general, las personas que trabajan en cuestiones relacionadas con las patentes adoptan la posición de que estas consideraciones tienen poco que ver con el examen de las solicitudes, o, en todo caso, que el sistema de patentes no es el ámbito adecuado

para estudiar esas cuestiones. Los funcionarios encargados de las patentes tienden a considerarse más bien al servicio de la comunidad empresarial, con el mandato de expedir el mayor número de patentes posible. Su objetivo es estimular el desarrollo de la ciencia y de la tecnología y la posición competitiva del país en una economía globalizada.<sup>70</sup>

La patentabilidad de la vida constituye un ejemplo excelente. La histórica decisión pronunciada en 1980 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Diamond v. Chakrabarty*, por la que se admitió la patentabilidad de las formas de vida, siempre y cuando hubieran sido alteradas o purificadas de algún modo, tuvo importantes repercusiones éticas. Aun así, el Tribunal se negó explícitamente a tener en cuenta los factores éticos al pronunciar una decisión que ha afectado a las políticas en materia de patentes de todo el mundo. En cambio, el Tribunal consideró que la responsabilidad de esos asuntos de «alta política» correspondía a los órganos políticos, y, en este caso particular, al Congreso de los Estados Unidos.<sup>71</sup> El dilema radica en que, en general, los órganos políticos prefieren no ocuparse de las políticas en materia de patentes. Tanto es así que el Congreso de los Estados Unidos nunca ha debatido la pertinencia de conceder patentes de formas de vida, y la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos ha tenido libertad para elaborar políticas sin ningún control ético significativo por parte de los tribunales o de los representantes políticos.

Muchos grupos de comunidades religiosas, de defensa del medio ambiente y de los derechos tradicionales han expresado su preocupación, desde el punto de vista ético, por la patentabilidad de formas de vida. Más que expresar una posición contraria a la tecnología, esta oposición suele reflejar la convicción de que las patentes biológicas constituyen una amenaza a la dignidad y la santidad de la vida.<sup>72</sup> Sin embargo, esos grupos han dispuesto de pocos medios para modificar las políticas en materia de patentes.

## **Las repercusiones negativas sobre los derechos humanos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

### *Efectos negativos sobre el progreso científico y el acceso a sus beneficios*

Hasta hace poco, la mayoría de los países desarrollados proporcionaban una amplia financiación pública a la investigación científica básica con el fin de asegurar la disponibilidad de sus resultados y el acceso generalizado a ellos.<sup>73</sup> Las grandes inversiones estatales en investigación y desarrollo básicos permitieron afirmar que la realización de investigaciones científicas, incluso el mantenimiento y la distribución de datos científicos, era una cuestión de interés público. Los científicos investigadores perseguían activamente la difusión de los resultados de las investigaciones mediante

su publicación, y a menudo parecían poco dispuestos a patentar sus descubrimientos.<sup>74</sup>

La evolución de la política gubernamental a este respecto, iniciada en 1980 con la aprobación de la Ley Bayh-Dole en los Estados Unidos, ha inclinado a muchos gobiernos de economías avanzadas a fomentar el desarrollo comercial privado de las investigaciones financiadas con fondos públicos. Este cambio, a su vez, ha estimulado las presiones para el establecimiento de nuevas y más amplias formas de derechos de propiedad intelectual para proteger las inversiones económicas. Con la comercialización, la propiedad intelectual también ha pasado de ser un medio de incentivar a los investigadores e inventores a un mecanismo para fomentar la inversión y para proteger los recursos de los inversores.

El aumento de la protección de la propiedad intelectual ha impuesto limitaciones a la tradición científica de la difusión pública. En muchos campos científicos, particularmente en biología, algunos científicos retrasan la publicación de información y ocultan datos con el fin de garantizar los derechos de propiedad intelectual.<sup>75</sup> Existe el temor generalizado en la comunidad científica de que la privatización, acompañada de restricciones legales y de precios elevados, limite el acceso de los científicos a datos necesarios para sus investigaciones.<sup>76</sup>

En lugar de estimular la investigación y sus aplicaciones, la reivindicación de derechos de propiedad intelectual puede tener efectos negativos y hacer que aumenten considerablemente los costos. Dos conocidos abogados especializados en asuntos de propiedad intelectual afirman, por ejemplo, que la proliferación de patentes de biotecnología desalentará la innovación, y caracterizan esta situación como la «tragedia de la parcelación del patrimonio común». Sostienen que la fragmentación de los derechos de propiedad intelectual entre demasiados propietarios dará lugar a una situación en la que cada cual podrá bloquear a los demás. También advierten que la fabricación de nuevos productos requerirá la compatibilización de múltiples acuerdos, una tarea que tal vez resulte excesiva para los científicos. Así pues, el resultado será que un mayor número de derechos de propiedad intelectual dará lugar a menos productos útiles.<sup>77</sup>

Numerosos casos ilustran esta tesis. En 1998, un grupo de trabajo convocado por los Institutos Nacionales de la Salud de los Estados Unidos informó de que la ciencia estaba siendo «gravemente amenazada» por los titulares de patentes que planteaban exigencias onerosas a cuantos pretendían utilizar sus instrumentos para una investigación.<sup>78</sup> Los analistas predicen que es probable que el nuevo y prometedor campo de investigación de la célula embrionaria primaria humana se vea gravemente obstaculizado porque una patente muy amplia ya abarca esas células, y, por ende, los investigadores se encontrarán casi totalmente a la merced de los titulares de dicha patente.<sup>79</sup>

### *Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural*

Como señalábamos más arriba, los sistemas vigentes en materia de propiedad intelectual no son aplicables a las creaciones artísticas y los conocimientos indígenas. Además, muy pocos países han elaborado leyes *sui generis* para proteger los artefactos y los conocimientos indígenas. La situación resultante se describe de la forma siguiente en el *Informe sobre el desarrollo humano 1999* del PNUD:

La nueva legislación de patentes presta escasa atención a los conocimientos de los pueblos indígenas, haciendo que sean vulnerables a su apropiación por otros. Esas leyes desconocen la diversidad cultural en la creación y distribución de innovaciones, y la diversidad de opiniones acerca de lo que puede ser objeto de propiedad y debe serlo, desde las cepas de las plantas hasta la vida humana. El resultado es un robo silencioso de siglos de conocimientos de los países en desarrollo por los países desarrollados.<sup>80</sup>

### *Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a la salud*

El derecho a la salud incluye el acceso a servicios adecuados de atención de la salud. El actual sistema de propiedad intelectual reduce la disponibilidad de productos farmacéuticos de múltiples maneras. Al incrementar los costos de fabricación, la protección de la propiedad intelectual puede obstaculizar la investigación y el desarrollo de nuevos medicamentos y tecnologías adecuados para mercados más pequeños, como los que atienden las necesidades de los países en desarrollo. Los medicamentos patentados son casi siempre mucho más caros que sus equivalentes genéricos. Los titulares de las patentes, que son casi siempre empresas, tienen libertad para fijar los precios de sus productos a niveles arbitrarios y a menudo elevados que dejan muchos medicamentos esenciales fuera del alcance de las personas pobres y carentes de seguro médico, categoría que incluye a la mayoría de los habitantes de los países menos desarrollados. Por ejemplo, la mayor parte de las 100.000 personas que padecen algunas de las cepas de tuberculosis resistentes a múltiples medicamentos viven en países en desarrollo, y por tanto no pueden permitirse el nuevo tratamiento combinado de referencia, a un precio aproximado de 15.000 dólares de los EE UU por el tratamiento completo.<sup>81</sup> Tampoco los 26 millones de personas infectadas con el VIH en el África subsahariana pueden pagar los tratamientos antirretrovíricos que existen en la actualidad. Irónica y trágicamente, los precios de los medicamentos son a menudo más elevados en los países más pobres. Un estudio demostró, por ejemplo, que los precios de un gran número de medicamentos son mucho más caros en los países africanos que en Europa o en los Estados Unidos.<sup>82</sup> Aun así, en general las empresas farmacéuticas que son titulares de patentes no han querido comercializar los medicamentos a precios reducidos en los países más pobres.

Apoyadas por sus propios gobiernos, las empresas multinacionales también han

tratado de bloquear los intentos de los gobiernos de los países pobres de ejercer su derecho legal a importar paralelamente los medicamentos comprándolos a empresas más baratas, o de emprender una política de licencias obligatorias para que la población pueda tener acceso a tratamientos esenciales modernos. Por ejemplo, cuando Tailandia intentó producir o importar medicamentos contra el SIDA a bajo coste, el Gobierno de los Estados Unidos amenazó al país con la imposición de sanciones comerciales.<sup>83</sup>

Los países que se han mostrado dispuestos a producir medicamentos genéricos a pesar de la protección otorgada por las patentes vigentes o a llevar a cabo una política de licencia obligatoria han logrado en ocasiones enormes progresos en materia de atención de la salud. El Brasil se ha convertido en un modelo en la lucha contra el SIDA gracias a la decisión del Gobierno de producir medicamentos genéricos contra la enfermedad y de distribuirlos a los pacientes gratuitamente o a un precio subvencionado. Hoy, los laboratorios estatales producen como genéricos cinco medicamentos antivíricos estadounidenses contra el SIDA. El Brasil ha respondido a la oposición de la industria farmacéutica estadounidense afirmando que las normas de la OMC le permiten fabricar medicamentos genéricos en caso de «emergencia nacional».<sup>84</sup> Análogamente, el Gobierno de la India ha producido el tratamiento AZT contra el SIDA a un coste mensual de 48 dólares de los EE UU, en comparación con los 239 dólares que cuesta en los Estados Unidos, y Lariam, un tratamiento contra el paludismo, a un coste de 4 dólares, cuando en los Estados Unidos cuesta 37.<sup>85</sup>

### *Repercusiones negativas sobre el ejercicio del derecho a la alimentación*

Los sistemas de propiedad intelectual han amenazado la seguridad alimentaria de varias maneras. La concesión de patentes muy amplias para variedades específicas de plantas ha significado que unas pocas empresas agrícolas tienen monopolios virtuales sobre el genoma de importantes cultivos mundiales. Por ejemplo, a Monsanto se le ha otorgado una patente en Europa para todas las variedades de soja transgénica.<sup>86</sup>

El régimen de patentes también ha permitido que un pequeño grupo de empresas pase a controlar las acciones en constante aumento del mercado mundial. En 1998, las diez principales empresas del sector controlaban el 32% de la industria de semillas comerciales y el 85% de la de los plaguicidas.<sup>87</sup>

Algunas de las patentes de plantas que se han concedido en los Estados Unidos y en Europa han sido expropiadas a otros países. Esto plantea el problema de la piratería biológica, que consiste en que plantas que se han cultivado durante largo tiempo en otras culturas son patentadas fuera de sus países de origen sin que produzcan ningún beneficio a los grupos que las cultivaron. Cuando ocurre, esto suele impedir el desarrollo de nuevas plantas a nivel local y puede incrementar los costos de producción. En mayo de 1998, Bolivia rechazó con éxito una solicitud

estadounidense, de la Universidad del Estado de Colorado para patentar la quinua, valioso cereal alimenticio originario de los Andes.<sup>88</sup> Otros productores tradicionales han tenido menos éxito al tratar de impedir la protección de obtenciones vegetales mediante patente.

La patentabilidad de la vida, permitida en virtud del apartado b) del párrafo 3 del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, también es problemática para la conservación de los métodos de producción y los recursos biológicos indígenas. Las culturas tradicionales suelen tener unos conocimientos ecológicos altamente desarrollados y una relación equilibrada con su entorno. Estos conocimientos, combinados con el acceso continuo a los recursos naturales y su disponibilidad, son esenciales para la supervivencia de muchos grupos indígenas. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC entran en conflicto con las protecciones que se otorgan a los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas y tradicionales en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (apartado j) del Artículo 8, apartado c) del Artículo 10, párrafo 2 del Artículo 17 y párrafo 4 del Artículo 18).<sup>89</sup> En virtud del Convenio sobre la Diversidad Biológica, los países signatarios se comprometen a respetar, preservar y mantener los conocimientos tradicionales; a promover su aplicación más amplia; y a fomentar la distribución equitativa de los beneficios derivados de esos conocimientos.

Los críticos afirman que la protección de especies vegetales mediante patente también contribuye a la pérdida de la diversidad biológica. Una vez patentado un producto comercialmente viable, las empresas llevan a cabo enormes campañas de comercialización, a menudo con la asistencia de los gobiernos, promoviendo sus productos a través de subvenciones y préstamos especiales que se conceden para la comercialización conjunta de determinados productos químicos y semillas. Como resultado, se explotan vastos monocultivos con semillas genéticamente idénticas, lo que da lugar posteriormente a la desaparición de especies vegetales locales. Los cultivos transgénicos también son vulnerables a enfermedades y plagas. Si se plantan miles de hectáreas con una semilla idéntica, puede perderse una cosecha entera.<sup>90</sup>

Tradicionalmente, los agricultores han tenido derecho a conservar o a replantar las semillas de una cosecha o a venderlas a terceros. Sin embargo, las empresas que venden semillas patentadas de alta tecnología, como Monsanto, exigen a los agricultores que renuncien a esos derechos y que no utilicen las semillas más de una temporada. Con arreglo al contrato de licencia entre el agricultor y la empresa, el primero se convierte en el equivalente de un arrendatario de germoplasma vegetal. Esta situación se ha descrito como una nueva clase de «servidumbre biológica», en la que los nuevos señores feudales, los grandes fabricantes agroquímicos, obtienen su poder y riqueza por su condición de propietarios no ya de la tierra, sino de la información contenida en las nuevas variedades de semillas de alta tecnología.<sup>91</sup> El contrato que todos los agricultores deben firmar para comprar esas semillas otorga a Monsanto, o a su agente autorizado, el derecho a inspeccionar y examinar los campos del agricultor donde se hayan plantado las semillas, y a supervisarlos durante tres años más

para asegurarse de que cumplen las condiciones del acuerdo. Obviamente, el costo de la producción de los alimentos aumenta.

Las tecnologías de «terminadores genéticos» constituyen un nuevo aspecto de esas amenazas a los derechos de los agricultores. Este proceso de esterilización genética de las semillas se ha denominado la «bomba de neutrones de la agricultura», ya que la semilla terminadora genéticamente modificada no germinará si se la planta de nuevo. Como en el caso de otras semillas genéticamente modificadas, siempre existe la posibilidad de la polinización cruzada entre las semillas que se hayan tratado con la tecnología de terminadores genéticos y otras plantas. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos anunció recientemente su intención de comercializar esta tecnología.<sup>92</sup>

## Violaciones

Como decíamos más arriba, debido a la falta de normas internacionales de derechos humanos en el ámbito de la propiedad intelectual resulta difícil utilizar un lenguaje relativo a las violaciones que puedan producirse en este campo. Sin embargo, los siguientes actos constituyen claramente violaciones.

### *No elaborar un régimen de propiedad intelectual que refleje consideraciones éticas y de derechos humanos*

Aun cuando la legislación vigente las obliga a hacerlo, las oficinas de patentes raramente tienen en cuenta los aspectos éticos de la concesión de patentes. En las ocasiones en que tienen presentes consideraciones de carácter ético, dichas oficinas tienden a interpretar los criterios morales de un modo tan estricto que pocos exámenes, o ninguno, llegan a excluir alguna solicitud de patente. La Oficina Europea de Patentes, por ejemplo, interpreta que en el apartado a) del Artículo 53 del Convenio sobre la Concesión de Patentes Europeas en el que se prohíbe la concesión de patentes que pudieran ser contrarias «al orden público o a la moralidad», sólo se excluyen aquellas patentes cuya explotación pudiera «disgustar a la inmensa mayoría del público» o contravenir la «totalidad de las normas aceptadas».<sup>93</sup> En un caso europeo sobre sistemas genéticos vegetales, la Junta Técnica de Apelaciones rechazó el valor probatorio de los sondeos y las encuestas de opinión que mostraban una oposición a la concesión de patentes, sobre la base de que esos sondeos y encuestas no «reflejan necesariamente preocupaciones relacionadas con el orden público o normas morales» y que sus resultados «pueden fluctuar de forma imprevisible».<sup>94</sup>

### *La expropiación no compensada de los conocimientos tradicionales*

Se ha calculado que en 1995 el valor de mercado de los productos farmacéuticos derivados de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas ascendió a 43.000 millones de dólares de los EE UU.<sup>95</sup> En algunos casos, como en el del acuerdo concertado en 1991 entre la sociedad Merck y el Instituto Nacional de Biodiversidad de Costa Rica, organización sin ánimo de lucro, las empresas fabricantes compartieron los beneficios de la explotación comercial de los conocimientos tradicionales. No obstante, en la mayoría de los casos los prospectores individuales y las empresas fabricantes han expropiado los conocimientos mediante la solicitud de patentes en nombre propio, sin ofrecer ningún tipo de compensación.

He aquí algunos ejemplos de esta clase de «piratería biológica»:

**Ayahuasca:** una pequeña empresa estadounidense, la International Plant Medicine Corporation, obtuvo en los Estados Unidos una patente de planta para una variedad de la ayahuasca originaria de la selva pluvial amazónica. En 1999, una organización de defensa del medio ambiente estadounidense presentó una reclamación en nombre de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) y la Coalición para los Pueblos Amazónicos y su Entorno (Coalición del Amazonas). Esos grupos impugnaron la patente porque suponía la apropiación de una planta que muchos pueblos indígenas de la región consideraban sagrada. Finalmente, la patente fue anulada sobre la base de que la obtención vegetal reivindicada no era distintiva ni nueva, pero la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos no reconoció el argumento de que el valor religioso de la planta garantizaba su exclusión de la patentabilidad.<sup>96</sup>

**Margosa:** las multinacionales han presentado docenas de solicitudes de patente de la margosa, un árbol bien conocido y de larga tradición de cultivo con fines medicinales y agrícolas en Asia, especialmente en la India. Monsanto, por ejemplo, ha patentado la cera y el aceite de margosa, y ha reivindicado amplios usos fungicidas e insecticidas.<sup>97</sup>

**Vinca rosea:** las sustancias derivadas de la flor de la vinca rosea de Madagascar han producido los medicamentos vincristina y vinblastina, empleados respectivamente contra la enfermedad de Hodgkin y la leucemia infantil, y han logrado para el titular de la patente, Eli Lilly & Company, unas ganancias aproximadas de 160 millones de dólares de los EE UU anuales.<sup>98</sup>

**Kava-Kava:** las empresas farmacéuticas compiten para patentar los múltiples usos benéficos de esta bebida ceremonial, que se produce en muchos de los países insulares del Pacífico y en Indonesia. La empresa francesa de cosméticos L'Oréal, por ejemplo, ha patentado el uso de la kava para disminuir la caída del cabello.<sup>99</sup>

**Mamala:** el compuesto de prostratina aislado a partir de esta planta medicinal del Pacífico pertenece al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, al ejército estadounidense y a la Universidad Brigham Young.

### *La interferencia en las políticas de otros países en materia de propiedad intelectual*

A fin de impulsar su interés a nivel de política exterior de promover regímenes estrictos de propiedad intelectual, el Gobierno de los EE UU ha ejercido una presión diplomática considerable y ha amenazado con aplicar sanciones comerciales en varias ocasiones. En 1997, por ejemplo, impuso unilateralmente gravámenes a la importación de productos argentinos por un valor de 260 millones de dólares de los Estados Unidos en represalia por la negativa de la Argentina a revisar su legislación en materia de patentes para ajustarla a las normas estadounidenses. En abril de 1997, el Departamento de Estado de los Estados Unidos informó al Gobierno de Tailandia de que el proyecto de ley que permitiría a los curanderos tailandeses registrar medicinas tradicionales con el fin de mantenerlas dentro del dominio público constituiría una posible violación del Acuerdo sobre los ADPIC. Los Estados Unidos también han tratado de influir en la elaboración de leyes y políticas en materia de patentes de modo que se avengan a los intereses de los Estados Unidos en otros países, como el Ecuador, la India, el Pakistán, Sudáfrica y el Brasil.<sup>100</sup>

A medida que más defensores de los derechos humanos se interesen en cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, es probable que muchos de los problemas señalados lleguen a considerarse también como violaciones.

### **Recomendaciones**

En la reciente resolución de la Subcomisión titulada «Derechos de propiedad intelectual y derechos humanos» se formulan algunas recomendaciones dirigidas a gobiernos y a órganos de las Naciones Unidas, cuya aplicación es importante.<sup>101</sup> Entre ellas figuran las siguientes:

- En la resolución se pide a los gobiernos que protejan la función social de la propiedad intelectual de conformidad con las obligaciones y principios internacionales en materia de derechos humanos. Un modo de hacerlo sería estableciendo un mecanismo para el examen basado en los derechos humanos y la apelación de las decisiones adoptadas en virtud de los procedimientos de concesión de patentes y de derechos de autor.
- En la resolución también se pide a las organizaciones intergubernamentales que integren en sus políticas, prácticas y actividades las obligaciones y los principios internacionales en materia de derechos humanos.
- Además, se pide a la OMC, en general, y al Consejo de los ADPIC en particular, que durante su examen en curso del Acuerdo sobre los ADPIC tengan plenamente en cuenta las obligaciones vigentes de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, para realizarlo de forma satisfactoria, habría que lograr en primer lugar que se reconociera el prin-

cipio de que los derechos humanos son fundamentales y tienen prelación incluso respecto del propio libre comercio. Dos expertos han propuesto recientemente que la interpretación de la primacía de los derechos humanos respecto de la liberalización del comercio forme parte integrante del sistema comercial.<sup>102</sup>

- En la resolución se solicita que se realicen varios estudios e informes y, más concretamente, se pide a los relatores especiales sobre la mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos que en su próximo informe incluyan el examen de las consecuencias sobre los derechos humanos de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC. Se pide también a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que lleve a cabo un análisis de las consecuencias sobre los derechos humanos del Acuerdo sobre los ADPIC. En la resolución también se señalan diversos organismos de las Naciones Unidas, entre los que figuran la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la Organización Mundial de la Salud, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y se pone de relieve la necesidad de que continúen y profundicen sus análisis de las consecuencias del Acuerdo sobre los ADPIC, incluso de sus repercusiones sobre los derechos humanos. Asimismo, se pide al Secretario General que presente un informe a este respecto en el próximo período de sesiones de la Subcomisión.
- Es significativo que la Subcomisión aliente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a que aclare la relación entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos, incluso mediante la elaboración de una observación general sobre esa cuestión.

## Notas

1. El presente texto es una versión revisada de un documento inicialmente preparado por la autora a petición del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como documento de base para su Día de Debate General de 27 de noviembre de 2000 sobre «El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto). E/C.12/2000/12.
2. James Boyle, *Shamans, software & spleens: law and the construction of the information society*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Harvard University Press, 1996, 13.
3. Seth Shulman, *Owning the future*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1999, pág. 4.
4. Éste es el término utilizado por Shulman en *Owning the future*.
5. Artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, marzo 30 a mayo 2, 18 y 19. Resolución XXX, Unión Panamericana, Acta Final de la conferencia, 38-45, Washington, D.C., 1948.

6. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, Res. 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, documentos oficiales del tercer período de sesiones de la Asamblea General (resoluciones, parte 1) pág. 34, Doc. A/810 de las Naciones Unidas (1948).
7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 16 de diciembre de 1966, 993 U.N.T.S. 3 (que entró en vigor el 3 de enero de 1976), Res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Documentos Oficiales: vigésimo primer período de sesiones, Suplemento n° 16*, pág. 53, Doc. A/6316 (1996).
8. *Ibíd.*, apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15.
9. *Ibíd.*, apartado a) del párrafo 1 del Artículo 15.
10. *Ibíd.*, apartado b) del párrafo 1 del Artículo 15.
11. *Ibíd.*, párrafo 3 del Artículo 15.
12. «Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos», Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 52° período de sesiones, tema 4 del programa, E/CN.4/Sub.2/2000/7, aprobada el 17 de agosto de 2000.
13. *Ibíd.*
14. Geoff Tansey, «Trade, intellectual property, food and biodiversity: a discussion paper», Londres, Quaker Peace and Service, 1999, pág. 3.
15. Robert L. Ostergard, Jr., «Intellectual property: a universal human right?», *Human Rights Quarterly* 21, 1999, pág. 157.
16. Peter Drahos, «The university of intellectual property rights: origins and development», en: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Intellectual Property and Human Rights*, publicación de la OMPI n° 762, (en inglés), Ginebra, 1999, pág. 15.
17. Art. 1, párr. 8, sec. 8, *La Constitución de los Estados Unidos*, aprobada en 1787, Washington D.C., Imprenta del Gobierno de los Estados Unidos, 1985.
18. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es la encargada de fomentar la propiedad intelectual en el mundo entero. Actúa de secretaría para la negociación de tratados que establecen nuevas normas en el ámbito de la propiedad intelectual y administra varios tratados. También realiza amplios programas de formación y asistencia técnica destinados a países en desarrollo.
19. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Intellectual property reading material*, publicación de la OMPI n° 476 (en inglés), Ginebra, 1995, pág. 5.
20. Shulman, *op. cit.*, pág. 19.
21. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Intellectual property reading material*, págs. 4-8.
22. *Ibíd.*, pág. 129.
23. *Ibíd.*, págs. 130-133.
24. En términos técnicos, se trata de saber si la invención «habría sido evidente para una persona con dotes artísticas normales» o no.
25. *Ibíd.*, pág. 9.
26. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) (1994), sección 5: Patentes, párrafo 2 del Artículo 27, publicado en una colección de documentos compilada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación n° 223 de la OMPI, Ginebra, 1997.
27. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Intellectual property reading material*, págs. 191 y 192.

28. *Ibíd.*, pág. 202.
29. *Diamond v. Chakrabarty*, 477 Estados Unidos 303, 1980.
30. Para un análisis de esta evolución y sus implicaciones éticas, véase Audrey R. Chapman, «Background and Overview», en: Audrey R. Chapman, comp., *Perspectives on gene patenting: religion, science and industry in dialogue*, Washington, D.C., Asociación Estadounidense para el Progreso de la Ciencia, 1999, págs. 13-17.
31. Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1999, capítulo 6.3.
32. *Ibíd.*, pág. 220, que cita el documento E/CN.4/W.2/Rev.2.
33. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 30 de marzo a 2 de mayo, y 18 y 19 de mayo de 1948. Resolución XXX, Unión Panamericana, Acta Final de la Novena Conferencia, 38-45, Washington, D.C., 1948.
34. Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, Parte I, «Cuestiones sociales, humanitarias y culturales», Tercera Comisión, actas resumidas de las sesiones, 21 de septiembre a 8 de diciembre de 1948, págs. 619-634 de la versión inglesa.
35. Morsink, *op. cit.*, pág. 221.
36. Este debate se basó en el documento de antecedentes presentado por María Green sobre la «Historia de la redacción del apartado c) del párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado para el día del debate general sobre ese apartado del Pacto, E/C.12/2000/15, 9 de octubre de 2000. He revisado asimismo los documentos oficiales del debate, pero no he podido localizar tantos textos pertinentes como María Green.
37. *Ibíd.*, págs. 8 y 9.
38. Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, duodécimo período de sesiones, tema 33 del programa: proyectos de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Artículo 16 del proyecto de Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/2573, anexo 1), Tercera Comisión, 796ª sesión, 31 de octubre de 1957.
39. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «Informe del octavo período de sesiones», 14 de abril a 14 de junio, 1952, Documentos del ECOSOC, Suplemento nº 4; Asamblea General de las Naciones Unidas, duodécimo período de sesiones, Tercera Comisión, tema 33 del programa, «Artículo 16 del proyecto de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (E/2573, anexo IA), Documentos Oficiales del duodécimo período de sesiones de la Asamblea General, A/C.3/SR.795, págs. 169 a 191 de la versión inglesa. La numeración de los artículos en ese momento difería de la del texto final que se aprobó.
40. Documentos Oficiales, Asamblea General de las Naciones Unidas, tema 33 del programa, 789ª sesión, 1º de noviembre de 1957, párr. 32, pág. 183 de la versión inglesa.
41. *Ibíd.*, párr. 37, pág. 184 de la versión inglesa.
42. Green, «Drafting History», párr. 41, pág. 12.
43. Párrafos 37-40, «Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas», *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 30 de julio de 1998, L. 213/16.
44. Acuerdo sobre los ADPIC (1994), sección 5, párrafo 2 del Artículo 27, reimpresso en la publicación 223 de la OMPI, Ginebra, 1997.

45. El producto puede estar disponible a menor precio como resultado del control de precios o si el titular de una licencia obligatoria realiza el producto a un costo más bajo.
46. Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, acordado por los miembros del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su 11º período de sesiones, 23 de agosto de 1993, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/29.
47. Véase Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, «Discriminación contra los pueblos indígenas: estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas», documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/28, párr. 130.
48. Joseph Wambugu Githaiga, «Intellectual property law and the protection of indigenous folklore and knowledge», *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 5 de junio de 1998, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v5n2/githaiga52-body.html>, párr. 22.
49. Erica-Irene Daes, *op. cit.*, párr. 135.
50. Esta sugerencia, basada en la protección de los lenguajes y programas de informática, es obra de la secretaria del PNUMA en 1996, en un documento sobre «Conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales indígenas: aplicación del inciso j) del Artículo 8», redactado para la tercera reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, UNEP/CBD/COP/3/19.
51. Recomendación de Erica-Irene Daes, «Discriminación contra los pueblos indígenas», párr. 58.
52. Véase Audrey R. Chapman «A human rights perspective on intellectual property, scientific progress, and access to the benefits of science», en: *Intellectual property and human rights*, publicación de la OMPI n° 762, Ginebra; Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1999 (en inglés).
53. «Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad», resolución 3384 (XXX) de la Asamblea General de 10 de noviembre de 1975.
54. «Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad», proclamada en la resolución 3384 (XXX) de la Asamblea General del 10 de noviembre de 1975.
55. Artículo 2, Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico.
56. Artículo 6, Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico.
57. Observación general n° 13, párr. 39.
58. *Ibid.*, párr. 40.
59. Artículo 5, Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.
60. Se trata de un tema principal del libro *Shamans, software and spleens*, de Boyle.
61. Amy Harmon, «For many online music fans, court ruling is call to arms», *The New York Times*, 28 de julio de 2000, págs. 1, C2.
62. Chapman, «A human rights perspective on intellectual property, scientific progress and access to the benefits of science», págs. 153-162.
63. Boyle, *Shamans, software and spleens*, pág. 168.
64. Tansey, «Trade, intellectual property, food and biodiversity», págs. 4 y 5.
65. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 1999*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, pág. 68.

66. *Ibíd.*
67. Amy E. Carroll, «A review of recent decisions of the United States Court of Appeals for the federal circuit: Comment: not always the best medicine: biotechnology and the global impact of US Patent Law», *The American University Law Review*, 1995.
68. David Downes, «The 1999 WTO review of life patenting under TRIPS», documento de debate revisado, Centro de Derecho Ambiental Internacional, Washington, D.C., septiembre de 1998, pág. 1.
69. *Ibíd.*
70. A este respecto, véase Peter Drahos, «Biotechnology patents, markets and morality», *European Intellectual Property Review* 21, septiembre de 1999, págs. 441-449.
71. *Ibíd.*
72. Para un análisis de la historia y el fundamento de la oposición religiosa a las patentes de formas de vida, véase Audrey R. Chapman, *Unprecedented choices: religious ethics at the frontiers of genetic science*, Minneapolis, Fortress Press, 1999, cap. 4.
73. Comité sobre cuestiones relacionadas con las corrientes transfronterizas de datos científicos del Consejo Nacional de Investigaciones, *Bits of power: issues in global access to scientific data*, Washington, D.C., National Academy Press, 1997, págs. 17, 133.
74. Amy E. Carroll, «A review of recent decisions of the United States Court of Appeals for the federal circuit: Comment: not always the best medicine: biotechnology and the global impact of US Patent Law», *The American University Law Review* 44, verano, 1995, n° 24.
75. Eliot Marshall, «Secretiveness found widespread in life sciences», *Science* 276, 25 de abril de 1997, pág. 525.
76. Comité sobre cuestiones relacionadas con las corrientes transfronterizas de datos científicos, *Bits of power*, pág. 111.
77. Michale A. Heller y Rebecca S. Eisenberg, «Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research», *Science* 280, 1° de mayo de 1998, págs. 698-700.
78. Kyla Dunn, «Must researchers pay so research pays off?» *The Washington Post*, 1° de octubre de 2000, B3.
79. *Ibíd.*
80. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre el desarrollo humano 1999*, pág. 68.
81. «AIDS and essential medicines and compulsory licensing», resumen de la reunión sobre la licencia obligatoria de tecnologías médicas esenciales, celebrada en Ginebra del 25 al 27 de marzo, <http://222/cptech.org/march99-cl/report1.html>
82. Donald G. McNeil, Jr., «Prices for medicine are exorbitant in Africa, study says», *The New York Times*, 17 de junio de 2000.
83. *Ibíd.*
84. «Brazil becomes model in fight against AIDS», *The Washington Post*, 17 de septiembre de 2000, A1, 24.
85. McNeil, Jr., «Prices for medicine are exorbitant in Africa, study says».
86. Shulman, *Owning the future*, págs. 100-104.
87. Kristin Dawkins, «Intellectual property rights and the privatization of life», *GeneWatch*, 12 de octubre de 1999, pág. 6.
88. *Ibíd.*, pág. 4.
89. Convenio sobre la Diversidad Biológica, Programa de las Naciones Unidas para el

- Medio Ambiente, 5 de junio de 1992, Na. 92-7807, <http://www.ciesin.org/docs/010-000/Comv-BioDiv.html>
90. Dawkins, «Intellectual property rights and the privatization of life», pág. 4.
  91. Shulman, *Owning the future*, págs. 90-99.
  92. Jocelyn Kaiser, «USDA to commercialize «Terminator» technology», *Science* 289, 4 de agosto de 2000.
  93. Drahos, «Biotechnology patents».
  94. *Ibíd.*
  95. Michael Blakeney, «What is traditional knowledge? Why should it be protected? Who should protect it? For whom?; Understanding the value chain», documento escrito para la Mesa Redonda sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1º y 2 de noviembre de 1999, WIPO/IPTK/RT/99/3, pág. 9.
  96. <http://ciel.org/ayahuascapatentcase.html>
  97. <http://www.rafi.org>
  98. Shulman, *Owning the future*, pág. 131.
  99. *Ibíd.*
  100. Kristin Dawkins, «Intellectual property rights and the privatization of life», pág. 3.
  101. «Derechos de propiedad intelectual y derechos humanos», Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 17 de agosto de 2000.
  102. Véase Robert Howse y Makau Mutua, «Protecting human rights in a global economy: challenges for the World Trade Organization», Montreal: Derechos y democracia, Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 2000.

**Aspectos prácticos de la aplicación  
del *droit de suite*,  
en particular en el ámbito digital,  
y sus incidencias en la evolución del mercado  
del arte en el plano internacional  
y en la mejora de la protección  
de los artistas plásticos<sup>1</sup>**

Gerhard Pfennig\*

**Índice**

Gestión del <i>droit de suite</i>	<b>41</b>
Obras protegidas en virtud de la legislación sobre el <i>droit de suite</i>	<b>41</b>
Personas con derecho a reivindicar el <i>droit de suite</i>	<b>41</b>
Personas obligadas a abonar la remuneración en relación con el <i>droit de suite</i>	<b>42</b>
Derecho a recabar información	<b>43</b>
Porcentajes de los derechos de autor	<b>44</b>
Reivindicación de la remuneración por concepto de <i>droit de suite</i>	<b>46</b>
Aspectos sociales y culturales del <i>droit de suite</i>	<b>46</b>
Recapitulación	<b>46</b>
Las repercusiones del <i>droit de suite</i> sobre el mercado de obras de arte	<b>47</b>
Importancia del <i>droit de suite</i> para mejorar la situación de los artistas	<b>49</b>

\* Director General de la Sociedad de Autores de Bellas Artes y Artes Gráficas, BILD-KUNST (Alemania).

## Gestión del *droit de suite*

### *Obras protegidas en virtud de la legislación sobre el droit de suite*

Cabe señalar que el derecho de los artistas a una participación porcentual en las ganancias de la reventa de sus obras en el mercado del arte (*droit de suite*) se refiere no sólo a los originales de pinturas y esculturas, sino también a las obras creadas mediante técnicas de reproducción clásicas (tipografía, huecograbado) y técnicas de impresión modernas (serigrafía, impresión *offset*, etc.). En los 15 últimos años, las obras fotográficas, al menos las fotografías de carácter artístico, se han incluido en la definición de obras de arte en sentido literal como objetos del mercado del arte. Incluso los positivos originales de fotografías de prensa han ingresado en el mercado de reventa, especialmente en subastas, ya que los archivos gráficos que contienen positivos fotográficos análogos en blanco y negro se están transformando cada vez más en bancos de datos digitales; en consecuencia, los positivos originales se están poniendo en circulación en el comercio del arte como productos artísticos, a menos que el autor plantee derechos contractuales de devolución. Por ejemplo, en el otoño de 2000, algunos archivos periodísticos de Alemania y los archivos del *New York Times* emprendieron actividades comerciales para vender sus fondos.

Aparte de las obras de arte originales «clásicas» y de las fotografías artísticas antes mencionadas, existen objetos considerados casos límite entre el arte y la artesanía que están sujetos al *droit de suite* en numerosos países. Debe hacerse aquí la distinción (la misma que con respecto a las obras originales de arte gráfico) para establecer si esos objetos han sido creados como obras de arte o si forman parte de ediciones comerciales de fábricas comerciales, etc., sin las características de una obra original.

Habiendo considerado los aspectos señalados, la propuesta de la Directiva de la Unión Europea sobre la armonización del *droit de suite*,<sup>2</sup> que se encuentra aún en la etapa de decisión, prevé la definición siguiente:

Artículo 2: Obras de arte a que se refiere el *droit de suite*

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por obra de arte original las obras de artes gráficas o plásticas tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapicerías, cerámicas, vidrios y fotografías, siempre que estén hechas por el propio artista o se trate de ejemplares considerados como obras de arte originales.

### *Personas con derecho a reivindicar el droit de suite*

De conformidad con el Artículo 14<sup>ter</sup> del Convenio de Berna revisado en 1971 y la legislación nacional existente, el *droit de suite* forma parte de los derechos del autor

incluidos en el derecho de autor y, por consiguiente, no hay duda de que no sólo los creadores sino también eventualmente sus herederos pueden reivindicarlo mientras dure el plazo de protección.

El mercado del arte se caracteriza por un marcado desequilibrio entre los artistas y las galerías, especialmente con respecto a las primeras ventas: existe un gran número de artistas en comparación con el número limitado de galerías de arte; por consiguiente, todo artista joven que procure interesar a un marchante en su obra y lograr que ésta ingrese en el mercado se enfrenta a un desafío. De ahí que, por lo común, sean los marchantes quienes dictan las condiciones comerciales y, al menos al principio de la carrera de un artista, fijan el precio y las condiciones de venta y, de un modo general, están en una posición de negociación más fuerte.

Habida cuenta de esto, tanto las legislaciones nacionales que reconocen el *droit de suite*, como el Artículo 1 de la Directiva de la Unión Europea, lo definen explícitamente como un derecho inalienable al cual el autor no puede renunciar por adelantado. Sólo gracias a un recurso jurídico de este tipo el artista puede ejercerlo posteriormente, aunque no esté obligado a ello: en efecto, de cualquier reventa, aún puede abstenerse de reivindicarlo sobre la base del derecho de reventa con respecto a una galería o venta determinada.

El Artículo 14<sup>ter</sup> 2) del Convenio de Berna creó el *droit de suite* no como un derecho mínimo, sino como un derecho cuya aplicación en otro país puede asociarse a la condición de reciprocidad. Esta disposición se justifica porque hasta ahora no todos los Estados Contratantes lo aplican; el Artículo 14<sup>ter</sup> 2) del Convenio de Berna es un incentivo para que los Estados que aún no lo han reconocido lo introduzcan a fin de obtener los beneficios de su aplicación para sus artistas en los países en que ya está vigente.

### ***Personas obligadas a abonar la remuneración en relación con el droit de suite***

Por lo común, las obras de arte se revenden sólo si el vendedor estima que obtendrá una ganancia en la operación; además, la evolución del mercado del arte a través de los años indica que las obras de arte atractivas para el mercado suelen incrementar su valor. Por eso, todos los sistemas conocidos y válidos de gestión del *droit de suite* (y la Directiva de la Unión Europea) tienen por finalidad que cada caso de reventa sea abarcado por este derecho a la participación. Los tipos fijados para las reventas tienen en cuenta esto al definir la parte del artista como un tipo medio. De esta manera, también se tiene en cuenta que, en algunos casos excepcionales, las obras se revenden a un precio inferior al de la primera venta.

Sin embargo, el precio de reventa al cual se aplica el *droit de suite* se considera un precio neto: han de deducirse los gastos adicionales por concepto de restauración, enmarcado y otros.

A fin de evitar la búsqueda de información y derechos de remuneración que normalmente no pueden imponerse, y que llevarían a una encuesta detectivesca y a la violación de la vida privada, una reventa entre particulares sin intervención de un profesional del mercado del arte debería estar libre de obligaciones con respecto al *droit suite*.

Según la legislación existente y la Directiva de la UE, todos los actos de reventa están sujetos al *droit de suite* si participan en ellos vendedores, compradores o intermediarios representados por profesionales del mercado del arte, entre otros salas de venta, galerías de arte y marchantes en general (Art. 1 (2)). Pero las disposiciones relativas al *droit de suite* deberían proponer una opción a los beneficiarios, permitiéndoles hacer valer su derecho a la remuneración a través del derecho a recabar información (véase el párrafo siguiente) tanto del propietario/vendedor original como del marchante, subastador o agente que se ocupa de la venta. Sólo la posibilidad de recurrir al marchante que vende – sea un subastador a través de Internet, un subastador «clásico» o un agente comercial – puede garantizar realmente que se respete el derecho, especialmente en las transacciones artísticas internacionales, que gracias a Internet se negocian entre personas de diferentes países o continentes. La expansión del comercio del arte integrado no ayuda al artista. Si logra hacer valer su derecho, y tal vez sólo con ayuda de un organismo de recaudación (véase más abajo), será únicamente haciendo responsable al marchante.

### *Derecho a recabar información*

A fin de ejercitar efectivamente el *droit de suite*, el beneficiario, sea el artista o sus herederos, debe estar informado acerca del mercado del arte. Por lo tanto, es evidente que el único requisito previo y probado para hacer valer el *droit de suite* es el derecho del beneficiario a recabar información de todo marchante, agente o subastador que haya participado en la operación. Este derecho, que puede hacerse cumplir jurídicamente, obliga al marchante que participa en la reventa a indicar por lo menos el autor, el título de la obra y el precio de reventa, que constituyen la información necesaria para determinar y calcular el derecho.

De un modo general, un beneficiario del *droit de suite* tiene también derecho a recabar información sobre las reventas. Por razones prácticas, tal vez valga la pena considerar hasta qué punto sólo los organismos de recaudación deberían estar autorizados a recabar información, como es el caso en Alemania, donde el Art. 26 (5) de la ley de derecho de autor estipula que «los derechos [...] sólo pueden ejercitarse a través de un organismo de recaudación». Sólo estos organismos disponen de suficientes recursos de personal para observar el mercado, seguir la evolución de las nuevas empresas comerciales en ese mercado y añadirlas a sus listas de información, visitar las ventas y las ferias de obras de arte, evaluar las publicaciones y medios en la materia y obtener así una perspectiva general del mercado, lo cual les permite hacer

valer debidamente el derecho a recabar información. La experiencia demuestra que un derecho a la información otorgado de esta manera a un organismo de recaudación impulsará al marchante y al organismo a concertar acuerdos especiales a nivel nacional a fin de reglamentar conjuntamente la manera de proveer la información necesaria para reducir los obstáculos burocráticos en la medida de lo posible.

Además de ejercitar el derecho a la información a título individual, según se indica más arriba, es posible hacerlo a través de una administración orientada hacia la práctica, como un organismo de recaudación, lo que no impedirá el comercio de obras de arte más de lo necesario y conveniente. Esto se aplica especialmente a los casos en que el derecho a la participación ha de hacerse valer más allá de las fronteras nacionales: sólo la red contractual de representación mutua de los organismos de recaudación, tal como existe dentro de la CISAC, permite a un artista de un Estado, en un continente, recabar información sobre la venta de sus obras en otro Estado, en otro continente. Sin ayuda de un organismo de recaudación no podrá controlar ni hacer valer sus reivindicaciones fuera de su país de origen. Es posible recabar información de esta manera a un costo relativamente bajo, incluso mediante un simple procesamiento de datos; por ejemplo, en Alemania, los gastos administrativos para reivindicar el *droit de suite* de esta forma – es decir, a través de un organismo de recaudación que recaba la información y percibe la remuneración – ascienden a un 10% de las cuantías recaudadas.

Pero no es forzoso que el organismo de recaudación intervenga en cada caso en que un beneficiario plantee el *droit de suite*. En efecto, puede ocurrir que el artista o su heredero que haya recabado personalmente la información acerca de las reventas, por ejemplo consultando por sí mismo las listas de ventas de las casas de subastas, prescindiera de la ayuda de un organismo de recaudación a ese fin. En tales casos, debería poder exigir libremente su remuneración sin la participación de aquél.

### *Porcentajes de los derechos de autor*

Las disposiciones actuales de las legislaciones nacionales relativas al *droit de suite* prevén porcentajes de derechos de autor en casi todos los países donde se reconoce este derecho. Esos porcentajes varían entre el 5% – en Alemania o Dinamarca – y el 3% en Francia, donde por el momento el *droit de suite* se aplica únicamente a las subastas. Sólo en Italia los porcentajes varían del 1% al 10% según los precios de las ventas, pero, por lo que sabemos, estos porcentajes nunca se han aplicado en la práctica. Con todo, hay que destacar que en cada país que cuente con un sistema eficaz de *droit de suite* se aplicará el mismo porcentaje de derecho de autor para todos los tipos de ventas. Por lo menos a nivel nacional se está constituyendo una práctica clara y previsible que facilita considerablemente la gestión colectiva y, hasta cierto punto, incluso crea la condición previa para celebrar contratos con grupos de vende-

dores; a través de esos contratos se recauda la remuneración por concepto de *droit de suite* en forma del pago de una suma fija.

En cambio, la Directiva de la UE prevé porcentajes de derechos de autor escalonados para el *droit de suite*. En el Artículo 4 se especifica lo siguiente (según lo decidido por el Parlamento Europeo el 13 de diciembre de 2000):

El derecho de autor previsto en el Artículo 1 se fijará como sigue:

- a) el 4% del precio de venta para el tramo comprendido hasta 50.000 euros;
- b) el 3% del precio de venta para el tramo comprendido entre 50.000,01 euros y 200.000 euros;
- c) el 1% del precio de venta para el tramo que exceda de 200.000,01 euros hasta 350.000 euros;
- d) el 0,5% del precio de venta para el tramo comprendido entre 350.000,01 euros y 500.000 euros;
- e) el 0,25% del precio de venta para el tramo que exceda de 500.000 euros.

Sin embargo, la cuantía total del derecho de autor no podrá exceder de 12.000 euros.

En nuestra opinión, la Directiva de la UE es insatisfactoria en muchos sentidos, pero refleja las diferentes legislaciones de los Estados Miembros de la Unión y toma en cuenta el hecho de que dentro del proceso de armonización varios Estados Miembros insistieron en que la aplicación del *droit de suite* con porcentajes elevados de derechos de autor llevaría a la transferencia del comercio de obras de arte hacia terceros países que no reconocen este derecho y, en particular, hacia los Estados Unidos de América. En el proceso de elaboración de las propuestas para un proyecto de directiva, las autoridades de la UE temieron el desplazamiento del mercado de obras de arte de Europa a los Estados Unidos, temor que pudo haber sido justificado en un momento en que el *droit de suite* aún no había sido reconocido en muchos países del mundo. Cabe señalar, empero, que los porcentajes de derecho de autor del 3% no incitarían a ningún vendedor a abandonar una plaza comercial. La experiencia demuestra que los vendedores actúan en los mercados que prometen los precios de venta más elevados; estos mercados varían, según el origen y el periodo de la obra de arte de que se trate. Con todo, ciertos promotores de los intereses del comercio de obras de arte sostienen que el reconocimiento del *droit de suite* en un Estado lleva a la transferencia del mercado del arte hacia otros Estados. En este punto de vista no se toma en cuenta el hecho de que en muchos casos las ventas de obras de arte sólo pueden negociarse en lugares determinados y, si bien una transferencia podría, por una parte, ahorrar la remuneración por concepto de *droit de suite*, por la otra, podría no interesar suficientemente a los compradores, llevando de esa manera a una disminución de los precios.

A fin de evitar manipulaciones relativas al precio de venta y obstáculos burocráticos, el ejemplo de porcentajes diferentes que figura en las directivas de la UE no debería tomarse en cuenta como modelo. Sólo es practicable un porcentaje fijo para todas las ventas, ya que permite a los deudores, los beneficiarios, los marchantes y los organismos de recaudación que manejan la gestión de la remuneración por

concepto de *droit de suite* elaborar los procedimientos administrativos más simples y prácticos.

### *Reivindicación de la remuneración por concepto de droit de suite*

Como indicábamos más arriba, dar mandato a un organismo de recaudación para que haga valer el derecho a percibir una remuneración por concepto de *droit de suite* en nombre del artista es la mejor manera de administrar este derecho si el artista u otro beneficiario no cuenta con su propia información acerca de una operación. En caso de que la tenga, nada obsta para que interponga en su propio país una reivindicación a título individual contra el vendedor, sea una casa de subastas o una persona, incluso, en caso necesario, mediante un procedimiento judicial.

### *Aspectos sociales y culturales del droit de suite*

Los artistas que son miembros de sociedades de autores, al menos en los Estados con tradiciones jurídicas de derecho civil y tradiciones que de allí se han desarrollado, tienen la posibilidad de establecer organizaciones de apoyo en el marco de sus sociedades y en el marco jurídico nacional que prevé cierto porcentaje de remuneración por concepto de *droit de suite* para ayudar a los jóvenes talentos. Las organizaciones que se ocupan de los beneficios sociales pueden también ayudar a los artistas de edad o incapacitados. Así pues, la administración colectiva del *droit de suite* ofrece la posibilidad de establecer un sistema de apoyo que fomenta la creatividad artística. Ahora bien, hay que tener cuidado de que estas deducciones no afecten a la gestión del *droit de suite* en su conjunto ni eviten completamente el pago de la remuneración que surja de la plusvalía de la obra de un artista.

### *Recapitulación*

Todas las obras de arte originales, en su sentido más amplio, incluidas las obras de arte gráfico y las fotografías de índole creativa, que son revendidas en el mercado de obras de arte en el mundo deben estar sujetas a la legislación en materia de *droit de suite*.

Las personas que tienen derecho a percibir una remuneración a título del *droit de suite* son los artistas y sus herederos. A fin de impedir que los marchantes obliguen a los artistas a renunciar a este derecho con ocasión de la primera venta, éste debe ser reconocido como inalienable e irrenunciable.

La reivindicación del *droit de suite* debe dirigirse no sólo a los propios vendedores, sino también a todo profesional del mercado de obras de arte que participe en la

reventa, ya sea de parte del vendedor o del comprador. Este derecho no debería aplicarse a las ventas entre personas privadas.

Las disposiciones jurídicas relativas al *droit de suite* deberían prever porcentajes uniformes de derechos de autor; la división de los porcentajes de los precios de venta en determinados tramos no hace más que complicar la gestión.

La condición previa para ejercer el *droit de suite* es un derecho a recabar información que se otorga a los titulares y que puede hacerse valer en contra de los vendedores y los marchantes; lo más apropiado es que este derecho sea ejercido por un organismo de recaudación.

El derecho a la remuneración puede reivindicarse independientemente del derecho a recabar información y puede ser afirmado a título individual o por un organismo de recaudación. La práctica demuestra que, por lo común, es un organismo de recaudación el que se ocupa de ambos, lo cual hace que la gestión resulte menos costosa y disminuya la interferencia en los procedimientos del mercado.

Las sociedades de autores con mandato para ejercer el *droit de suite* están en condiciones de mantener instituciones sociales o de ayuda a los jóvenes talentos con miras a fomentar el desarrollo del potencial artístico de la nación, así como de prestar ayuda a personas excluidas del mercado de las obras de arte que de este modo se benefician, al menos parcialmente, si esto está dentro de las intenciones de la legislación.

Para alentar a los Estados a introducir este derecho, tendría que estar estrechamente vinculado al principio de reciprocidad material.

## Las repercusiones del *droit de suite* sobre el mercado de obras de arte

Al ponderar las consecuencias del *droit de suite* sobre el mercado de las obras de arte ha de tenerse en cuenta que las diferentes plazas sufren la influencia de factores cuyos efectos varían de un país a otro. Por una parte, el mercado de las obras de arte de un país depende de la cantidad y de la productividad creadora de sus artistas y, en consecuencia, de su actividad cultural y de su dimensión geográfica y, por otra, de su situación económica interna. El crecimiento económico y el optimismo de las fuerzas del mercado, así como la legislación fiscal y una política de fomento de las artes influyen de manera fundamental sobre el desarrollo de todo mercado de obras de arte.

Estos factores han sido consignados por escrito en varios estudios internacionales, y recientemente por la sociedad Market Tracking International Ltd., en nombre de *The European Art Market 2000*,<sup>3</sup> la European Fine Art Foundation. Ocupándose prioritariamente de las consecuencias de dos tipos diferentes de reglamentaciones relativas al impuesto sobre el valor añadido aplicable a las importaciones y al *droit de suite*, en los Estados Miembros de la UE, este estudio sugiere que el primero surte un efecto mayor sobre el mercado del arte que el segundo. Los marchantes y los

expertos confirman que, incluso en la actual situación de la UE, las ventas de obras de arte se están desplazando hacia el Reino Unido, no sólo porque no reconoce el *droit de suite*, sino también porque allí puede encontrarse una categoría diferente de compradores, interesada por ejemplo en el expresionismo alemán, más que en la propia Alemania; otros motivos para la exportación pueden ser los impuestos y el interés de llevar a cabo las ventas de manera anónima. Por otra parte, con respecto a la estructura de los términos y condiciones, particularmente en las ventas de obras que son importantes a ojos del público, las casas internacionales de subastas están claramente preparadas no sólo para adaptar sus condiciones a los deseos del vendedor, sino incluso posiblemente para dar garantías de ventas. Es evidente que no sólo el no reconocimiento del *droit de suite* lleva a desplazar ventas importantes hacia ciertos países.

Ahora bien, el estudio sugiere algo que es también obvio: el *droit de suite* representa una carga financiera adicional para los marchantes, al menos mientras no exista legislación equivalente en los mercados internacionales en competencia. Ha de tenerse en cuenta que el *droit de suite* afectará siempre sólo a cierta parte del mercado, a saber, la de la reventa de obras de arte protegidas por el derecho de autor y que, además, han sido creadas por artistas cuyos países de origen aplican el *droit de suite* y que están dispuestos a hacer administrar este derecho por un organismo de recaudación.

En suma, las publicaciones de la UE relacionadas con la Directiva sobre la armonización del *droit de suite*, así como los estudios realizados por el Instituto IFO de Alemania y por el instituto británico antes mencionado, llegan a la conclusión de que el principal problema con respecto al *droit de suite* estriba en que no se reconoce a escala mundial ni ha sido armonizado, al menos, para un grupo especial de mercados. El hecho de que el importante mercado norteamericano aún no esté regido por el *droit de suite* es motivo especial de preocupación en la medida en que, con la armonización en Europa, y no sólo en Europa Occidental sino también en Europa Central y Oriental, donde el *droit de suite* es reconocido por las leyes, el mercado mundial de obras de arte podría desequilibrarse.

La experiencia muestra que aplicar el impuesto sobre la propiedad a las obras de arte tiene como consecuencia que se exhiban con menos frecuencia; las obras de arte que se supone que han sido vendidas se trasladan a otros países para evitar que las autoridades fiscales nacionales se percaten de un fraude fiscal de parte de los propietarios. Además, el éxito o el fracaso para el mercado, al menos con respecto a obras de otros Estados que ingresan en el mercado, se ve influido por la aplicación del impuesto al valor añadido a la importación de las obras de arte, que podría impedir su importación.

Las disposiciones jurídicas para respaldar a los artistas pueden tener consecuencias positivas y negativas sobre la producción de obras de arte y más tarde sobre el mercado del arte. En Alemania, por ejemplo, el Gobierno Federal patrocina la exposición de artistas jóvenes en un espacio de galería especial durante la feria más

grande de arte contemporáneo de ese país, Arte Colonia, medida destinada, en primer lugar, a apoyar a los artistas, pero también a fomentar el desarrollo de las galerías; los fondos públicos para la participación de las galerías en las ferias de arte extranjeras surten un efecto análogo. Las contribuciones de la seguridad social para los artistas abonadas por el comercio del arte, por ejemplo, en Alemania y en Francia, también afectan al mercado, así como al *droit de suite*, que influye sobre la reventa de las obras de arte, es decir, el mercado de arte secundario.

Lo anterior muestra que el *droit de suite* es uno de los diversos factores que influyen en el mercado del arte; el debate previo a la armonización europea aclaró que, por una parte, el no reconocimiento del *droit de suite* en los países importantes desde el punto de vista del comercio de obras de arte puede, hasta cierto punto, ser decisivo para los cambios de rumbo en el mercado del arte; sin duda ha surtido efectos psicológicos que han sido utilizados por los marchantes británicos para instar al Gobierno a oponerse a la armonización del *droit de suite* y, de esa manera, a la imposición de una carga sobre el mercado británico, aunque fuese relativamente de poca importancia.

Con sus argumentos en contra de la introducción del *droit de suite*, el comercio del arte trató de disimular el hecho de que este derecho se impone no al comercio del arte en sí, sino a las personas que revenden obras de arte y, en última instancia, se benefician de la plusvalía; los marchantes sólo están incluidos en el sistema de *droit de suite* en la medida en que en algunos casos transmiten la remuneración de la persona privada que vende al artista que es beneficiario.

Por lo tanto, una armonización de escala mundial contribuirá, sobre todo, a una distribución más pareja de las cargas económicas de los mercados y a reducir el obstáculo psicológico para el reconocimiento de este derecho. Los mercados nacionales de obras de arte no deberían temer consecuencias económicas negativas: después de la introducción del *droit de suite*, la carga adicional para un mercado de obras de arte, desconocida anteriormente, será relativamente ligera, porque este derecho afecta sólo a la parte del mercado que se ocupa de la reventa de las obras de arte que aún están protegidas por las leyes sobre el derecho de autor. No se verán afectados ni el mercado de primeras ventas de las galerías ni el mercado de reventa por lo que atañe a las obras de arte que han pasado al dominio público.

## **Importancia del *droit de suite* para mejorar la situación de los artistas**

La situación económica de los artistas plásticos y de los fotógrafos creadores sufre la influencia de numerosos factores diferentes, parcialmente análogos a los que afectan a la evolución de los mercados de arte. Entre ellos mencionaremos los siguientes:

- un mercado de arte vivo en un ámbito económico que provee suficiente dinero para invertir en la adquisición de obras de arte;

- sistemas públicos y privados de apoyo cultural, desgravación fiscal por patrocinio y mecenazgo;
- encargos públicos para los artistas en el contexto de nuevos edificios, diseños ambientales o las ciencias y la educación pública;
- la situación social de los artistas, su inclusión en los sistemas de salud y de seguridad social;
- el desarrollo de la legislación sobre el derecho de autor y la participación de los artistas en toda utilización de sus obras en forma de reproducción, transmisiones por televisión, reprografía privada y exposiciones;
- el apoyo a los artistas jóvenes con vistas a un buen comienzo profesional a través de fondos públicos y las ayudas especiales a las galerías de arte.

Combinado con estos factores que determinan la situación económica de los artistas, el *droit de suite* es un elemento entre otros en el contexto de las leyes nacionales. Huelga decir que el apoyo eficaz a los artistas mediante el *droit de suite* es posible si existen un mercado nacional de obras de arte para las primeras ventas y un mercado secundario que permita la circulación de obras mediante casas de subastas y galerías de arte especiales; la aplicación internacional de este derecho exige además que los artistas nacionales tengan éxito económico también en los países extranjeros para poder esperar un reflujo de la remuneración a título del *droit de suite*.

En las dimensiones económicamente significativas, el *droit de suite* beneficia principalmente a los artistas que, al menos en cierta fase creadora, han gozado de éxito económico; por lo que hace a muchos otros artistas, de menos éxito, les aporta una parte en las reventas y les ofrece al menos cierta parte, que parece haber aumentado en los últimos años, en el mayor importe de la reventa de sus obras en el mercado del arte. Por consiguiente, no puede haber duda de que este derecho premia el éxito de las obras en el mercado del arte, permitiendo a sus autores compartir con los compradores el beneficio económico derivado de la plusvalía de esas obras. Sin embargo, el *droit de suite* no es un instrumento que pueda mejorar considerablemente la situación económica del conjunto de artistas de un país.

Este resultado no es inesperado, dado que en la esfera de la música existe un panorama análogo de un pequeño grupo que se encuentra a la cabeza y una base, aunque comparativamente más amplia: basta comparar la lista de las obras musicales registradas en las sociedades de compositores con los títulos y los ejecutantes (compositores, libretistas, editores de música y ejecutantes) representados en las «escalas de éxitos».

Por otra parte, al menos en los Estados centroeuropeos con una tradición de representación colectiva no sólo con respecto a la parte individual de un autor único, sino que también reconocen la función cultural y social del derecho de autor, el *droit de suite* puede ser, evidentemente, uno de los diferentes instrumentos de apoyo social y cultural a los artistas. Las sociedades de autores europeas mantienen organizaciones de apoyo social y cultural también con la remuneración a título del *droit de suite*. Estas organizaciones están destinadas principalmente a ayudar a los jóvenes

artistas de talento que ingresan en el mercado por primera vez y a promover a los talentos excepcionales. De esta manera, el *droit de suite* no sólo surte efectos positivos sobre la siguiente generación de artistas, sino también sobre el mercado del arte que puede así descubrir, promover, respaldar a nuevos talentos e incluirlos en dicho mercado.

En resumen, puede decirse que el *droit de suite*, uno de los diversos elementos del derecho de autor, sirve para ayudar a los artistas plásticos a título individual, como a sus colegas en los ámbitos de la literatura y la música, a beneficiarse de la utilización ulterior de sus obras, es decir, de la plusvalía conseguida gracias al paso por el mercado del arte. Juntamente con otros elementos del derecho de autor y otros medios de apoyo a los artistas, representa un factor importante para fortalecer la seguridad de los artistas en el ámbito jurídico y su autonomía económica.

## Notas

1. Este estudio fue preparado por el Sr. Gerhard Pfennig a petición de la Secretaría de la UNESCO. Las opiniones expresadas en el texto no son necesariamente las de la Secretaría.
2. Propuesta enmendada de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al *droit de suite* en beneficio del autor de una obra de arte original, título N° 96/0085 (COD).
3. Marlies Hummel, *Le droit de suite*, Instituto IFO, agosto de 1994; *The European Art Market 2000*, The European Fine Art Foundation (TETAF), enero de 2000.

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### Comité Intergubernamental de Derecho de Autor Informe Final

#### Introducción

El Comité Intergubernamental de Derecho de Autor (en adelante denominado «el Comité»), creado en virtud del Artículo XI de la Convención Universal sobre Derecho de Autor revisada en París el 24 de julio de 1971, celebró su 12ª reunión ordinaria en la Sede de la UNESCO, en París, del 18 al 22 de junio de 2001, bajo la presidencia del Sr. Mayer Gabay (Israel).

Enviaron representantes 12 Estados Miembros del Comité: Argelia, Argentina, Austria, Camerún, Chile, China, Cuba, Estados Unidos de América, Grecia, Israel, Japón y Portugal.

Participaron en la reunión observadores de los 17 Estados siguientes, Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor pero que no son miembros del Comité: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Croacia, Ecuador, El Salvador, España, Haití, Hungría, Líbano, México, Panamá, Polonia, República Checa, la Santa Sede, Suiza y Ucrania.

Además, estuvieron representados los seis Estados siguientes, que no son Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor: Emiratos Árabes Unidos, Honduras, Jordania, Kuwait, Tailandia y Tanzania, y la Autoridad Palestina.

Los representantes del Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) asistieron a las reuniones del Comité con carácter consultivo. La Comisión Europea estaba representada por un observador.

También participaron en los trabajos del Comité en calidad de observadores los representantes de las siete organizaciones internacionales no gubernamentales siguientes: la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI), la Asociación Valentin Haüy en Pro de los Invidentes (AVH), la Asociación Internacional de Artes Plásticas (AIAP), el Consejo Nacional Francés de Artes Plásticas, la Federación Internacional de Asociaciones de Productores Cinematográficos (FIAPF), la

Federación Internacional de Músicos (FIM) y la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI).

## **Apertura de la reunión**

Inauguró la reunión del Comité el Sr. Gabay, Presidente del Comité. El representante del Director General, Sr. Mounir Bouchenaki, Subdirector General de Cultura, dio la bienvenida a todos los participantes e hizo votos por el pleno éxito de la reunión. Refiriéndose a las actividades de la UNESCO en materia de derecho de autor, hizo especial hincapié en la importancia que reviste la enseñanza universitaria de esta disciplina, cuyo objetivo es ayudar a los países en desarrollo a formar especialistas nacionales. Por otra parte, subrayó que la UNESCO se encuentra en una nueva fase de elaboración de un instrumento relativo a la salvaguarda y protección internacional de la cultura tradicional y popular como patrimonio inmaterial de la humanidad. Invitó al Comité a que se pronunciara sobre las distintas cuestiones que figuraban en el orden del día y destacó la importancia que concede la UNESCO a las conclusiones de la 12ª reunión del Comité Intergubernamental.

## **Aprobación del orden del día**

A propuesta del Presidente del Comité, se decidió examinar el punto 8 después del punto 10.

Tras haber introducido ese cambio, el Comité aprobó por unanimidad el orden del día que figura en el documento IGC (1971)/XII/1 Prov.

## **Información sobre el estado de las adhesiones a las convenciones internacionales administradas por la UNESCO sola o conjuntamente con la OMPI y la OIT (documento IGC (1971)/XII/2)**

### *Convención Universal sobre Derecho de Autor – Texto de 1952*

La Secretaría informó al Comité de que, desde su 11ª reunión ordinaria (23-27 de junio de 1997), el número de Estados Partes en esta Convención no se ha modificado. Recordó que, en realidad, la adhesión de Azerbaiyán y la República de Moldova a que se refiere el documento IGC (1971)/XII/2 se había anunciado al Comité en su 11ª reunión. De hecho, el número de Estados Partes en esta Convención al 19 de marzo de 2001 permanece idéntico, es decir, 98.

### *Convención Universal sobre Derecho de Autor – Texto revisado de 1971*

Únicamente un Estado, Liechtenstein, notificó al Director General de la UNESCO el 11 de agosto de 1999 su adhesión al texto de la Convención del 24 de julio de 1971. Asimismo, cabe señalar que la adhesión de la ex República Yugoslava de Macedonia ya se había comunicado al Comité en su 11ª reunión. Con la nueva adhesión, el número de Estados Partes en el instrumento de 1971 asciende a 62.

### *Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma)*

La Secretaría informó al Comité de que, desde su 11ª reunión, los 14 Estados siguientes habían depositado su instrumento de adhesión a la Convención de Roma: Albania, el 1º de junio de 2000; Bélgica, el 2 de julio de 1999; Canadá, el 4 de marzo de 1998; Cabo Verde, el 3 de abril de 1997; Croacia, el 20 de abril de 2000; Dominica, el 7 de mayo de 1999; Estonia, el 28 de enero de 2000; la ex República Yugoslava de Macedonia, el 2 de diciembre de 1997; Letonia, el 20 de mayo de 1999; Líbano, el 12 de mayo de 1997; Liechtenstein, el 12 de julio de 1999; Lituania, el 22 de abril de 1999; Nicaragua, el 10 de mayo de 2000; y Rumania el 22 de julio de 1998.

Señaló asimismo que la adhesión de Polonia (13 de marzo de 1997) se había comunicado al Comité en su 11ª reunión. Con las nuevas adhesiones, al 19 de marzo de 2001 el número de Estados Partes en esta Convención era de 67.

### *Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (Convenio Fonogramas)*

La Secretaría informó al Comité de que, desde su 11ª reunión, los 11 Estados siguientes habían depositado su instrumento de adhesión y pasado a ser Partes en este Convenio: Croacia, el 20 de abril de 2000; Estonia, el 28 de mayo de 2000; Kazajstán, el 3 de mayo de 2001; la ex República Yugoslava de Macedonia, el 2 de marzo de 1998; Letonia, el 23 de agosto de 1997; Liechtenstein, el 12 de octubre de 1999; Lituania, el 27 de enero de 2000; República de Moldova, el 17 de julio de 2000; Rumania, el 1º de octubre de 1998; Santa Lucía, el 2 de abril de 2001, y Ucrania el 18 de febrero de 2000. Al 19 de marzo de 2001, el número de Estados Partes en este Convenio ascendía a 65.

### *Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (Convención Satélite)*

La Secretaría informó asimismo al Comité de que, desde su 11ª reunión, tres Estados habían depositado su instrumento de adhesión a este Convenio: Costa Rica, el 25 de marzo de 1999, la ex República Yugoslava de Macedonia, el 2 de septiembre de 1997, y Jamaica, el 12 de octubre de 1999. Al 19 de marzo de 2001 el número de Estados Partes en este Convenio era de 24.

### *Convención multilateral tendiente a evitar la doble imposición de las regalías por derecho de autor*

Ningún nuevo Estado se ha adherido a esta Convención. El 19 de marzo de 2001 los siete Estados siguientes habían depositado su instrumento de adhesión, aceptación y/o declaración de sucesión a esta Convención: Egipto, Ecuador, Eslovaquia, India, Irak, Perú y República Checa. De conformidad con su Artículo 13, la Convención sólo entrará en vigor tras el depósito del décimo instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

El Comité tomó nota de toda la información suministrada por la Secretaría. El Presidente del Comité subrayó la importancia de que, durante el debate relativo al punto 9 que atañe a las reuniones futuras del Comité, el Comité tuviera en cuenta la elevada cantidad de Estados Partes en la Convención Universal (98).

## **Asistencia jurídica y técnica a los Estados (documento IGC (1971)/XII/3)**

Al presentar este documento, la Secretaría proporcionó información sobre las actividades realizadas desde la anterior reunión del Comité hasta marzo de 2001, que se centraron esencialmente en: i) el desarrollo de la enseñanza del derecho de autor y derechos conexos; ii) el apoyo a la administración colectiva de los derechos mediante la publicación de una guía práctica destinada a los países en desarrollo y en transición, a fin de ayudarles a organizar el ejercicio eficaz de los derechos reconocidos y facilitar el acceso lícito, rápido y equitativo del público a las obras y servicios culturales protegidos; iii) la asistencia jurídica y los servicios consultivos prestados a los Estados Miembros; iv) la búsqueda de la protección jurídica y la salvaguarda del contenido de la cultura tradicional y popular; y v) la información de los especialistas y círculos interesados sobre el estado de ratificación de las convenciones, la evolución de la protección jurídica del derecho de autor y derechos conexos y el debate sobre la problemática de la adaptación de la protección, habida cuenta de la evolución de los modos de producción y difusión de las obras y servicios culturales

protegidos. Esta información se difunde en el *Boletín de derecho de autor* (trimestral), publicado por la Organización en chino, español, francés, inglés y ruso, y en el sitio Web de la UNESCO. Desde 2001, el *Boletín de derecho de autor* se publica en forma electrónica (<http://www.unesco.org/culture/copyright>).

Se hizo especial hincapié en la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en la universidad. Ya se ha informado al Comité sobre la marcha de la ejecución del programa especial de la UNESCO en este ámbito, al que el Comité manifestó regularmente su apoyo en sus reuniones anteriores. Se constituyó en América Latina y el Caribe una red de Cátedras UNESCO a fin de fomentar la cooperación interuniversitaria con objeto de perfeccionar la formación de los especialistas en la materia. El éxito de esta red, denominada RAMLEDA, dio lugar a la creación de 34 Cátedras especializadas en otras universidades de la región.

Se establecieron tres Cátedras en la región árabe: Túnez (1998), Jordania (2000) y Argelia (2000) y se están creando dos Cátedras UNESCO en Marruecos y Egipto.

En África, se ha iniciado el proceso de creación de una Cátedra en Senegal y otra en Camerún.

En los países en transición, en 1998 se creó una Cátedra en Moscú (Federación de Rusia) y se está preparando la creación de una Cátedra en Georgia y de otra en Kazajstán.

En el marco de las Cátedras UNESCO, la enseñanza del derecho de autor en la universidad se imparte con el apoyo de un manual de la UNESCO publicado en español (1993), en francés (1997) y en inglés (1998). Se está preparando la publicación de las versiones en ruso y árabe de este manual.

La salvaguarda y la protección jurídica de la cultura tradicional y popular (folclore) ha pasado a ser una actividad prioritaria de la UNESCO. Elemento importante del patrimonio cultural, fragilizado por su carácter oral, este patrimonio necesita en efecto que se lo preserve y fomente en la vida social, a la vez como medio de promoción de la diversidad cultural y como instrumento de apoyo eficaz para el desarrollo cultural endógeno de los países en desarrollo.

Por consiguiente, los órganos rectores de la UNESCO han dirigido a la Organización hacia una nueva fase de elaboración de un estatuto de protección internacional del patrimonio inmaterial (cultura tradicional y popular y del saber tradicional) cuya finalidad es que las comunidades locales, las colectividades nacionales y la cooperación internacional solidaria participen, con más obligaciones, en el establecimiento de inventarios normalizados, complementarios y accesibles de los distintos elementos de dicho patrimonio inmaterial, así como en la aplicación de los principios por los que se debe regir su explotación social.

El Presidente del Comité señaló la conveniencia de una amplia acción internacional de fomento y de aplicación eficaz de la protección del derecho de autor. Recordó que la UNESCO realiza esas útiles actividades en cooperación con la OMPI, habida cuenta de las posibilidades financieras limitadas de la Organización. Sugirió asimismo que el programa de la UNESCO relativo a la enseñanza del dere-

cho de autor en la universidad comprendiera la formación de especialistas en los servicios de policía, de aduanas, etc., a fin de reforzar la aplicación efectiva de las legislaciones nacionales que es necesario aplicar con más eficacia en muchos países.

Las delegaciones que intervinieron agradecieron a la Secretaría la asistencia prestada a los Estados, que es muy útil para la protección adecuada del derecho de autor y derechos conexos.

La delegación de Chile consideró asimismo fundamental que se estableciera una coordinación y un trabajo conjunto entre la UNESCO y la OMPI, en especial por lo que se refiere a la asistencia a los países en desarrollo. Destacó la importancia y la utilidad de la coordinación de la acción complementaria de ambas organizaciones en materia de salvaguarda y protección de la cultura popular y tradicional (folclore).

La Secretaría informó al Comité de que la UNESCO y la OMPI mantenían desde hace mucho tiempo relaciones que se rigen por un acuerdo de cooperación que ambas organizaciones procuraban aplicar de modo útil y eficaz según las necesidades. Observó que la UNESCO ya no se encargaba de la elaboración y la actualización de los instrumentos normativos internacionales en materia de protección del derecho de autor y derechos conexos. Desde hace algunos años, esta tarea incumbía exclusivamente a la OMPI, por ser el principal organismo del sistema de las Naciones Unidas encargado de codificar y administrar la protección de la propiedad intelectual. Ambas organizaciones cooperaban en la gestión y la promoción de las convenciones internacionales al respecto que, por disposición estatutaria, administran conjuntamente.

Las actividades de promoción de la enseñanza del derecho de autor, de asistencia a los Estados y de información de especialistas y del público que lleva a cabo la Organización son complementarias con respecto a las de la OMPI y contribuyen a una mayor satisfacción de las grandes necesidades de los países en desarrollo en cuanto al establecimiento de un sistema nacional de derecho de autor capaz de contribuir de modo eficaz al desarrollo cultural endógeno del país, a fin de que éste pueda participar activamente en la preparación y la aplicación del consenso internacional al respecto.

La representante de la Comisión Europea informó al Comité de que su organización se proponía participar de modo constructivo en los trabajos emprendidos en el marco de la OMPI sobre la cuestión de una posible protección jurídica de las expresiones del folclore. A estos efectos, la Comisión encargó un estudio sobre la conveniencia de dicha protección y las modalidades que podría adoptar. El estudio, efectuado para la Comisión por expertos independientes, estaba a disposición de quien lo solicitara. No reflejaba, sin embargo, la posición oficial de la Unión Europea. Con respecto al saber tradicional y la cuestión del acceso a los recursos genéticos a los que se aplica la propiedad industrial, la Comisión participó en el debate entablado en la OMPI en mayo de 2001, en la reunión del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.

El Presidente del Comité observó que era deseable que la UNESCO orientara su acción hacia la salvaguarda, la conservación y la preservación del folclore y de los conocimientos tradicionales y que la OMPI se encargara de la protección de los aspectos de dicho patrimonio relativos a la propiedad intelectual, coordinando ambas organizaciones sus esfuerzos.

La delegación de los Estados Unidos de América declaró que, en lo referente a la protección del folclore, había una gran necesidad de formación y de información. Se debía prestar a los países en desarrollo una asistencia importante sobre los distintos aspectos relativos al folclore. En su opinión, no era indispensable crear un nuevo instrumento internacional al respecto, ya que la protección jurídica del folclore podía efectuarse mediante el sistema existente de la propiedad intelectual (derecho de autor, derechos conexos, derechos de marcas y patentes, etc.).

Refiriéndose a la aplicación efectiva de las legislaciones nacionales sobre el derecho de autor, dicha delegación informó al Comité de que el Gobierno de los Estados Unidos de América prestaba una atención especial a este asunto. Se ha establecido un procedimiento intragubernamental con la participación del Departamento de Estado, el Departamento de Justicia y otros, así como los servicios de aduanas, para coordinar mejor y reforzar las actividades de formación llevadas a cabo por los Estados Unidos y la OMPI. El objetivo es reforzar la protección eficaz del derecho de autor. Además, declaró estar de acuerdo con la delegación de Chile sobre la necesidad absoluta de una estrecha cooperación entre la UNESCO y la OMPI para evitar la duplicación y la dispersión de los esfuerzos de ambas organizaciones.

La delegación de Argelia, apoyando el trabajo realizado en materia de enseñanza del derecho de autor, instó a la UNESCO a seguir impulsando este programa y a generalizarlo en los países en desarrollo. Sugirió asimismo que las Cátedras UNESCO coordinaran sus actividades con otros establecimientos nacionales de enseñanza superior, a fin de extender la educación en materia de derecho de autor y derechos conexos a los institutos o escuelas especializadas de formación de magistrados, aduaneros, policías y altos funcionarios de las administraciones ministeriales y de las colectividades locales.

La delegación de China presentó las numerosas actividades de información y de formación realizadas en la esfera del derecho de autor en su país con miras a reforzar la protección de los derechos de los autores. Precisó que en más de 70 establecimientos se habían creado unidades de investigación sobre la enseñanza de la propiedad intelectual en la universidad. Congratulándose por el trabajo realizado por la UNESCO, señaló que desde 1994 la administración nacional sobre derecho de autor publicaba en chino el *Boletín de derecho de autor* de la UNESCO. Expresó el deseo de mantener y estrechar la cooperación ya importante con la UNESCO.

La Secretaría, en respuesta a las observaciones acerca de la protección del folclore, informó al Comité de que dicho patrimonio inmaterial se ha transformado en un campo de acción prioritario de la Organización. Recordó que, dado el carácter oral de este patrimonio cultural, es necesario protegerlo hoy en día y promoverlo en

la vida social. En efecto, constituye un excelente medio de preservación de la diversidad cultural y, al mismo tiempo, un instrumento eficaz de apoyo al desarrollo cultural endógeno de los países en desarrollo.

Los resultados de la evaluación de la necesidad de una protección jurídica más adaptada de dicho patrimonio, llevada a cabo en cooperación con la OMPI en 1998 y 1999, y las conclusiones de la evaluación de la aplicación de la Recomendación de la UNESCO de 1989, realizada entre 1995 y 1999, confirmaron significativamente esta necesidad. Basándose en esta constatación, la UNESCO emprendió una nueva fase de elaboración de un estatuto de protección internacional de dicho patrimonio inmaterial. Se prevé que esta acción se acelerará notoriamente en el marco de la ejecución del Programa y Presupuesto para 2002-2003, que fue aprobado por la Conferencia General en su 31ª reunión, en octubre de 2001. La elaboración de un nuevo instrumento internacional de salvaguarda y protección de las expresiones de la cultura tradicional y popular y del saber tradicional apunta a comprometer la participación – otorgándoles mayores responsabilidades – de las comunidades locales, las colectividades nacionales y la solidaridad internacional en la tarea de elaborar inventarios normalizados, complementarios y accesibles, de los diferentes elementos de este patrimonio inmaterial y en la aplicación de los principios que deben regir equitativamente su explotación social.

La UNESCO trabajará en cooperación con la OMPI, la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, la FAO y la OMS, con miras a la elaboración de un nuevo estatuto de protección de dicho patrimonio, conforme a las misiones estatutarias de la UNESCO y a las atribuciones y competencias de las otras organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas, y que esté fundado en un amplio consenso internacional que garantice la eficacia de su aplicación.

## **Papel de los servidores y proveedores de acceso en las transmisiones digitales y su responsabilidad en materia de derecho de autor (documento IGC (1971)/XII/4)**

Al presentar el documento, la Secretaría recordó que este estudio había sido preparado de conformidad con la decisión adoptada por el Comité en su 11ª reunión (párr. 43 del Informe).

El problema de la responsabilidad de los proveedores de acceso o de servicios es objeto de intensos debates desde la aprobación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 1996. La falta de acuerdo sobre la naturaleza y el alcance del derecho de reproducción en el medio numérico en este nuevo instrumento y la aparente contradicción entre la declaración relativa al Artículo 9 del Convenio de Berna, que apunta a esclarecer este derecho, y la declaración relativa al Artículo 8 (Derecho de Comunicación) del Tratado, aprobadas por la Conferencia Diplomática, parecen

remitir la codificación de esta importante cuestión al ámbito de las legislaciones nacionales.

A este respecto, en el estudio se detalla el caso de los Estados Unidos de América. Estas soluciones son el resultado de una negociación minuciosa entre los autores y los otros titulares de derechos, por una parte, y las empresas estadounidenses de Internet, por la otra. Este sistema negociado establece pormenorizadamente los límites de la responsabilidad de los proveedores de acceso y de servicios en el caso de infracciones al derecho de autor y a los derechos conexos, en el contexto de las actividades de transmisión de datos numéricos, partiendo de la base de que los proveedores de acceso y de servicios están dispuestos a respetar los derechos de los autores legítimamente reconocidos y actúan con celeridad para hacer cesar las infracciones a dichos derechos cuando se les informa de ellas.

El planteamiento de la Comisión Europea es diferente desde el punto de vista técnico, pero apunta al mismo objetivo. Contrariamente a lo que parece indicar el estudio realizado por Ralph Oman, se rige, fundamentalmente, por la Directiva sobre el comercio electrónico del 8 de junio de 2000, y no por la Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información del 22 de mayo de 2001. Está estructurado en un enfoque horizontal. El estatuto de la responsabilidad de los intermediarios está sometido a un régimen único para el conjunto de los derechos de terceros o de la sociedad. El régimen común de responsabilidad instituido no se limita a la vulneración al derecho de autor y de los derechos conexos, sino que también abarca el respeto del derecho a la intimidad, de las «buenas costumbres», de la protección de la juventud y de aspectos relativos a la apología del crimen o del racismo, etc.

Este sistema enmarca las condiciones de exención de responsabilidad de los intermediarios en las actividades de transporte, de memoria tampón (*caching*) y de albergue (*hosting*) a través del sistema de comunicación de las redes electrónicas multimedia. Esta responsabilidad debe asumirse teniendo en consideración el respeto de los derechos reconocidos a los autores y a otros titulares por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, del 22 de mayo de 2001.

El interés del debate en torno a esta problemática radica en saber si las dos experiencias de los Estados Unidos y de la Unión Europea han establecido los equilibrios adecuados entre creadores de obras y prestaciones culturales y la industria de Internet. Es también una buena oportunidad para conocer otros enfoques y experiencias nacionales.

Asimismo, sería muy interesante saber cómo las exenciones al derecho de autor, reconocidas por el derecho de los tratados y las legislaciones nacionales, podrían ejercerse útil y objetivamente, respetando los diferentes intereses participantes. Considerar esta problemática es, de hecho, una excelente manera de restar toda legitimidad a los ataques infundados contra el derecho de autor y de organizar equitati-

vamente el acceso regular al saber y a la información, que será, en lo sucesivo, una de las exigencias fundamentales de la sociedad de la información.

El Presidente del Comité subrayó que tanto la OMPI como la UNESCO habían abordado el problema de la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet y que se había de alentar una cooperación más estrecha entre ambas organizaciones, con miras a obtener soluciones satisfactorias.

La delegación de Argentina planteó la necesidad de clarificar las reglas que permiten determinar la legislación aplicable y la jurisdicción competente para dirimir las cuestiones relativas a las infracciones cometidas por los proveedores de acceso y de servicios.

La delegación de Austria, después de felicitar a la Secretaría por la calidad de los documentos presentados, observó que los proveedores de acceso y de servicios gozaban de una exención especial en virtud del Artículo 5 (1) de la Directiva sobre la protección de los derechos de autor en el entorno numérico. En el Artículo 8 (3) de esta misma Directiva se prevé asimismo que los titulares de derechos puedan obtener un mandamiento judicial contra los proveedores de acceso y de servicios cuando contribuyen a una infracción al derecho de autor cometida por un tercero. Sin embargo, la responsabilidad de los intermediarios está reglamentada, fundamentalmente, por la Directiva sobre comercio electrónico del 20 de junio de 2000. El sistema previsto por esta Directiva tiene el mismo objetivo que la ley Digital Millenium Copyright Act (DMCA), de los Estados Unidos de América. Delimita la responsabilidad de los proveedores de acceso y de servicios de manera horizontal. Dicha responsabilidad se deriva de una posible vulneración de los derechos, reconocidos por la Directiva sobre la protección de los derechos de autor en el entorno numérico, como se ha señalado. A este respecto, la delegación recordó el alcance de la protección de los derechos y las exenciones obligatorias y facultativas que prevé la Directiva europea, sobre las cuales deben fundarse las quejas en cuanto a la responsabilidad de los proveedores de acceso y de servicios.

La delegación de Estados Unidos de América dio precisiones sobre la manera en que la Digital Millenium Copyright Act (DMCA) había codificado la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet (ISP). La delegación recordó que la DMCA es una actualización de la ley general de protección del derecho de autor, la Copyright Act de 1976, que no exime a los proveedores de servicios, sino que limita su responsabilidad potencial en ciertos casos de actividades y a reserva de que se reúnan determinadas condiciones.

Cuando se planteó el problema de la responsabilidad de los proveedores de servicios en Estados Unidos de América, el derecho nacional preveía ya que las copias albergadas temporalmente en la memoria de una computadora durante la transmisión de obras y prestaciones culturales a través de Internet eran copias sometidas a la protección del derecho de autor, toda vez que podían constituir potencialmente una infracción a los derechos protegidos. Éste es el principio consagrado en el derecho nacional que la DMCA prevé aplicar a la responsabilidad de los proveedores de

servicios en Internet, cuando, en el ejercicio de su actividad profesional, cometieran infracciones a los derechos de los autores y a otros titulares de derechos.

La DMCA establece diferentes formas de actividades en las que el proveedor de servicios puede beneficiarse de un límite legal de responsabilidad: el transporte, la función de memoria tampón (*caching*), el albergue (*hosting*) y otras operaciones técnicas de transmisión de obras y servicios culturales protegidos, siempre que se cumplan determinados requisitos.

La DMCA ha previsto a estos efectos el sistema llamado *notice and take down*, que se pone en marcha cuando el proveedor de servicios recibe, de parte de un titular de derechos, una notificación mediante la cual le informa de que a través de su sistema se ha cometido una infracción al derecho de autor. Dicho proveedor está obligado, entonces, a tomar en consideración dicha información y a adoptar medidas para restringir todo acceso a la información incriminada mediante su sistema, so pena de ser tenido por responsable. La parte acusada que estima que, contrariamente a la información notificada al proveedor de servicios de Internet, la acusación en su contra es infundada y que puede solicitar a dicho proveedor que restablezca el acceso a la información en el marco de los acuerdos que rigen sus relaciones.

Este sistema parece funcionar bien, da satisfacción a los proveedores de servicios de Internet, aun si éstos protestan a causa de la cantidad de quejas, y satisface también a los titulares de los derechos, si bien éstos desearían que el sistema fuese más eficaz.

La delegación declaró que este sistema de limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet ha permitido a los Estados Unidos de América establecer un equilibrio equitativo entre los intereses en juego, por lo que alentó a los otros países a actuar en el mismo sentido con miras a incitar a los titulares de derechos y a los proveedores de servicios comprometidos en el proceso de comunicación de obras y servicios culturales protegidos a través de Internet a establecer sistemas eficaces que consideren con equidad los intereses legítimos de ambas partes.

En cuanto a las excepciones a los derechos, la delegación declaró que había que tratar este tema con mucha prudencia, ya que dichas excepciones podrían acarrear perjuicios económicos graves para los titulares de derechos. El Congreso de los Estados Unidos de América comenzó a estudiar este problema en el caso de ciertas categorías de usuarios, fundamentalmente en lo relativo a su utilización en las salas de clase o en la enseñanza a distancia. Es preciso garantizar que dichos usuarios respeten el derecho de autor y que las obras se utilicen exclusivamente con el propósito declarado, evitando que sean accesibles al público en general. Lo mismo ocurre con las bibliotecas públicas. Es esencial establecer un buen equilibrio al respecto para evitar consecuencias negativas en la explotación legítima de las obras.

La delegación del Camerún destacó la importancia del equilibrio establecido entre los distintos intereses en la ley estadounidense y la Directiva europea. Informó a los participantes de que en la nueva ley camerunesa sobre derecho de autor se

habían definido los principios generales que deben determinar la responsabilidad de los intermediarios en el marco de la transmisión numérica de las obras y servicios culturales protegidos por el derecho de autor. No obstante, es preciso concluir la reflexión sobre las modalidades de la codificación de su aplicación habida cuenta de las experiencias internacionales.

La delegación de China informó al Comité acerca del rápido desarrollo de la utilización de Internet en su país. Anunció que a fines del año 2001 habría unos 30 millones de usuarios. Sin embargo, el crecimiento sigue siendo lento en comparación con la población total. Esta utilización atañe principalmente al correo electrónico. El Gobierno de China prepara actualmente enmiendas a la ley relativa al derecho de autor a fin de adaptarla al entorno numérico, y se propone establecer en el nuevo texto disposiciones relacionadas con el derecho de reproducción y de transmisión al público en ese entorno. Esta ley se adoptará antes de que China pase a ser miembro de la OMC. La delegación de China aclaró que quedaba por resolver el problema de las excepciones y limitaciones aplicadas a los derechos, en especial por lo que se refiere a la utilización por las bibliotecas, y pidió la colaboración de la UNESCO en este ámbito.

El representante de Polonia subrayó la importancia de que se definieran los casos y las condiciones de la infracción indirecta, temporal y potencial. Consideró que esos elementos se debían formular en las legislaciones nacionales, habida cuenta del párrafo 2 del Artículo 9 del Convenio de Berna relativo a las excepciones al derecho de reproducción.

La representante de la Comisión Europea intervino para indicar que era preciso modificar el estudio realizado por la UNESCO para tomar en cuenta la Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior, y expresó el deseo de completar la declaración de la Delegación de Austria. Señaló que en la Directiva sobre el comercio electrónico se definen normas comunes en materia de responsabilidad de los proveedores de servicios en el marco de la sociedad de la información, y que en la Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información se determina el alcance de los derechos reconocidos a los autores en el entorno numérico, con una excepción especial, estipulada en el Artículo 5 (1), para garantizar el funcionamiento técnico de las transmisiones electrónicas. Todos los Estados Miembros de la Unión Europea deben transcribir en su legislación nacional las normas de aplicación de esas Directivas a los fines de la armonización del mercado interior. Señaló que el equilibrio establecido por la Directiva sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información se había logrado tras prolongadas negociaciones con las partes interesadas. Ese equilibrio debería permitir utilizar óptimamente las posibilidades que brinda Internet en beneficio de todos, comprendidos los derechohabientes. Con respecto a las excepciones a los derechos destacó que en la Directiva se propone la

excepción obligatoria antes mencionada, y que las demás excepciones son opcionales. Dichas excepciones abarcan la copia privada, la enseñanza, la reproducción reprográfica y otras excepciones estipuladas en el Convenio de Berna. Aclaró que esas excepciones tenían repercusiones económicas muy diferentes y en algunos casos mínimas.

El representante de la Federación Internacional de Asociaciones de Productores Cinematográficos (FIAPF) expresó su satisfacción por el equilibrio al que han llegado la DMCA y la Directiva europea sobre el comercio electrónico. Observó asimismo que en la Directiva relativa a la sociedad de la información no se abordaba la cuestión de la responsabilidad y que el estudio del Sr. Omán daba erróneamente la impresión de que la Unión Europea había tratado el aspecto de la responsabilidad de los proveedores de servicios en dicha Directiva mediante una excepción al derecho de reproducción, cuando, en realidad, este aspecto se trataba en la Directiva sobre el comercio electrónico mediante limitaciones de la responsabilidad en determinadas condiciones. Señaló que, a causa de la excepción prevista en la Directiva referente a la sociedad de la información, que podía tratar algunos aspectos del *caching*, había cierta confusión entre ambas directivas pero que, en cualquier caso, los proveedores de servicios debían reunir las condiciones estipuladas en la Directiva sobre el comercio exterior para poder acogerse a las limitaciones en materia de responsabilidad.

El representante de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) recalcó la importancia de lograr un equilibrio entre los intereses legítimos de los proveedores de servicios en Internet y los de los titulares de derechos. Con respecto a la cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios, un requisito previo para alcanzar ese equilibrio era que se concediera una protección adecuada a los titulares de derechos en el entorno en línea. Por consiguiente, cualquier limitación de responsabilidad sólo se debía contemplar después de que los países hubieran ajustado su legislación relativa al derecho de autor a fin de garantizar el ejercicio de esos derechos por sus titulares. Por último, señaló que ni en la DMCA ni en la Directiva europea sobre el comercio electrónico se prevenían limitaciones totales de la responsabilidad en caso de desagravio por mandato judicial, punto que, a su juicio, revestía la máxima importancia en la lucha contra la piratería en línea.

En el momento en que se aprobó el informe relativo a este punto, la delegación de los Estados Unidos de América hizo la siguiente declaración. Cuando los países comienzan a abocarse a la muy importante cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet, es imprescindible que el documento de trabajo considerado no contribuya a dar una impresión errónea en cuanto al modo en que los países tratan este problema. Se está creando un consenso internacional sobre un enfoque basado en las limitaciones de la responsabilidad. El estudio del Sr. Omán puede dar la impresión errónea de que la cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet se resuelve mediante una excepción al derecho de reproducción. La delegación estadounidense pidió que en el Informe Final se especificara que el Presidente y las delegaciones de Austria y la Comisión Europea, así

como del sector profesional (FIAPF e IFPI), habían señalado las deficiencias del documento en el que no se analiza la responsabilidad de los proveedores de servicios en la Unión Europea en el contexto de la Directiva sobre el comercio electrónico.

### **Experiencia internacional en la solución de conflictos relativos al derecho de autor en el ámbito digital (documento IGC (1971)/XII/5)**

Al presentar este estudio realizado a petición del Comité en su 11ª reunión (párrafo 41 del Informe), la Secretaría puso de relieve los aspectos sobresalientes de la problemática considerada, que no se limita a los meros conflictos en el ámbito del derecho de autor. En el estudio se recuerdan en primer lugar los fundamentos teóricos de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el entorno numérico, caracterizado por la fluidez, la intangibilidad, la dispersión de la información, las técnicas de cifrado y de «anonimización», y la proliferación constante de autopistas de la información. A continuación se presentan las primeras tentativas de establecimiento de esos mecanismos y se examinan los problemas que plantea su buena organización y su funcionamiento eficaz, con miras al desarrollo de esos mecanismos como posible modo alternativo de administración de la justicia en los distintos ámbitos comerciales, comprendido el de la propiedad intelectual. En el estudio se señala a este respecto que la autonomía de la voluntad de las partes concedida por las legislaciones nacionales de derecho de autor y derechos conexos brinda grandes posibilidades para el arbitraje en línea en esta esfera. Lo esencial es velar por que la *lex electronica* en curso de elaboración no evolucione de un modo que genere nuevas normas contractuales que hagan caso omiso de los derechos reconocidos a los autores y otros titulares de derechos por las legislaciones nacionales y las convenciones internacionales pertinentes. El Comité tomó nota de los distintos aspectos planteados por el estudio.

### **Aspectos prácticos de la aplicación del *droit de suite*, en particular en el ámbito digital, y sus incidencias en la evolución del mercado del arte en el plano internacional y en la mejora de la protección de los artistas plásticos (documento IGC (1971)/XII/6)**

Al presentar este punto, la Secretaría recordó que esta cuestión se sometía al examen del Comité de conformidad con la solicitud formulada por varias delegaciones en su 11ª reunión (párrafo 50 del Informe). El documento que se somete al Comité a fin de recabar su opinión y apreciación está estructurado en tres partes: la gestión del *droit de suite*, las repercusiones de ese derecho sobre el mercado de obras de arte y la

función que debe desempeñar el derecho de participación en el mejoramiento de la situación de los artistas plásticos. El ámbito de aplicación del *droit de suite* presentado en el estudio se extiende a diversas obras artísticas, comprendidas las fotografías artísticas y de prensa y los objetos artesanales firmados. El derecho a la información de los artistas y sus derechohabientes sobre las operaciones de venta, en virtud del cual incumbe a los vendedores la tarea de dar a conocer los títulos de las obras, el nombre de su autor y el precio de venta, y responder a las solicitudes de los autores o de sus sociedades de administración colectiva, se presenta como un elemento esencial para la eficacia del ejercicio de ese derecho, que las legislaciones nacionales deberían consagrar. Se indica el porcentaje de la remuneración sobre el precio de reventa, dándose preferencia a un porcentaje fijo y una apreciación crítica del porcentaje decreciente en función de la importancia del precio de reventa, establecido en la Directiva europea sobre el *droit de suite*. En el estudio se subraya que este derecho puede, sin duda, tener repercusiones en el mercado. Pero los factores decisivos que condicionan el desarrollo del mercado del arte son más bien la fiscalidad (IVA) y la existencia objetiva de una creatividad artística abundante, variada y de calidad. El reconocimiento y la aplicación del *droit de suite*, en cambio, fomentan la creatividad y el enriquecimiento del patrimonio artístico y contribuyen a la protección social legítima de los artistas.

Al abrir el debate, el Presidente observó que el *droit de suite* se reconoce principalmente en Europa, pero aún no en la legislación de numerosos países. Queda por ende mucho por hacer para promover el reconocimiento de ese derecho en el plano internacional.

Señaló que en Israel, donde no se reconoce, es al parecer difícil cambiar las mentalidades y convencer a los legisladores. Aclaró que esta problemática no se estudiaba en el marco de la OMPI.

La delegación de Argelia informó al Comité de que en su país el *droit de suite* se reconoce desde 1973, con una remuneración del 5% del importe de la reventa. El organismo de administración colectiva de los derechos de autor y derechos conexos sensibiliza actualmente a los artistas y a las galerías de arte con miras a una mayor aplicación del derecho de participación. Se está elaborando un sitio Web sobre las obras protegidas por el *droit de suite* que facilitará el intercambio de obras con otros organismos interesados por la producción artística nacional.

La delegación del Camerún informó al Comité sobre el proceso de consulta relacionado con un nuevo decreto relativo a la aplicación práctica del *droit de suite*. En ese proyecto se prevén disposiciones para instituir una obligación de información referente a la reventa de obras de arte, y sanciones por incumplimiento a esa obligación de información sobre el autor de la obra, el precio de reventa y el revendedor.

La representante de la Comisión Europea declaró que la Unión Europea estaba preparando una Directiva relativa al *droit de suite* que tiene por objeto poner término a las distorsiones de la competencia que afectan al mercado interior de obras de arte moderno y contemporáneo al generalizar y armonizar el *droit de suite*. La Directiva

se aprobó en julio de 2001. La Directiva europea sobre este tema se deberá integrar en la legislación nacional de todos los Estados Miembros de la Unión en un plazo de cuatro años. Los Estados Miembros que no apliquen el *droit de suite* cuando entre en vigor esa Directiva podrán, durante cuatro años suplementarios, limitarlo a los artistas vivos y, por ende, no aplicarlo a los herederos de los autores. Ese periodo se podrá prorrogar dos años o reducir en caso de que, entre tanto, las negociaciones internacionales hayan permitido extender el *droit de suite* en el plano internacional.

El representante de la OMPI declaró que era indispensable la cooperación de todas las organizaciones internacionales relacionadas con la protección de los derechos e intereses de los creadores. Expresó su satisfacción por el hecho de que varias cuestiones importantes figuraran en el orden del día del Comité, que trata problemas con los que tropiezan varios Estados. Aunque la Convención Universal no se refiere a la cuestión de la transmisión electrónica, es importante que el Comité preste especial atención al entorno numérico. Observó que algunas cuestiones tratadas por el Comité ya habían sido resueltas en los textos de los dos nuevos tratados de la OMPI de 1996. La OMPI procura que la mayor cantidad posible de países tomen conciencia de la importancia de esos dos nuevos tratados, cuya entrada en vigor contribuirá a la armonización de la legislación nacional sobre la transmisión electrónica. Los dos tratados internacionales de 1996 ya han sido ratificados por 26 países y se espera que entren en vigor en breve. Por lo tanto, para que esos tratados se apliquen efectivamente, es indispensable la cooperación de las organizaciones internacionales.

El representante de la ALAI se felicitó por el progreso del reconocimiento del *droit de suite* en las legislaciones nacionales, observando al mismo tiempo las dificultades objetivas que han reducido la consagración y aplicación de ese derecho por los Estados. Pidió que los organismos internacionales competentes y la UNESCO prosigan sus esfuerzos para que se reconozca mejor ese derecho.

El Presidente subrayó que la UNESCO debería reforzar las actividades en materia de protección del *droit de suite* para convencer a los Estados de la importancia de reconocer ese derecho.

## **Renovación parcial del Comité (documento IGC (1971)/XII/8)**

La Secretaría recordó que ese documento había sido preparado a raíz de la petición del Comité de que se estudiara de manera más pormenorizada el sistema de los grupos electorales de la UNESCO, que en su 11ª reunión (párrafo 56 del Informe) se había presentado como posible sistema para la renovación del Comité. Se trata de cerciorarse de que este sistema pueda, en cada renovación estatutaria parcial de los miembros del Comité, garantizar en su seno una composición paritaria 9/9 de los representantes de los países en desarrollo y de los países industrializados.

El estudio, realizado por la Secretaría, revela en definitiva que el sistema de

grupos electorales de la UNESCO difícilmente puede contribuir a lograr el objetivo buscado. Habida cuenta de que los Estados Miembros del Comité son 18, ese sistema podría incluso plantear dificultades cada vez que aumente significativamente el número de los Estados Partes en la Convención. Este aumento tiene como consecuencia un aumento del número de Estados que componen los grupos electorales, los cuales podrían tarde o temprano encontrarse en condiciones de pedir un ajuste de su representación en el Comité, proporcional a la magnitud de ese número. Esto sólo podría llevarse a cabo reduciendo la representación de los otros grupos, puesto que los miembros del Comité siguen siendo 18.

Habida cuenta de este importante peligro y de la desaparición de los antiguos bloques de Estados y el surgimiento de una nueva era en las relaciones entre los Estados y la cooperación internacional, la Secretaría estimó conveniente mantener el actual reglamento del Comité y aplicarlo con el *gentlemen's agreement* utilizado en otras oportunidades y que había funcionado bien en la 11ª reunión del Comité. El Comité tomó nota de esta sugerencia.

El Presidente recordó al Comité que al final de la presente reunión expiraban los mandatos de los seis miembros siguientes: Argelia, Australia, Chile, Estados Unidos de América, India e Israel.

En ausencia del representante de la India, Vicepresidente, que no había podido asistir a la reunión, y a propuesta del Presidente, el Comité eligió Vicepresidente a Chile, de conformidad con el Reglamento del Comité, Artículo 47. Argentina y Japón fueron también elegidos por el Comité miembros *ad hoc* de la Comisión de Candidaturas, como lo dispone el Artículo 47 del Reglamento. La Comisión de Candidaturas, compuesta por el Presidente del Comité (Israel), los dos Vicepresidentes (Argelia y Chile) y los dos miembros *ad hoc* (Argentina y Japón), se reunió a puerta cerrada y propuso que los seis miembros siguientes fueran elegidos para integrar el Comité Intergubernamental de Derecho de Autor: Argelia, Croacia, Estados Unidos de América, India, Israel y Ucrania. La propuesta de la Comisión de Candidaturas fue aprobada por unanimidad.

A raíz de esa elección, el Comité Intergubernamental quedó compuesto por los siguientes miembros: Argelia, Argentina, Austria, Camerún, China, Croacia, Cuba, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, India, Israel, Japón, Marruecos, Portugal y Ucrania.

## **Elección del Presidente y de los dos Vicepresidentes del Comité (Artículo 17 del Reglamento)**

La delegación de Argentina, en nombre de los miembros del Comité, propuso reelegir al Sr. Mayer Gabay (Israel) en calidad de Presidente del Comité y designar Vicepresidentes a los representantes de Camerún y China. Esta propuesta, respaldada por la delegación de los Estados Unidos, fue aprobada por aclamación.

La delegación de Ucrania agradeció al Comité la confianza manifestada hacia su país al elegirlo miembro de pleno derecho y expresó la voluntad del mismo de trabajar en el Comité para promover la protección del derecho de los autores en el mundo.

La delegación de Croacia agradeció al Comité la elección de su país en calidad de miembro y expresó su voluntad de obrar en el Comité con miras a la promoción de la protección del derecho de autor en el mundo.

## **Reuniones futuras del Comité (documento IGC (1971)/XII/7)**

El Comité discutió este asunto basándose en los elementos presentados en el documento de referencia y en el discurso de apertura de los trabajos pronunciado por el Subdirector General de Cultura, que la Secretaría expuso brevemente. Tras un intercambio de opiniones sobre la índole y el alcance de las diversas opciones propuestas en el párrafo 6 del documento IGC (1971)/XII/7, el Comité decidió por consenso, a título provisional y habida cuenta de las circunstancias, espaciar la frecuencia de sus reuniones estatutarias de dos años a cuatro años. Por lo tanto, modificó los Artículos 2 (1), 42 y 43 de su Reglamento. En cumplimiento de esta decisión, según la cual el Comité celebrará provisionalmente sus reuniones ordinarias cada cuatro años, la 13ª reunión del Comité Intergubernamental tendrá lugar a fines del primer semestre de 2005.

## **Otros asuntos**

Al final de los trabajos del Comité, el representante de la Autoridad Palestina hizo una declaración sobre el punto 4 del orden del día relativo a la asistencia a los Estados. Informó al Comité de los esfuerzos realizados por su país para elaborar una nueva ley sobre el derecho de autor y organizar la gestión colectiva de los derechos. Lamentó sin embargo que la actual situación del país dificultara la aprobación del proyecto de ley por el Parlamento, que no puede reunirse, y obstaculizara la reorganización de las diversas estructuras gubernamentales. También informó al Comité de que Palestina se proponía ratificar las convenciones internacionales relativas a la propiedad intelectual, como los países vecinos, y pidió que la UNESCO le aportara asistencia jurídica y material para organizar el sistema nacional de los derechos de autor y derechos conexos.

El Presidente apoyó la solicitud de asistencia formulada por el representante de la Autoridad Palestina e invitó a la Secretaría a tomar las medidas necesarias para responder a esta legítima demanda.

## Fecha y lugar de la próxima reunión

El Comité decidió encargar a la Secretaría que, de conformidad con los procedimientos usuales, determine el lugar y la fecha más apropiados para celebrar su próxima reunión.

## Aprobación del Informe

El presente Informe fue aprobado por unanimidad, con las modificaciones propuestas por algunas delegaciones.

## Clausura de la reunión

El Presidente recordó la importante función que cumple la UNESCO en la promoción y la protección del derecho de autor y derechos conexos. Subrayó la magnitud de la tarea que quedaba por realizar en ese ámbito en cooperación con la OMPI, la OIT y otras organizaciones internacionales.

El representante del Director General agradeció a los miembros del Comité y a todos los participantes el interés que habían manifestado en esta 12ª reunión del Comité, en la que se habían planteado cuestiones importantes para la determinación de una protección adecuada y equilibrada de los autores en el entorno numérico y para la promoción del derecho de participación.

Tras formular los habituales agradecimientos, el Presidente del Comité declaró clausurada la reunión.

# **Comité Intergubernamental de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma, 1961)**

*Decimoctava reunión ordinaria (Ginebra, 27-28 de junio de 2001)*

*Informe aprobado por el Comité*

## **Introducción**

El Comité Intergubernamental de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma), denominado en adelante «el Comité», convocado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32.6 de la Convención y en el Artículo 10 del Reglamento Interno del Comité, celebró su decimoctava reunión ordinaria en Ginebra, en la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), del 27 al 28 de junio de 2001.

Estuvieron representados los siguientes diez Estados miembros del Comité: Alemania, Burkina Faso, Colombia, Francia, Grecia, Japón, México, Polonia, Suecia y el Reino Unido. Estuvieron también representados, en calidad de observadores, los siguientes ocho Estados Partes en la Convención que no son miembros del Comité: Albania, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Finlandia, Hungría, Letonia y Eslovaquia; y 14 Estados que no son Partes en la Convención: Arabia Saudita, Côte d'Ivoire, República de Corea, Estados Unidos, Indonesia, República Islámica del Irán, Kuwait, Madagascar, Federación de Rusia, Senegal, República Árabe Siria, Tailandia, Túnez y Turquía.

Asistieron asimismo en calidad de observadores un representante de la Comisión Europea por las organizaciones intergubernamentales y representantes de las cinco siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales: la Asociación de Organizaciones Europeas de los Artistas Intérpretes (AEPO), la Federación Internacional de Actores (FIA), la Federación Internacional de Músicos (FIM), la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) y la Federación Internacional de Asociaciones de Productores de Películas (FIAPP).

## **Apertura del período de sesiones**

La sesión de apertura estuvo presidida por la Presidenta del Comité. En nombre del Sr. Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, la Directora Ejecutiva del Sector del Diálogo Social, Sra. Sally P. Paxton, dio la bienvenida a los participantes.

## **Elección del Presidente y de dos Vicepresidentes**

Con arreglo a la propuesta presentada por la delegación del Japón se eligió por unanimidad a la Sra. Assetou Touré (Burkina Faso) como Presidenta y por unanimidad y aclamación a los Sres. Henry Olsson (Suecia) y Wojciech Dziomdziora (Polonia) como Vicepresidentes del Comité.

## **Aprobación del orden del día**

El Comité adoptó por unanimidad el orden del día provisional (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/1 Prov.).

## **Información sobre la situación de las adhesiones a la Convención de Roma (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/2)**

La Secretaría informó al Comité que desde su decimoséptima reunión se habían adherido a la Convención de Roma los siguientes Estados: Albania, Bélgica, Croacia, Dominica, Estonia, Letonia, Liechtenstein, Lituania y Nicaragua. Con la adhesión de la ex República Federal de Yugoslavia que confirmó la anterior adhesión de Yugoslavia, el número total de Estados Parte en la Convención era de 68. El Comité tomó nota de esta información.

## **Información sobre los Estados que no son Partes en la Convención de Roma pero que son Partes en los convenios internacionales sobre derecho de autor mencionados en el Artículo 24 de la Convención de Roma (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/3)**

La Secretaría informó al Comité de que desde su decimoséptima reunión los siguien-

tes Estados habían ratificado o se habían adherido al Convenio de Berna: Antigua y Barbuda, Armenia, Azerbaiyán, Bangladesh, Belice, Nicaragua, Qatar, Sudán, Tayikistán y Tonga. El número total de Estados Contratantes en la Convención era de 148.

En lo que respecta a la Convención universal sobre derecho de autor (1952), el número total de Estados Partes siguió siendo de 98; la Convención universal sobre derecho de autor (1971), en cambio, a la que se había adherido últimamente Liechtenstein, contaba con 62 Estados Contratantes. El Comité tomó nota de esta información.

### **Información sobre los miembros del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (Convenio Fonogramas), del Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (Convenio Satélites) y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/4)**

La Secretaría informó al Comité que desde su decimoséptima reunión Croacia, Estonia, Kazajstán, Liechtenstein, Lituania, la República de Moldova, Nicaragua, Santa Lucía y Ucrania habían ratificado o adherido al Convenio Fonogramas (Kazajstán se adhirió después de haberse redactado el documento ICR.18/4). En consecuencia, el número total de Estados Partes en el citado Convenio era de 66. En lo que respecta al Convenio Satélites, con la adhesión de Jamaica el número total de Estados Partes ascendía a 24. En cuanto al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) los siguientes Estados se habían adherido desde el decimoséptimo período de sesiones: Albania, Argentina, Bulgaria, Burkina Faso, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Ecuador, Letonia, Lituania, México y Paraguay (Bulgaria y Chile lo hicieron después de que el documento ICR.18/4 fuera redactado). El número total de ratificaciones o adhesiones a dicho Tratado era de 23. Entrará en vigor una vez que 30 instrumentos de ratificación o de adhesión se hayan presentado ante el Director General de la OMPI. La delegación de Albania informó al Comité que su país había presentado su instrumento de adhesión al Convenio Fonogramas ante las Naciones Unidas el 26 de marzo de 2001 y que acababa de entrar en vigor. El Comité tomó nota de esta información.

## **Informe sobre las actividades de las tres Organizaciones en el suministro de asistencia y formación a los países en desarrollo con el propósito de promover la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/5)**

Una representante de la Oficina Internacional del Trabajo dijo que las actividades de la OIT en materia de suministro de asistencia y formación se vinculaban con los cuatro objetivos estratégicos perseguidos: normas y principios y derechos fundamentales en el trabajo, empleo, protección social y diálogo social, y tenían lugar en el marco de los objetivos del programa Trabajo Decente. Tales actividades abarcaban ámbitos generales y específicos del mundo del trabajo, pero rara vez se dirigían directa y exclusivamente a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de radiodifusión. Un resumen de las actividades pertinentes llevadas a cabo por la OIT desde la decimoséptima reunión del Comité Intergubernamental se publicaba en forma resumida en el Anexo I del documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/5. La OIT se había planteado continuar su labor en este ámbito, incluso mediante su participación en reuniones y actividades relacionadas con una posible adopción de los instrumentos de la OMPI sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones en soporte audiovisual y de los organismos de radiodifusión.

El representante de la UNESCO señaló que las actividades realizadas por su Organización se centraban en torno a cinco ejes: presentación y enseñanza en materia de derecho de autor y derechos conexos en las universidades; promoción de la gestión colectiva de dichos derechos; suministro de asesoramiento jurídico y servicios de consulta a los Estados Miembros; búsqueda de una protección jurídica de las culturas tradicionales y populares (folclore); e información de carácter especializado y sensibilización de los gobiernos y del público en general acerca de las cuestiones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos. Se hacía especial hincapié en la enseñanza de estas cuestiones en la educación superior. Dentro de esta óptica, en 1987 la UNESCO había comenzado a elaborar un programa especial de enseñanza en materia de derecho de autor y derechos conexos. Consciente de la casi inexistencia de literatura jurídica sobre la cuestión en los países en desarrollo, dicha Organización había encargado la redacción de un manual especializado que tratara específicamente del derecho de autor y de los derechos conexos, el cual se publicó primero en español y luego se tradujo al francés y al inglés. Actualmente está en prensa una versión rusa y hay negociaciones en curso para la publicación de la versión árabe. Actualmente la UNESCO está creando cátedras para la enseñanza del derecho de autor y de los derechos conexos. Una red de estas cátedras (ocho) – RAMLEDA – se estaba creando en América Latina. En lo que respecta a los países

árabes, se han creado Cátedras UNESCO en Túnez (1998), Jordania (2000) y Argelia (2000); otras dos (en Marruecos y en Egipto) están en curso de creación. En África existe en Camerún y Senegal y, en lo que respecta a Asia, en China. Se ha creado una Cátedra UNESCO en Moscú y se están terminando los preparativos para crear otras en Georgia y Kazajstán. La meta última es crear una red de cátedras que contribuya a alentar la cooperación entre las universidades en este ámbito. El orador añadió que en lo que respecta a la gestión colectiva, la UNESCO había publicado en 2001 una *Guía sobre la gestión colectiva de derechos de autor*, y que podría publicarse una guía similar relativa a la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. El orador informó también al Comité que versiones en español, francés e inglés del *Boletín de derecho de autor*, de la UNESCO, se podían consultar en Internet: [www.unesco.org/culture/copyright](http://www.unesco.org/culture/copyright), o bien: [upo.unesco.org](http://upo.unesco.org)

El representante de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) subrayó que la formación en materia de derecho de autor y cuestiones afines constituía una parte importante de las actividades de dicha Organización y respondía a solicitudes de los gobiernos referentes a las observaciones que le merecían a esta Organización los proyectos de ley en la materia. Además, organizaba reuniones e impartía formación a sus mandantes de los países en desarrollo preponderantemente, reuniones que tenían amplias repercusiones en otros ámbitos. La Academia de la OMPI contribuía al proceso de educación y formación llevando a cabo actividades de enseñanza a distancia y otorgando becas de estudios superiores. En general la OMPI ponía énfasis en la creación de infraestructuras, incluida la gestión colectiva de los derechos.

La delegación de Suecia felicitó a las tres Organizaciones por la magnitud y la calidad de sus actividades. El orador dijo que el Coloquio de la OIT sobre las tecnologías de la información en las industrias de los medios de comunicación y del espectáculo, sus repercusiones en el empleo, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales había constituido un hito importante, principalmente porque había abordado la cuestión de las relaciones entre los trabajadores y la dirección. Se requería hacer cuanto estuviera al alcance para combatir la piratería y proteger el derecho de autor y los derechos conexos. Cuando a su país le había correspondido presidir la Unión Europea, había tenido lugar en Estocolmo un evento que tenía como objetivo luchar contra la piratería y las falsificaciones. Si bien la Conferencia Diplomática de la OMPI en 2000 no había alcanzado los resultados esperados, las mismas metas allí planteadas tendrían que alcanzarse en el futuro. En lo que respecta a los esfuerzos educativos por parte de la UNESCO, dijo que se los recibía con entusiasmo, puesto que en los países en desarrollo los conocimientos teóricos y prácticos en la materia eran escasos. Suecia había apoyado la propuesta de crear la Academia de la OMPI y le satisfacía comprobar sus excelentes resultados. La OMPI también debía ser felicitada por los esfuerzos realizados para llegar a destinatarios especiales, como el cuerpo diplomático, los jueces y las mujeres. La meta última era conseguir un equilibrio entre la normativa, las relaciones de trabajo y la educación.

La delegación de México dijo que felicitaba a las tres Organizaciones por sus amplios programas de formación destinados a los países en desarrollo. La delegación de México estimó que la protección del derecho de autor y de los derechos conexos revestía una gran importancia por el papel que desempeñaba en el desarrollo económico nacional. Su país se interesaba y participaba activamente en las actividades emprendidas por la OMPI, y con frecuencia había participado en su financiación. Dicha Organización había apoyado también en su país la modernización de la infraestructura tras el cambio de gobierno. Esperaba que su país pudiera continuar contando con los servicios de la Organización. La delegación daba también las gracias a la OIT y a la UNESCO por el apoyo brindado.

La delegación del Japón dijo que apreciaba los esfuerzos desplegados por las Organizaciones para aumentar el número de Estados Parte en las Convenciones relativas al derecho de autor y de los derechos conexos, incluidos el Tratado de la OMPI sobre el derecho de autor (WCT) y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), que a su juicio eran instrumentos fundamentales en el entorno actual de digitalización creciente y de establecimiento de redes. Japón había ratificado el primero en 2000 y esperaba ampliar el programa de formación al respecto para contribuir a promover el derecho de autor y los derechos conexos en los países de la región Asia-Pacífico.

La delegación de Colombia expresó su aprecio a las tres Organizaciones por las actividades de asistencia y formación realizadas en Colombia, país en desarrollo. Los cursos destinados al cuerpo diplomático eran particularmente útiles.

La delegación de la República Islámica del Irán dijo que en los países en desarrollo surgían problemas debido a que no se contaba con los conocimientos que permitieran aplicar los tratados en cuestión.

La delegación de Grecia reconoció que la educación general en materia de derechos de autor era algo muy importante, en especial por cuanto los estudiantes estaban mostrando un interés especial en este ámbito como resultado de las nuevas tecnologías. La oradora propuso que con la asesoría de la UNESCO y de la OMPI se elaborara una lista de universidades que ofrecían enseñanza en materia de derecho de autor.

El representante de la Comisión Europea, refiriéndose a lo señalado por el representante de la UNESCO acerca de la reciente Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001 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 (2001/29/CE), informó al Comité que cinco días antes se había adoptado y publicado esta nueva Directiva que se podía consultar en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* del 22 de junio de 2001. En vista de que se requería que transcurrieran 18 meses para que dicha Directiva entrara en vigor, se esperaba que hacia fines de 2002 los Estados Miembros de la Unión Europea se adhirieran a los tratados de la OMPI vía Internet, a saber, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y el Tratado sobre el Derecho de Autor (WCT). El Comité tomó nota de esta información.

**Continuación del examen del estudio (Informe Walter) sobre la relación y comparación entre la Convención de Roma, el Convenio de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.17/6); opiniones y comentarios de los gobiernos sobre dicho estudio (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/6)**

La Secretaría recordó a los presentes que el estudio sobre la materia elaborado por el Sr. Walter se había presentado en 1999 a la consideración del Comité Intergubernamental durante su decimoséptima reunión ordinaria y que en dicha ocasión el debate había sido un tanto restringido porque sólo se había dispuesto del documento poco antes de iniciarse la misma. Tal como se había aclarado, las opiniones expresadas en el estudio eran las de su autor y no reflejaban necesariamente las de la Secretaría. Había habido un amplio consenso en esa oportunidad en el sentido de que el estudio era exhaustivo, se habían señalado algunos puntos controvertidos allí planteados y se había invitado a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales a presentar sus puntos de vista y comentarios a la Secretaría. Las presentaciones de Australia, Barbados y Noruega a este respecto abordaban varios asuntos importantes (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.18/6) referentes, en particular, al asunto de la fijación de las interpretaciones o ejecuciones en soportes de imágenes y sonidos (audiovisuales), su radiodifusión o su difusión vía Internet, así como interpretaciones jurídicas específicas de la Convención de Roma. Los documentos en que figuran estas observaciones podrían servir de punto de partida para ulteriores debates. El Informe Walter (documento OIT/UNESCO/OMPI/ICR.17/6) señala una serie de ámbitos para una eventual revisión o actualización de la Convención de Roma sobre la base del modelo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). El informe identifica vínculos entre los instrumentos, señalando aspectos complementarios, coincidencias y divergencias. Tras la Conferencia Diplomática de la OMPI sobre la Protección de las Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales, celebrada en diciembre de 2000, y habida cuenta de los planes sobre nuevos instrumentos de la OMPI en materia de protección de los organismos de radiodifusión y de las interpretaciones en soporte audiovisual, se requería considerar con atención la cuestión de los vínculos entre la Convención de Roma y cualquier otro instrumento jurídico que se elaborara. La Secretaría apreciaría observaciones a este respecto.

A juicio de la representante de la OIT, la importancia de la Convención de Roma se acrecentaba con la evolución de la tecnología de los nuevos medios y del

acceso a Internet, incluso a través de otra dimensión que no había quedado reflejada en el Informe Walter, a saber, el mecanismo de supervisión que contemplaba dicha Convención y que no figuraba de la misma manera en los demás instrumentos examinados.

El representante de la UNESCO manifestó que para comprender mejor los instrumentos analizados por el Sr. Walter la UNESCO se había propuesto publicar un breve artículo al respecto en un número del *Boletín de derecho de autor* del año 2001 para aclarar algunos de sus aspectos, aunque en su conjunto él consideraba que el estudio era muy exhaustivo.

El representante de la OMPI informó de que la Conferencia Diplomática de la OMPI celebrada en diciembre de 2000 había recomendado volver a convocar una conferencia diplomática en un momento y lugar que debería determinarse. La Asamblea de la OMPI debería decidir en el mes de septiembre de 2001 acerca de la manera de proseguir sus labores. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que estuvo encargado de los trabajos preparatorios de la citada Conferencia, había comenzado a considerar un nuevo asunto de gran importancia para la Convención de Roma: la protección de los organismos de radiodifusión sobre la base de las propuestas presentadas por los Estados Miembros. Los informes y otros documentos relativos a este punto podían consultarse en el sitio Web de la OMPI.

La delegación de Suecia estimó que el estudio era exhaustivo y muy valioso por cuanto abordaba el ámbito de los derechos conexos con información referente a los hechos, aunque también contenía consideraciones de índole política que se prestaban a controversia. Su delegación deseaba plantear a este respecto tres cuestiones importantes. Primero, tal como lo demostraban las observaciones de Australia, cabía la posibilidad de que hubiera opiniones diferentes incluso acerca de la parte referente a los hechos, ya aludida, del estudio y más aún teniendo en cuenta que el marco jurídico evolucionaba. Suecia no haría comentarios acerca de los mencionados aspectos factuales y jurídicos. En segundo término, el valor del estudio residía quizás más en la información relativa a los hechos referentes a las relaciones complejas existentes en el ámbito de los derechos conexos que en las consideraciones de índole política que contenía. Era importante reconocer el peso de este tipo de consideraciones y la manera en que orientan nuestro pensamiento y posiblemente los debates políticos futuros, aunque sea difícil distinguir entre lo que es política y lo que es pensamiento jurídico. Subrayó igualmente el orador la importancia similar que tenían la Convención de Roma, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y el Acuerdo sobre los ADPIC. No obstante, la Convención de Roma constituía el pilar del sistema. En tercer lugar, en lo que respecta al análisis jurídico de las relaciones entre los tres instrumentos, el estudio tenía un gran valor y lo conservaría por largo tiempo, si bien algunos de sus puntos podrían dar lugar a controversia. El Sr. Walter merecía una calurosa felicitación y su estudio debería tenerse en cuenta en las deliberaciones futuras acerca de los avances y la evolución del derecho de autor y de los derechos conexos.

La delegación del Japón estimó que el estudio proporcionaba mucha información y ayudaba a comprender las relaciones entre los diferentes convenios. La Convención de Roma era el instrumento de base en lo que respecta a los derechos conexos y por lo tanto cabía esperar un mayor número de ratificaciones en el futuro. No obstante, era necesario modernizarlo y proteger mejor los derechos conexos a fin de responder también mejor a los cambios en el entorno, el desarrollo de la tecnología digital y la utilización de redes. El ADPIC y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) constituían primeros pasos en esa dirección. Sería quizás de utilidad que el Comité se mantuviera al tanto de los debates futuros en la OMPI referentes a la protección de las interpretaciones o ejecuciones en soporte audiovisual y de los organismos de radiodifusión en vista de que ello incidía en su labor futura.

Un observador de la Federación Internacional de Actores (FIA) dijo que consideraba que el Informe Walter podía ser objeto de mejoras, pero que constituía una buena base para los debates. Para los actores tenía prioridad la conclusión de negociaciones acerca de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes que pronto se reanudarían. Surgió la posibilidad de que las ONG podían presentar por escrito sus observaciones al texto en cuestión. El Comité no objetó esta solicitud.

El representante de la UNESCO hizo notar que desde la publicación del Informe Walter se habían recibido muy pocos comentarios al respecto. La Secretaría podría simplemente distribuir todos los que fueran recibiendo a todas las delegaciones.

Un observador de la Federación Internacional de Músicos (FIM) dijo que el informe Walter no constituía una buena base para un debate exhaustivo del asunto abordado.

## Asuntos varios

La Presidenta invitó a las delegaciones a expresar sus puntos de vista acerca de la conveniencia de conservar el ciclo de dos años contemplado entre una y otra reunión del Comité, o si debía considerarse la posibilidad de postergar el decimonovena reunión.

A juicio de la delegación de Suecia, el Reglamento Interno del Comité se había elaborado en tiempos muy distintos y se requería adaptarlo a los tiempos actuales vinculando la periodicidad de sus reuniones a los acontecimientos que afectarían el marco jurídico de la Convención de Roma. A este respecto, se debería otorgar un mandato a la Secretaría y facultarla para cambiar la periodicidad de las reuniones del Comité.

La delegación de México manifestó que compartía las opiniones expresadas por la delegación de Suecia. Puesto que los asuntos examinados en el Comité se relacionaban estrechamente con los que se analizaban en otros foros, la Secretaría debería quedar facultada para convocar las reuniones del Comité sobre la base de los avances realizados en esos foros.

La delegación de Alemania manifestó su acuerdo con lo expresado por los oradores precedentes por cuanto dicha propuesta daría tiempo a que los otros convenios entraran en vigor. Su delegación por tanto apoyaba una programación menos rígida de los períodos de sesiones del Comité. El Artículo 35 contemplaba la posibilidad de que el Comité enmendara su Reglamento Interno, cuestión que debería inscribirse en el orden del día de la próxima reunión.

El representante de la UNESCO estimó que de no enmendarse como corresponde el Reglamento Interno del Comité, y de no fijarse ya una fecha, la Secretaría quedaría en la incertidumbre en lo que respecta a la celebración de la próxima reunión. Las instrucciones del Comité deberían ser más precisas.

La Presidenta sugirió al Comité la suspensión del Artículo 11, lo cual permitiría decidir sobre la convocación de una próxima reunión, siempre que se satisficiera la condición de que «el Comité celebrara una reunión ordinaria cada dos años civiles, en años impares». El Comité decidió suspender el Artículo 11.

El Comité decidió que la decimonovena reunión se celebraría en 2005. También propuso que en dicha reunión, además de los puntos inscritos de oficio en el orden del día, se abordara el tema del futuro de la Convención de Roma teniendo en cuenta lo acontecido en el lapso de tiempo transcurrido y una enmienda al Artículo 11. Respecto de la inquietud expresada acerca de que el Comité pudiera reunirse si los Estados Miembros así lo solicitaran, señaló que el Artículo 12 contemplaba la celebración de una reunión extraordinaria a solicitud de la mayoría de los miembros del Comité.

La representante de la OIT sugirió que en el marco del punto relativo al futuro de la Convención de Roma se tuvieran en cuenta las observaciones al Informe Walter que se hubieran recibido, incluidas las de las ONG para un estudio nuevo de orden factual por la 19ª reunión del Comité. Dichas observaciones se distribuirían a todas las delegaciones.

El Comité aceptó las propuestas referentes al orden del día de la decimonovena reunión en la forma en que las sugirió la Presidenta.

## Adopción del Informe

El Presidente propuso que el Comité examinara el Informe y que, de haber enmendadas, se presentasen por escrito a la Secretaría.

Las delegaciones de Suecia, Japón y México manifestaron que deseaban hacer algunas modificaciones en el texto de los párrafos que les concernían.

El representante de la UNESCO señaló que en la sección IX del informe no se indicaba que se hubieran tomado decisiones. Tras las intervenciones de la representante de la OIT y de la delegación de Polonia se acordó añadir un párrafo a ese respecto en el lugar apropiado.

El representante de la OMPI propuso una enmienda al párrafo referente a las

ratificaciones del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) para actualizar el número de ratificaciones y la lista de los países. El Comité adoptó por unanimidad el informe en su forma enmendada.

### **Clausura de la reunión**

La Presidenta declaró clausurada la reunión e invitó a los Estados Contratantes en la Convención de Roma a que procedieran a la elección de los miembros del Comité.

## NOTICIAS E INFORMACIONES

### El derecho de autor en Nepal

Pustun Pradhan<sup>1</sup>

La Ley de Derecho de Autor de Nepal, que data de 1965, fue actualizada en 1997. En 1965, cuando se promulgó, las infraestructuras y otros medios necesarios para el desarrollo y la promoción de obras de creación intelectual con que contaban las instituciones eran prácticamente inexistentes, y los pocos que había estaban mal equipados y tenían una utilización muy restringida. En Nepal, la radiodifusión comenzó en 1951 con emisiones de onda corta difundidas por Radio Nepal desde Katmandú. En aquella época una radio era un lujo y la televisión un fenómeno muy alejado. La industria de la grabación no existía como tal y la industria cinematográfica todavía no había hecho su aparición.

La imprenta estaba en una fase incipiente. La técnica de impresión en *offset* comenzó a usarse en el país tan sólo a mediados del decenio de los setenta. Los libros se imprimían sobre todo en Benares, que está cerca de la frontera. En la industria editorial predominaban las importaciones y casi no había autores nacionales. En ese ramo sólo se contaba con un reducido grupo de editoriales estatales y privadas con actividades a pequeña escala. La edición de diarios, revistas y publicaciones periódicas era limitada y la mayor parte de la demanda nacional se atendía con importaciones.

Evidentemente, una ley de derecho de autor elaborada en ese contexto a duras penas puede satisfacer las necesidades actuales de los distintos sectores relacionados con el derecho de autor. Al ofrecer las nuevas tecnologías distintos medios para crear, reproducir y difundir obras protegidas, se han ampliado en grandísima medida las perspectivas de explotar las obras con diversos fines comerciales. De ahí que la propiedad intelectual y las obras que ésta protege se hayan convertido en un tema de suma importancia para el mundo del comercio y los intercambios.

1. Pustun Pradhan es Director de Proyectos en el Centro para el Desarrollo Económico y la Administración (CEDA) de la Universidad Tribhuvan, PO Box 797, Kirtipur, Katmandú (Nepal). Teléfono: + 977 1 331722. Correo electrónico: cada@wlink.com.np

Desgraciadamente, cuando en 1997 se enmendó la Ley de Derecho de Autor de 1965 no se tomaron en consideración las novedades que se habían producido ni sus repercusiones a escala nacional y mundial. Sólo se introdujeron algunos cambios en cuestiones de interés inmediato relativas al ámbito de aplicación de la ley y a las sanciones.

El ámbito de aplicación de la ley se extendió a los programas informáticos y trabajos de investigación y se agravaron las penas, hasta entonces muy leves, para sancionar las infracciones al derecho de autor (publicaciones no autorizadas). La primera infracción se sanciona con una multa que puede llegar a las 100.000 rupias (unos 1.500 dólares estadounidenses) y/o una pena de seis meses de cárcel; las infracciones posteriores se sancionan con una multa de 200.000 rupias y/o un año de cárcel.

## Aplicación de la ley

En Nepal la Biblioteca Nacional administra el derecho de autor. Si bien en virtud de la primera enmienda de 1997 a la Ley de Derecho de Autor esa tarea se encomendó al Departamento de Arqueología, en realidad sigue ocupándose de ella la Biblioteca Nacional. Pese a que la Ley de Derecho de Autor está en vigor desde 1965, no hay muchos indicios de que se aplicase efectivamente hasta que se formuló y entró en vigor la reglamentación correspondiente, en diciembre de 1989. Ni en la ley ni en la reglamentación de derecho de autor se prevén procedimientos para entablar acciones judiciales en caso de infracción. En esas condiciones, las funciones de la administración del derecho de autor se limitan a las de un mero mecanismo de registro del mismo. En agosto de 1999 las obras de diversas categorías cuya inscripción a efectos del derecho de autor se había solicitado en la Biblioteca Nacional, eran: 250 libros, 325 casetes de audio, 60 pinturas y cinco cintas de vídeo. Hasta la fecha, sólo se han presentado a la Biblioteca Nacional tres denuncias por violación del derecho de autor, referidas respectivamente a un libro, una cinta de vídeo y una casete de audio. Ahora bien, estas denuncias no han sido objeto de la investigación necesaria, ni de reparaciones jurídicas, por carecer la entidad que se ocupa del registro de derecho de autor de autoridad específica. Aunque la ley reconoce que la violación del derecho de autor es un delito pasible de sanciones penales y reparaciones civiles, en la práctica, esas disposiciones son letra muerta al no haber un procedimiento de aplicación de la ley. En Nepal no se ha dado ni un solo caso de acción jurídica relacionada con el derecho de autor.

Otra importante carencia de la ley nepalesa de derecho de autor estriba en que no se ha previsto la creación de una entidad que recaude los derechos de los autores. Al no existir ese organismo, los autores difícilmente pueden estar al corriente de los diversos usos que se hacen de sus obras en un contexto eminentemente digital.

## Industria editorial

En el sector de la edición, uno de los principales ámbitos de aplicación del derecho de autor, en los últimos años han surgido muchas empresas nuevas. Habida cuenta del desarrollo que se observa en varios sectores, especialmente el de educación, la demanda de libros de todo tipo aumenta constantemente. Al carecerse de una base de datos fiable, todavía no se sabe a ciencia cierta cuántos títulos nuevos se publican en Nepal cada año. Las estimaciones oscilan entre 600 y 700. La ley de derecho de autor no prevé el depósito obligatorio de ejemplares de las obras en la Biblioteca Nacional y no hay otra forma de saber qué títulos se imprimen cada año en el país. Tampoco se cuenta con estadísticas oficiales que indiquen el consumo anual de libros, ni el volumen de importaciones y exportaciones. Según una estimación, entre un 40% y un 60% de la demanda queda atendido con la producción nacional, mientras que el resto se cubre con importaciones. Aunque resulta difícil presentar un balance del estado actual de la industria editorial por falta de información detallada, el número creciente de editoriales, imprentas, puestos de venta de libros y materiales de lectura, así como la importancia que van cobrando otros factores, indican sin lugar a dudas que el mercado de la edición se halla en expansión al igual que las inversiones en el sector en los últimos años. Ahora bien, a falta de estudios fiables sobre el particular, no queda claro hasta qué punto esta expansión ha incentivado a los autores nacionales y fomentado su producción en la medida necesaria para consolidar la industria editorial de Nepal y hacer que no dependa más de las importaciones.

La existencia de un régimen eficaz de protección del derecho de autor depende en gran parte de la existencia de una industria nacional bien desarrollada e implantada. Ya se trate de música o de edición, o de cualquier otro sector de creación intelectual, las personas interesadas tienden a considerar el derecho de autor como algo más negativo que positivo, sobre todo en una primera etapa, cuando la perspectiva de difusión de sus productos no suele ser demasiado amplia debido a lo restringido del mercado; cuando ese mercado se vuelve más viable, estable y lucrativo, tienden, en cambio, a buscar una mayor protección de sus derechos. Quizás la razón sea que un desarrollo regular del mercado exige más inversiones para explotar la cantidad cada vez mayor de oportunidades que se presentan. Esas inversiones, sin embargo, pueden ser muy arriesgadas y negativas con respecto al potencial del mercado, cuando no existen dispositivos eficaces para impedir la piratería a gran escala y otros tipos de falsificación que se suelen producir cuando el mercado está en expansión e impiden a los productores legítimos explotar la cuota de mercado que les corresponde. Cuando el mercado ha alcanzado ese grado de expansión, los productores de bienes protegidos por el derecho de autor sí empiezan a considerar que les conviene que se respete y ejercen presiones sobre el gobierno para que promulgue leyes sobre el tema y las aplique eficazmente.

Ejemplo de lo antedicho es el reciente desarrollo de la industria de la música en Nepal. Hasta hace unos diez años, ni el gobierno ni los encargados del derecho de

autor habían manifestado interés alguno por la aplicación de la legislación sobre el derecho de autor en el país. Ahora bien, en los últimos años la cuestión del derecho de autor se ha planteado repentinamente, cuando algunos artistas y productores de música ejercieron presiones sobre los poderes públicos para que se revisara y aplicara la legislación existente en la materia. Resulta interesante desentrañar por qué solamente a los productores de música y casetes les interesa tanto que se aplique la legislación sobre el derecho de autor, mientras que las reacciones de la mayoría de los demás sectores relacionados con el derecho de autor, por ejemplo el de la edición, siguen siendo muy tibias. Quizás el motivo sea fácil de entender. En los últimos años el mercado de los casetes musicales se ha desarrollado espectacularmente, mientras que los demás sectores industriales relacionados con el derecho de autor no han experimentado un auge semejante. Para mayor contrariedad de los productores musicales, prácticamente la mitad de ese mercado se ve inundada por copias piratas. Las violaciones del derecho de autor no solamente suponen la pérdida de ingresos para el erario público, sino algo mucho más grave, y es que, en efecto, van a frenar considerablemente el flujo de inversiones necesarias para el desarrollo y la innovación en los sectores de actividad del país relacionados con la creación intelectual.

## **Comunicado de prensa:**

### **Acuerdo GESTE-ADBS sobre la carta de edición electrónica**

La ADBS (Asociación de Profesionales de la Información y la Documentación) y el GESTE (Grupo de Editores de Servicios en Línea) firmaron el 17 de mayo un acuerdo sobre la Carta de la Edición Electrónica presentada durante el Encuentro de la ADBS en Reims. Si bien este texto no constituye un contrato, plasma el diálogo entablado entre ambas estructuras y da carácter oficial a sus posiciones comunes sobre la reproducción y difusión digital de los contenidos de prensa.

La finalidad del GESTE, Grupo de Editores de Servicios en Línea, es defender los intereses de sus miembros ante los órganos en que se deciden las reglas que se aplican a la comunicación en línea.

La ADBS, Asociación de Profesionales de la Información y la Documentación, actúa en colaboración con los organismos interesados, sindicatos o patronales, y con la administración pública.

El GESTE publicó en su sitio Web una Carta de la Edición Electrónica de fecha 21 de abril de 2000.

La ADBS expresó su desacuerdo sobre ciertos puntos de ese documento en carta dirigida al Presidente del GESTE, reproducida en julio de 2000 en *Actualités du droit de l'information*, publicación mensual de la asociación.

Los responsables de ambas asociaciones se reunieron en octubre de 2000 para llegar a un acuerdo sobre las prácticas de los profesionales de la información y la documentación, cuya misión consiste generalmente en recoger información, tratarla y difundirla a públicos diversos, así como, de manera global, administrar la.

Las disposiciones siguientes, que no constituyen un contrato entre la ADBS y el GESTE, tienen por objeto recordar a los profesionales de la información y la documentación las repercusiones de las normas del Derecho de autor en materia de difusión de información en línea, y a los miembros del GESTE, la finalidad de las labores de documentación.

De los debates entre los responsables de ambas estructuras se desprenden las conclusiones siguientes:

- La ADBS, remitiéndose a los principios deontológicos de los profesionales de la información y la documentación, recuerda su adhesión al respeto de las normas sobre derecho de autor, especialmente la relativa a la obligada mención de las fuentes de información.
- El GESTE considera que la labor de los profesionales de la información y la

documentación no perjudica a la de los editores de prensa, sino que contribuye a valorizarla, ya que incita a consultar los artículos citados.

- La ADBS y el GESTE reconocen:
  - que la reproducción integral de numerosos artículos de prensa en todo tipo de soportes, sin previa autorización del derechohabiente, vulnera los intereses de los editores y está prohibida;
  - que la modificación o la alteración de artículos, títulos, logotipos, marcas, informaciones o ilustraciones están igualmente prohibidas;
  - que si bien un análisis señala la existencia de un artículo, no debería en ningún caso eximir de la lectura del artículo o publicación en cuestión;
  - que la cita es una reproducción de un extracto de la publicación, que respeta el derecho moral del autor indicando su nombre y la fuente; que es necesariamente corta para evitar el plagio y que el calificativo de «corta» se aprecia considerando tanto la publicación de la que se extrae como la que la acoge. La cita ilustra una idea y no debe hacer la competencia a la publicación de la que haya sido tomada;
  - que es posible crear un vínculo hacia un sitio sin autorización expresa de su editor, con la única condición de que dicho vínculo abra una nueva ventana del navegador para distinguir claramente el origen del contenido del sitio que se consulta y el del que señala el vínculo;
  - que se precisa autorización para mostrar el logotipo del editor, para incorporar el contenido del sitio del editor en la navegación de otro sitio y para crear un vínculo hacia páginas protegidas por una contraseña o cualquier otro sistema.

## BIBLIOGRAFÍA

MAKENN, Fouad. *Copyright in a global information society*, Kluwer Law International, 2000.

En este libro se analiza el alcance de los derechos de los autores en cuanto a la difusión de sus obras por radio, televisión o sistemas de transmisión por cable y a ponerlas a disposición del público en redes informáticas, de conformidad con la legislación sobre derecho de autor vigente en los EE UU, el Reino Unido y Francia. Como la Convención de Berna y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor constituyen las normas internacionales de protección de la autoría, las disposiciones pertinentes de ambos instrumentos internacionales se utilizan como arquetipo para comprobar si las legislaciones nacionales son compatibles con ellas.

El estudio demuestra que en la ampliación del alcance del derecho de autor para abarcar la difusión por radio, televisión o sistemas de transmisión por cable y la explotación de las obras de los autores en redes informáticas influyó un cambio del criterio rector aplicable a la divulgación en soporte no impreso de obras protegidas por el derecho de autor. Mientras que antes de la aparición de la difusión por radio y televisión, «la comunicación en público» era el criterio primordial, actualmente se afirma que ha sido sustituido por el de «la comunicación al público», criterio que abarca tres aspectos diferentes, surgidos en respuesta a las nuevas tecnologías. Los dos primeros, consecuencia de la difusión por radio y televisión, exigen el consentimiento del autor para cualquier transmisión de su obra a personas desperdigadas geográficamente y a un público nuevo al que no iba dirigida la interpretación original. El tercer aspecto, resultado principalmente de la nueva tecnología de vídeo «a la carta», requiere el consentimiento del autor para cualquier transmisión de su obra a personas dispersas cronológicamente.

Las legislaciones de algunos países restringían el alcance del criterio de la comunicación al público y se otorgaba un papel secundario al derecho a la reproducción frente a la explotación en línea. En este libro se sostiene que en el nuevo entorno mundial, en el que las tecnologías modernas no conocen fronteras, las legislaciones nacionales deberían armonizar entre sí el alcance de este criterio y, además, ser el principal vehículo de la protección de la explotación en línea.

Precio: 136€

Contacto: EE UU/Américas (Tel.+) + 1 617 354 0140

Resto del mundo (Tel.+) + 31 78 654 6454

WATAL, *Jayashree, Derechos de la Propiedad Intelectual en la OMC y en los países en desarrollo*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2001, 512 págs.

Jayashree Watal expone los pros y los contras de la aplicación del acuerdo sobre los ADPIC en los países en desarrollo con toda la autoridad que la confiere su condición de antigua negociadora de los ADPIC para la India. Da una visión detallada de cómo se negociaron los ADPIC en la Ronda Uruguay, cómo varios países han aplicado el Acuerdo hasta el momento, y cómo supervisa la OMC su cumplimiento. Jayashree Watal revela cómo ha funcionado hasta la fecha el proceso de solución de diferencias de la OMC en asuntos relacionados con los ADPIC, y cómo podrán probablemente tratarse así los nuevos problemas que puedan plantearse. Y lo más importante, explica cómo pueden interpretar los países en desarrollo los ADPIC del modo más ventajoso posible, y cómo velar por que se mantenga la flexibilidad de la «ambigüedad constructiva» que caracteriza el Acuerdo.

Entre las cuestiones – del presente y del futuro – que se tratan a fondo en la obra figuran las limitaciones para los derechos de patente, el conflicto entre la biotecnología y la biodiversidad, los secretos comerciales, los datos de prueba, los derechos de autor de las bases de datos, las indicaciones geográficas, las normas sobre la competencia, la aplicación de los ADPIC en cada país y el papel que desempeña la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Cada capítulo presenta una evaluación bien argumentada del camino que deben seguir los países en desarrollo en el campo específico de los derechos de propiedad intelectual tratados. El texto se complementa en algunos casos con cuadros explicativos, y contiene al final una extensa bibliografía de las fuentes, tanto primarias como secundarias.