

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

IP/C/W/128

10 de febrero de 1999

(99-0499)

**Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad
Intelectual relacionados con el Comercio**

EL PROGRAMA DE TRABAJO SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Nota documental de la Secretaría

I. INTRODUCCIÓN

1. En la Declaración sobre el Comercio Electrónico Mundial, adoptada por los Ministros el 20 de mayo de 1998 en el segundo período de sesiones de la Conferencia Ministerial¹, se instó al Consejo General a que estableciese un programa de trabajo amplio para examinar todas las cuestiones relacionadas con el comercio electrónico mundial que afectan al comercio, teniendo en cuenta las necesidades económicas, financieras y de desarrollo de los países en desarrollo, y a que rindiese informe al tercer período de sesiones sobre los progresos alcanzados en el programa de trabajo, con recomendaciones sobre posibles medidas.

2. En la reunión que celebró el 25 de septiembre de 1998, el Consejo General estableció un Programa de trabajo sobre el Comercio Electrónico² para los órganos competentes de la OMC, a saber, el Consejo del Comercio de Servicios, el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo de los ADPIC y el Comité de Comercio y Desarrollo. Cualquiera de estos órganos podrá abordar otras cuestiones a petición de los Miembros. Los demás órganos de la OMC informarán asimismo al Consejo General sobre sus actividades relacionadas con el comercio electrónico. El Consejo General desempeñará una función central en todo el proceso y mantendrá en constante examen el Programa de trabajo, incluyéndolo como punto permanente en su orden del día. Además, el Consejo General se encargará de examinar cualquier cuestión relacionada con el comercio que sea de carácter intersectorial. El Consejo General realizará un examen intermedio del progreso en la aplicación del Programa de trabajo no más tarde del 31 de marzo de 1999. Los cuatro órganos de la OMC mencionados *supra* presentarán informes o facilitarán información al Consejo General no más tarde del 30 de julio de 1999.

3. Además, el Programa de trabajo establece que, al realizar su trabajo, los órganos interesados deberán tener en cuenta la labor de otras organizaciones intergubernamentales. Deberán considerarse las posibles formas de obtener información de las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

4. En el párrafo 4.1 del Programa de trabajo se establece que el Consejo de los ADPIC examinará las cuestiones referentes a la propiedad intelectual que se planteen en relación con el comercio electrónico, e informará al respecto. Entre otras cuestiones que se han de examinar se incluirán las siguientes:

- la protección y la observancia del derecho de autor y derechos conexos;
- la protección y la observancia de las marcas de fábrica y de comercio;

¹ Documento WT/MIN(98)/DEC/2.

² Documento WT/L/274.

- las nuevas tecnologías y el acceso a la tecnología.

5. En su reunión celebrada los días 1 y 2 de diciembre de 1998, el Consejo de los ADPIC pidió a la Secretaría que preparara una nota de antecedentes fácticos en la que examinaran las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC aplicables al párrafo 4.1 del Programa de trabajo sobre el Comercio Electrónico. Puesto que muchas de estas cuestiones ya se están examinando en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y en otras organizaciones intergubernamentales, se acordó que la nota también debía contener información acerca de las actividades pertinentes de esas organizaciones.

6. La presente nota se ha preparado en respuesta a la petición mencionada *supra*. Su desarrollo corresponde a la estructura del Acuerdo sobre los ADPIC, pero algunas disposiciones conexas se analizan conjuntamente aun cuando figuran en partes diferentes del Acuerdo. Si bien puede sostenerse que prácticamente todas las disposiciones del Acuerdo guardan relación con la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, incluso en el entorno de las redes digitales, el análisis se centra en las disposiciones que, al parecer, tienen una vinculación más estrecha con las cuestiones a las que se hace referencia en el Programa de trabajo, con especial hincapié en las que se mencionan concretamente en el párrafo 4.1 del Programa. No se considera que la lista de las cuestiones pertinentes analizadas en la presente nota sea exhaustiva y es probable que se planteen nuevas cuestiones a medida que se amplíe la experiencia en el comercio mediante redes de comunicaciones.

7. En el contexto del examen de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC se analizan algunas cuestiones planteadas por el hecho de que Internet "no tiene fronteras", relacionadas, entre otras cosas, con la aplicación de leyes y reglamentos, que tienen carácter territorial, a actividades realizadas en una red mundial. Algunas de estas cuestiones se refieren concretamente a la propiedad intelectual, como las relativas a los criterios aplicados para determinar qué personas tienen derecho a recibir protección y a la noción de país de origen en materia de derecho de autor y derechos conexos, así como a la aplicación de diversas disposiciones relativas a las marcas de fábrica o de comercio. No obstante, otras cuestiones son de carácter más general y se refieren también a otras esferas de la legislación, como las cuestiones relativas a la jurisdicción.

8. La sección final de la presente nota contiene una breve reseña de las actividades pertinentes de la OMPI y de otras organizaciones intergubernamentales.

9. Como se indica en el párrafo 1.3 del Programa de trabajo, se entiende por la expresión "comercio electrónico" la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos. La presente nota se centra fundamentalmente en las consecuencias de esas transacciones para la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual. Además, se analiza la manera en que la tecnología utilizada en el comercio electrónico puede utilizarse también para modernizar y mejorar la eficiencia en la gestión, administración y observancia de esos derechos. Según lo previsto en el párrafo 1.3 del Programa de trabajo, la presente nota incluye también el examen de cuestiones relacionadas con el desarrollo de la infraestructura del comercio electrónico.

II. PREÁMBULO

10. El crecimiento previsto del comercio electrónico guarda estrecha relación con la creciente importancia de la propiedad intelectual. En realidad, gran parte del comercio por Internet y otras redes de comunicaciones electrónicas implica la venta o concesión de licencias de información, productos culturales y tecnología protegidos mediante propiedad intelectual. Para los consumidores que adquieren a distancia productos y servicios, puede ser cada vez más necesario basarse en la reputación de las marcas de fábrica o de comercio y de otros signos distintivos. La propiedad

intelectual desempeña una función importante también en la promoción del desarrollo de la infraestructura de las redes de comunicaciones.

11. Los objetivos generales del Acuerdo sobre los ADPIC se enuncian en el Preámbulo del Acuerdo, que reproduce los objetivos básicos de la negociación de la Ronda Uruguay en la esfera de los ADPIC establecidos en la Declaración de Punta del Este de 1986 y en el examen a mitad de período de 1988-1989. Estos objetivos abarcan la reducción de las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, al fomento de una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual, y la necesidad de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo. El Preámbulo también reconoce los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología. Estos objetivos deben leerse conjuntamente con el artículo 7, titulado "Objetivos" y el artículo 8, titulado "Principios", a los que se hará referencia más adelante.

12. Las nociones, principios y objetivos básicos de la propiedad intelectual han sobrevivido en un siglo de rápidos cambios económicos, sociales y tecnológicos. Al parecer, los objetivos tradicionales del sistema, reflejados en las actuales normas internacionales, con inclusión del Acuerdo sobre los ADPIC, siguen siendo válidos en el "cibespacio". Esto indicaría que el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC desempeñaría una función importante para facilitar el desarrollo del comercio electrónico y de la infraestructura necesaria.

13. Por otra parte, la evolución tecnológica y económica ha promovido frecuentes ajustes de los tipos existentes de derechos de propiedad intelectual y la creación de otros nuevos, además de suscitar nuevos problemas de observancia. En el curso de las negociaciones de la Ronda Uruguay relativas al Acuerdo sobre los ADPIC, se abordaron las principales cuestiones nuevas planteadas hasta entonces en relación con la tecnología digital y en el texto definitivo del Acuerdo se incluyeron disposiciones que la regulan. Estas disposiciones abarcan la protección de programas de ordenador y de fonogramas, así como en determinados casos, de obras cinematográficas y de esquemas de trazado de los circuitos integrados.

14. No obstante, las negociaciones relativas a los ADPIC ya habían concluido hacía mucho tiempo cuando en diciembre de 1991 se publicó un texto refundido del Acuerdo como parte del "Proyecto de Acta Final en el que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales", también llamado "Borrador de Dunkel". Puesto que la comunidad internacional aún no se había planteado el problema de las consecuencias de la utilización de redes digitales mundiales en la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, esta cuestión no se abordó concretamente en las negociaciones. No obstante, teniendo en cuenta el lenguaje tecnológicamente neutro utilizado en el Acuerdo sobre los ADPIC, sus disposiciones también se aplican en general en el entorno de las redes digitales. Con posterioridad a estas negociaciones, las consecuencias de la explotación de materias protegidas en esas redes se han situado en el foco de atención de los debates internacionales. En este contexto, se ha planteado el problema de determinar si las normas contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC garantizan "una protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual" con respecto a las nuevas formas de explotación que pueden practicarse mediante las redes digitales interactivas. Como se indica en el Programa de trabajo adoptado por el Consejo General, al parecer, esta cuestión se plantea en particular con respecto a la protección y la observancia del derecho de autor y los derechos conexos, así como a las marcas de fábrica o de comercio; estas cuestiones se abordarán más adelante.

15. Teniendo en cuenta el carácter mundial de Internet y de otras redes digitales, también se plantea la cuestión conexa de determinar si las diferencias en la manera en que se abordan en la legislación y la jurisprudencia a nivel nacional las nuevas formas de explotación de materias

protegidas en el entorno de las redes digitales puede provocar un aumento de las distorsiones del comercio internacional y de los obstáculos al mismo.

16. Al examinar las nuevas dificultades que las redes de comunicaciones mundiales plantean para la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, debemos tener presente también la magnitud de las nuevas oportunidades que ofrecen esas redes para facilitar el comercio internacional materias protegidas por esos derechos. Por ejemplo, Internet puede ofrecer a los consumidores en una variedad más amplia de productos culturales y de información protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos independientemente de su lugar de residencia, y para los autores, editores y productores puede reducir los costos y facilitar la entrada al mercado mundial. Es probable que los costos y la duración de la transacción disminuyan rápidamente. No obstante, esta perspectiva positiva supone que los gobiernos y el sector privado puedan hallar y aplicar una combinación adecuada de medidas reguladoras, contractuales y tecnológicas, y garantizar una sensibilización adecuada del público ante la función que desempeñan el derecho de autor y los derechos conexos en la sociedad de la información.

III. DISPOSICIONES GENERALES Y PRINCIPIOS BÁSICOS

a) Generalidades

17. Al igual que las convenciones internacionales preexistentes en materia de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC es un acuerdo sobre normas mínimas. El Acuerdo deja en libertad a los Miembros para que establezcan una protección más amplia de la propiedad intelectual con respecto a nuevas formas de explotación de materias protegidas en el plano nacional o internacional, ya se trate mediante normas bilaterales, regionales o multilaterales, como las de la OMPI. Esto se indica con claridad en el *párrafo 1 del artículo 1* del Acuerdo, con arreglo al cual los Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Esa protección se concederá a los nacionales de los demás Miembros de conformidad con los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo, que contienen las normas fundamentales en materia de trato nacional y trato de la nación más favorecida.

18. Al igual que en las principales convenciones preexistentes en materia de propiedad intelectual, la obligación básica de cada país Miembro consiste en conceder a las personas de los demás Miembros el trato relativo a la protección de la propiedad intelectual previsto en el Acuerdo. En el *párrafo 3 del artículo 1* del Acuerdo se define quiénes son esas personas. A esas personas se las denomina "nacionales", pero quedan comprendidas las personas, físicas o jurídicas, que tengan una vinculación estrecha con esos otros Miembros sin ser necesariamente nacionales de ellos. Los criterios para determinar qué personas se han de beneficiar por ende del trato que prevé el Acuerdo son los establecidos con tal fin en los principales convenios preexistentes sobre propiedad intelectual, que se aplican por supuesto con respecto a todos los Miembros de la OMC, sean o no partes en esos convenios.³ La aplicación de algunos de estos criterios con respecto a la utilización de obras y fonogramas en Internet se analiza más adelante en la sección relativa al derecho de autor y los derechos conexos.

³ Esos convenios son los siguientes: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el Acta de Estocolmo de ese Convenio, de fecha 14 de julio de 1967; el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Acta de París de ese Convenio, de 24 de julio de 1971; la Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en Roma el 26 de octubre de 1961 (Convención de Roma); y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, adoptado en Washington el 26 de mayo de 1989 (Tratado IPIC).

19. La distribución de productos protegidos por derecho de autor, marcas de fábrica o de comercio u otros derechos de propiedad intelectual suele ser realizada por el titular de los derechos, incluso mediante licencias, para un territorio determinado. En muchas jurisdicciones esas disposiciones sobre distribución y concesión de licencias están apoyadas por leyes relativas al agotamiento de los derechos de distribución que permiten que los titulares de los derechos eviten la importación paralela de productos protegidos comercializados en otros países. En el artículo 6 del Acuerdo sobre los ADPIC se establece que para los efectos de la solución de diferencias, a reserva de que se cumplan las obligaciones en materia de trato nacional y trato de la nación más favorecida, no se hará uso de ninguna disposición del Acuerdo en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual.

20. El carácter mundial de Internet y del comercio electrónico realizado por ese medio puede tener consecuencias para los acuerdos sobre el ámbito territorial para la distribución de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual. Aun cuando los consumidores tienen desde hace mucho tiempo la posibilidad de enviar órdenes de compra de productos de otros países por correo, fax o teléfono, Internet ha ampliado en forma considerable el alcance de ese comercio. El sistema tradicional de envío de productos directamente a los consumidores desde otro país ya tenía consecuencias de este tipo, habida cuenta de las dificultades para determinar el ámbito territorial de aplicación de los derechos en el caso de esas transacciones. Las consecuencias pueden ser mucho más amplias cuando la entrega se efectúa en forma electrónica por Internet.

b) Las nuevas tecnologías y el acceso a la tecnología

21. Una de las cuestiones que se mencionan en el párrafo 4.1 del Programa de trabajo se refiere a las nuevas tecnologías y al acceso a la tecnología. Los objetivos relativos a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología se establecen en el artículo 7 del Acuerdo titulado "Objetivos". El texto de este artículo es el siguiente: "La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones."

22. La protección de la propiedad intelectual, en particular de las patentes, así como del derecho de autor, los esquemas de trazado de los circuitos integrados, y la información no divulgada, desempeña una función importante en la promoción del desarrollo de la infraestructura de las redes de comunicaciones electrónicas, es decir, los soportes lógicos, los equipos físicos y otra tecnología necesaria para las autopistas de la información. La propiedad intelectual protege los resultados de las inversiones en el desarrollo de nueva tecnología de la información y de las comunicaciones: de esta manera proporciona el incentivo y los medios para financiar las actividades de investigación y desarrollo que tienen por objeto mejorar esa tecnología.

23. Un régimen operativo de propiedad intelectual facilita el acceso a la tecnología mediante la transferencia de información y la tecnología de las comunicaciones bajo las formas de inversiones extranjeras directas, empresas conjuntas y concesiones de licencias. Los objetivos de promover la innovación tecnológica y la transferencia de tecnología suelen ser compatibles entre sí, porque, por lo general, los titulares de los derechos están más dispuestos a transferir voluntariamente la tecnología cuando se trata de países con regímenes de propiedad intelectual que garantizan una protección efectiva, aun cuando la importancia de los derechos de propiedad intelectual varía según las actividades e industrias. En algunos casos, como las empresas conjuntas o la concesión de licencias de tecnología, el régimen de propiedad intelectual aplicable en el mercado interno también puede contribuir a alentar a los interesados en adquirir la tecnología. Por consiguiente, el régimen de propiedad intelectual puede contribuir positivamente a la transferencia de tecnología y al desarrollo de la infraestructura de comunicaciones en estos casos, desde la doble perspectiva del proveedor de la

tecnología y de los interesados en adquirirla. Por supuesto, la protección de los derechos de propiedad intelectual sólo es uno de los factores que inciden en la transferencia de tecnología.

24. Uno de los objetivos básicos del sistema de patentes consiste en facilitar la difusión de los conocimientos tecnológicos alentando a los inventores a revelar las nuevas tecnologías en vez de tratar de mantenerlas secretas. El requisito de divulgación establecido en el *párrafo 1 del artículo 29* del Acuerdo tiene varias consecuencias importantes para la transferencia de tecnología y el acceso a la misma, ya que la información resultante, que se conserva y clasifica en la documentación relativa a las patentes, está accesible para todos, incluso en los países en los que no se ha solicitado la patente, y constituye la fuente más valiosa y completa de tecnología disponible en el mundo hoy día.⁴ Las redes de comunicaciones se utilizan cada vez más para mejorar la comunicación entre las oficinas de propiedad intelectual (oficinas de patentes y marcas de fábrica o de comercio) nacionales, regionales e internacionales, así como el acceso de los interesados a la información conservada en esas oficinas. Esto facilitará el acceso desde cualquier parte del mundo a la valiosa y amplia información tecnológica contenida en la documentación relativa a las patentes.⁵ La tecnología de la información también se utiliza de otras maneras para mejorar la eficiencia de las oficinas de propiedad intelectual. Esa modernización beneficia a los clientes de las oficinas al mejorar y agilizar los servicios abreviando incluso la duración de los trámites para adquirir derechos de propiedad intelectual.

25. Asimismo, cabe observar que, con arreglo al *párrafo 2 del artículo 66* del Acuerdo, "los países desarrollados Miembros ofrecerán a las empresas e instituciones de su territorio incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros, con el fin de que éstos puedan establecer una base tecnológica sólida y viable".

26. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas a las prácticas anticompetitivas también pueden ser pertinentes para la transferencia de tecnología. El Acuerdo reconoce el derecho de los gobiernos a adoptar medidas para impedir el uso anticompetitivo de los derechos protegidos por él, de forma compatible con sus restantes disposiciones (*artículo 8 y párrafo 2 del artículo 40*). Además, el Acuerdo introduce un procedimiento para la celebración de consultas y el intercambio de información entre los Miembros a fin de facilitar el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales (*párrafos 3 y 4 del artículo 40*). Entre las medidas que un Miembro puede adoptar para corregir las prácticas anticompetitivas abusivas en materia de patentes figura la concesión de una licencia obligatoria. Al concederse una licencia obligatoria para poner remedio a prácticas que, a resultas de un proceso judicial o administrativo, se haya determinado que son anticompetitivas, el *apartado k) del artículo 31* suaviza varias de las condiciones aplicables normalmente a la concesión de licencias obligatorias para la utilización de patentes.

27. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas a las prácticas anticompetitivas pueden aplicarse en diversos contextos relacionados con el comercio electrónico e Internet. En principio los usos anticompetitivos de los derechos de propiedad intelectual pueden abarcar, por ejemplo, la vinculación de la venta de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual a la adquisición de otros productos que gocen o no de esa protección (una forma de venta vinculada). El espíritu y la práctica de la legislación sobre la competencia indican que la posibilidad de adquirir un poder de mercado significativo y, por ende, de incurrir en prácticas anticompetitivas abusivas es particularmente elevada cuando se trata de redes. Esto se debe, en parte, a la tendencia intrínseca de los sectores con estructura reticular a "incorporar" una norma particular, que puede tener el efecto (intencional o involuntario) de excluir a sistemas y productos competidores que no sean compatibles

⁴ OMPI, Background Reading Material on Intellectual Property, OMPI, 1988.

⁵ Algunas oficinas de propiedad intelectual ya intercambian información por Internet. En el párrafo 91 *infra* figura más información sobre la labor de la OMPI en la creación de una red mundial de información y servicios de información en materia de propiedad intelectual.

con esa norma. De hecho, en varios casos recientes y destacados relacionados con la legislación en materia de competencia⁶ se han examinado cuestiones relacionadas con la redes y sistemas informáticos, que, por lo general, también guardan relación con los derechos de propiedad intelectual.

IV. NORMAS RELATIVAS A LA EXISTENCIA, EL ALCANCE Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

a) Derecho de autor y derechos conexos

28. La tecnología digital ya ha cambiado fundamentalmente la manera en que se crean, producen y utilizan obras y otras materias protegidas. Además, ha dado lugar a nuevos tipos de productos, en particular programas de ordenador y base de datos.

29. Internet y otras redes electrónicas proporcionan nuevos medios de distribución de materias protegidas. La venta de libros es ya una de las formas más comunes de comercio por Internet, y va en aumento la venta de otros productos como las grabaciones sonoras. Aunque muchos libros, discos compactos o películas pedidos por Internet se entregan todavía por correo, cada vez se utiliza más Internet para la entrega de productos a los clientes. Así sucede comúnmente con las noticias, artículos y otra información comercial y tecnológica; también se vende de esta manera un porcentaje cada vez mayor de soportes lógicos informáticos. El número de sitios en la Web que ofrecen música para su escucha (webradio) o para telecarga está aumentando rápidamente. Cuando lo permitan la capacidad de la red y el equipo del usuario final, las redes de comunicaciones serán cada vez más el vehículo para entregar directamente en los hogares productos tales como películas y productos multimedia.

30. No obstante, unas condiciones seguras para esa distribución son condición previa para el pleno aprovechamiento de esas nuevas posibilidades. Los titulares de derecho de autor se mostrarán renuentes a situar en Internet sus materias protegidas mientras teman que esta red pueda conducir a la difusión y copia incontroladas de fonogramas⁷, películas, programas de ordenador y otras materias protegidas, lo que perjudicará gravemente a las industrias que operan con derecho de autor. Asimismo, los proveedores de servicios y otras personas y empresas que participan en el proceso de poner las materias a disposición de los usuarios finales necesitarán normas claras para poder planificar la manera en que desarrollen sus servicios.

31. En la presente sección se analizarán las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas al derecho de autor y los derechos conexos que son pertinentes para el comercio electrónico y se hará hincapié en los problemas que pueden surgir cuando estas disposiciones se aplican al entorno de redes

⁶ Por ejemplo, el caso *Microsoft*.

⁷ Por ejemplo, los principales sellos discográficos se han mostrado hasta ahora renuentes a distribuir sus fonogramas por Internet. No obstante, en un comunicado de prensa de 15 de diciembre de 1998, representantes de la industria internacional de grabación y reproducción de sonido anunciaron la puesta en marcha de una iniciativa para la protección de las grabaciones digitales de música (Secure Digital Music Initiative – SDMI) en cuyo marco la comunidad tecnológica trabajará para crear una norma de aplicación voluntaria para la protección de las grabaciones digitales de música. Esta norma abierta deberá proteger las grabaciones de música patentadas en todos los formatos digitales ya utilizados o nuevos que se envíen por cualquier canal de distribución y asegurar el acceso fácil de los consumidores a ellas. Se ha previsto completar la elaboración de esta norma con la antelación necesaria para que los productos que se ajusten a ella puedan salir a la venta a finales de 1999. (En el sitio de la Web <http://www.riaa.com> figura más información a este respecto.) A medida que la industria internacional de grabación y reproducción de sonido ha desarrollado su sistema de distribución, ha ido aumentando el número de copias de fonogramas protegidos que es posible telecargar desde múltiples sitios en la Web en el denominado formato MP3. Este formato comprime los ficheros de música en un tamaño relativamente pequeño, lo cual facilita su transmisión y almacenamiento, pero no proporciona ninguna protección contra las copias. Según se ha informado, un número considerable de obras transmitidas en este formato se copia sin autorización.

digitales. Algunas de estas cuestiones se abordan asimismo en dos nuevos tratados de la OMPI sobre cuestiones relativas al derecho de autor, adoptado, bajo los auspicios de la OMPI, en diciembre de 1996: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (véase la sección VII de la presente nota). Por consiguiente, en el siguiente análisis de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en materia de derecho de autor y derechos conexos, así como las relativas a la observancia (sección V de la presente nota), se hace referencia a las disposiciones de estos dos nuevos tratados y a su labor preparatoria, en los casos en que proporcionan información útil sobre la manera en que esas cuestiones se abordan en ese contexto.

Las disposiciones del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC

32. El Acuerdo sobre los ADPIC obliga a los Miembros de la OMC a cumplir las obligaciones sustanciales del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna). Los principios tradicionales de la normativa internacional de derecho de autor contenidos en el Convenio de Berna, concertado inicialmente en 1886 y actualizado en revisiones periódicas, han demostrado ser suficientemente flexibles para poder aplicarse a nuevas categorías de obras y a nuevos modos de creación y utilización de materias protegidas en el entorno digital. El Acuerdo sobre los ADPIC refuerza la aplicación de los derechos estipulados en el Convenio de Berna, mediante una mayor eficacia en la observancia, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, y la aplicación del mecanismo de solución de diferencias. Además de exigir el cumplimiento de las normas básicas del Convenio de Berna, el Acuerdo aclara o añade ciertos elementos concretos.

33. Con arreglo al *párrafo 1 del artículo 9* del Acuerdo sobre los ADPIC, los Miembros observarán las disposiciones sustantivas del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna, es decir, los artículos 1 a 21 del Convenio y el Apéndice del mismo. No obstante, ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho Convenio, es decir, los derechos morales (el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a algunas modificaciones de la misma, que cause perjuicio al honor o la reputación del autor), ni respeto de los derechos que se derivan del mismo.⁸ Las disposiciones del Convenio de Berna a que se hace referencia abordan cuestiones como las materias que se han de proteger y la duración mínima de la protección, así como los derechos que se han de conferir y las limitaciones permisibles de estos derechos. En general, estas disposiciones son aplicables tanto en el entorno tradicional como en el de las comunicaciones en línea. El siguiente análisis de las disposiciones del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC se limita a las cuestiones concretas que pueden plantearse cuando esas disposiciones se aplican a las comunicaciones en línea.

Definición de publicación y la noción de país de origen

34. En los *artículos 3 y 4 del Convenio de Berna*, incorporados al Acuerdos sobre los ADPIC mediante una referencia en el párrafo 3 del artículo 1 de este Acuerdo⁹, se definen cuáles son las

⁸ La tecnología digital ofrece nuevas posibilidades de manipular las obras de maneras que pueden atentar contra ellas. Al parecer, la posibilidad de que el público pueda efectuar esas modificaciones en Internet no afecta a las cuestiones jurídicas básicas pertinentes. No obstante, las diferencias en las normas nacionales sobre derechos morales pueden tener algunas consecuencias cuando se utilizan en Internet obras cuya forma se ha modificado, ya que los actos pertinentes con respecto a esas obras pueden producirse en múltiples jurisdicciones. A este respecto, los problemas que pueden surgir son similares a los relativos a las diferencias en las normas nacionales sobre derechos económicos (véase el párrafo 69 *infra*) o en la manera que se determinan los titulares de los derechos de las obras (véanse los párrafos 46 a 49 *infra*).

⁹ Con respecto al párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC, véase la sección II de la presente nota.

personas que deben beneficiarse del trato previsto en el Acuerdo. Los dos criterios principales para determinar si se tiene derecho a la protección son los siguientes: a) que el autor sea nacional de un Miembro de la OMC o resida en él, o b) que la obra del autor se haya publicado por primera vez en un Miembro de la OMC, o, simultáneamente, en un país que no sea Miembro de la OMC y en un Miembro de la OMC (apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de Berna, respectivamente). Será considerada como publicada simultáneamente en varios países toda obra aparecida en dos o más de ellos dentro de los 30 días siguientes a su primera publicación (párrafo 4 del artículo 3 del Convenio de Berna).¹⁰ Se entiende por "obras publicadas", "las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra" (párrafo 3 del artículo 3 del Convenio de Berna).¹¹

35. Con respecto a la aplicación de esta definición de publicación en un entorno de redes se ha planteado el problema de determinar si la inclusión de una obra en un sitio en la Web constituye una publicación en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 y, en caso afirmativo, en qué país o países ha de considerarse que tiene lugar la primera publicación o la publicación simultánea. Esto es pertinente para determinar si una obra, incluida en un sitio en la Web, de un autor que no sea nacional de un Miembro de la OMC ni residente en él, podría satisfacer el criterio para tener derecho a protección con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de Berna (criterio de publicación) incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC.

36. La definición de publicación, y su interpretación, también pueden ser pertinentes para determinar si los países Miembros del Convenio de Berna deben aplicar a determinadas obras las normas mínimas previstas en el Convenio. Esto se debe a que se establece que los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del Convenio, en los países de la Unión de Berna que no sean el país de origen de la obra, del trato nacional y los derechos especialmente establecidos por el Convenio (*párrafo 1 del artículo 5 del Convenio de Berna*). La noción de "país de origen" se define en el *párrafo 4 del artículo 5 del Convenio de Berna*, conforme al cual, "se considera país de origen, para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país; cuando se trate de obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, a aquél de entre ellos que conceda el término de protección más corto" (apartado a) del párrafo 4 del artículo 5 del Convenio de Berna).¹² Al examinar las consecuencias de estas disposiciones de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, será necesario tener en cuenta también las disposiciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo.

37. Otros aspectos en los que puede incidir la interpretación de las nociones de "publicación" y "país de origen" son los relativos a la duración de la protección (comparación de los plazos de protección de conformidad con el *párrafo 8 del artículo 7 del Convenio de Berna*, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC) y a la medida en que los Miembros tienen la obligación de proteger obras existentes en el momento en que las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC entran en vigor para

¹⁰ En el artículo 4 del Convenio de Berna se establecen algunos criterios adicionales para determinar el derecho a protección.

¹¹ Además, el párrafo 3 del artículo 3 establece que "no constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica".

¹² En los apartados b) y c) del párrafo 4 del artículo 5 se establecen criterios adicionales para determinar el país de origen en determinadas situaciones.

un Miembro (*párrafo 1 del artículo 18 del Convenio de Berna*)¹³, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC).^{14,15}

38. La interpretación de la noción de publicación también puede ser importante para determinar qué productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes tienen derecho a protección en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. Uno de los tres criterios aplicables a los productores de fonogramas es el de publicación, es decir, si el fonograma se publicó por primera vez en otro Miembro de la OMC (*apartado c) del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención de Roma*, incorporada al Acuerdo sobre los ADPIC mediante una referencia en el párrafo 3 del artículo del Acuerdo).¹⁶ Uno de los tres criterios aplicables a los artistas intérpretes o ejecutantes consiste en que "se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del artículo 5 de la Convención [de Roma]" (*párrafo b) del artículo 4 de la Convención de Roma*, incorporada de la misma manera al Acuerdo sobre los ADPIC).¹⁷

¹³ El párrafo 1 del artículo 18 del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, contiene la denominada norma de retroactividad. Con arreglo a esta norma, un Miembro aplicará el Acuerdo a todas las obras que, en la fecha de aplicación del Acuerdo para ese Miembro, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección. En los párrafos 2 y 3 de ese artículo se establecen condiciones y disposiciones adicionales para la aplicación de este principio. Cabe señalar que la aplicación del artículo 18 del Convenio de Berna se extiende asimismo a todos los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas con respecto a los fonogramas existentes en la fecha de aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC para el Miembro de que se trate (párrafo 6 del artículo 14 y párrafo 2 del artículo 70 del Acuerdo).

¹⁴ En las legislaciones nacionales la noción de publicación también puede utilizarse con otros fines, por ejemplo, para determinar la aplicabilidad de algunas limitaciones de derechos exclusivos. En esos casos, tal vez no sea necesario definir de otra manera la noción de publicación.

¹⁵ La cuestión de la noción de publicación y sus implicaciones se abordó en la Propuesta básica de las disposiciones sustantivas del Tratado sobre Ciertas Cuestiones Relativas a la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, preparada para su examen por la Conferencia Diplomática de la OMPI celebrada en 1996 (documento de la OMPI CRNR/DC/4). Si bien se sostuvo que "las disposiciones del artículo 3.3) del Convenio de Berna pueden aplicarse casi sin problemas a las nuevas formas de publicación electrónica" (párrafo 3.05 del Memorándum adjunto preparado por el Presidente de los Comités de Expertos), se propuso hacer una aclaración a fin de excluir toda incertidumbre a este respecto (párrafo 3.07 del Memorándum). La propuesta también tuvo por objeto aclarar el lugar de publicación y el país de origen. El texto propuesto para el artículo 3 es el siguiente: "1) Cuando se pongan a disposición del público obras literarias o artísticas por medios alámbricos o inalámbricos de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, de manera que las copias de esas obras estén disponibles, las Partes Contratantes, con arreglo a las condiciones especificadas en el artículo 3.3) del Convenio de Berna, consideraran tales obras como obras publicadas. 2) Al aplicar el artículo 5.4) del Convenio de Berna, las Partes Contratantes considerarán que las obras mencionadas en el párrafo 1) del presente artículo han sido publicadas en la Parte Contratante en la que se han tomado las disposiciones necesarias para que esas obras estén disponibles a los miembros del público." La Conferencia no adoptó en ninguna decisión a este respecto y el proyecto de disposición no se incluyó en el texto definitivo del WTC.

¹⁶ En los párrafo 2 y 3 del artículo 5 de la Convención de Roma se establecen disposiciones adicionales sobre la publicación simultánea y la posibilidad de excluir ciertos criterios.

¹⁷ Véase la definición de "publicación" en el párrafo e) del artículo 2 del WPPT, que en su mayor parte corresponde a la definición de publicación establecida en el párrafo d) del artículo 3 de la Convención de Roma, salvo donde añade un requisito de consentimiento, es decir, que una interpretación o ejecución fijada de un fonograma no puede considerarse publicada sin el consentimiento del titular del derecho correspondiente. En la Propuesta básica de las disposiciones sustantivas del Tratado sobre la Protección de los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes y los Productores de Fonogramas, preparada para su examen por la Conferencia Diplomática, (documento de la OMPI CRNR/DC/5) se incluyó un proyecto de artículo 2 e) ii) con un texto adicional para tener en cuenta la publicación de interpretaciones o ejecuciones fijadas y de fonogramas mediante

Derechos de reproducción

39. En el *párrafo 1 del artículo 9 del Convenio de Berna*, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, se establece que "los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras", y se aclara que este derecho abarca la reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma".¹⁸ Además, en el *artículo 11 y en el párrafo 4 del artículo 14* de los Acuerdos sobre los ADPIC se establecen los derechos de arrendamiento para los programas de ordenador y los fonogramas y, en ciertas situaciones, las obras cinematográficas, habida cuenta de que el arrendamiento incontrolado de tales obras, en forma digital o analógica, puede dar lugar a copias generalizadas sin autorización.

40. El derecho de reproducción es el aspecto fundamental del derecho de autor, con independencia de que se aplique en un entorno tradicional o digital. Las obras y otras materias protegidas incorporadas a medios digitales como disquetes, discos compactos y CD-ROM son cada vez más vulnerables a la piratería, por la facilidad y el costo cada vez más bajo de la reproducción digital y porque la información en soporte electrónico puede copiarse una y otra vez sin pérdida de calidad. La producción y distribución por medios tradicionales de grabaciones de sonido, películas y programas de ordenador pirateados sigue siendo un problema importante para las industrias que trabajan con derecho de autor. El nuevo entorno en línea entraña el riesgo de nuevas formas de piratería ya que los sitios en la Web ofrecen materias protegidas que es posible telecargar sin autorización de los titulares de los derechos o sin que éstos reciban remuneración alguna. La transmisión no autorizada de materias protegidas puede combinarse con formas tradicionales de piratería por parte del receptor. Así pues, el derecho de reproducción y su observancia efectiva son fundamentales también en el entorno de las nuevas redes digitales.

41. La transmisión de obras y otras materias protegidas por Internet y otras redes de comunicaciones electrónicas puede suponer varias reproducciones en diversas etapas de la cadena de distribución. La primera etapa es la transferencia de contenido protegido al servidor en el punto de transmisión y la última etapa suele suponer la descarga de ese contenido por el usuario final. El proceso de transmisión del contenido entre estos dos puntos comprende, por lo general, varias copias intermedias o transitorias efectuadas por los proveedores del servicio. Esas reproducciones intermedias y transitorias han planteado problemas en los debates internacionales, en particular, entre los proveedores de contenidos protegidos y los servidores. Se ha planteado el problema de determinar en qué medida las reproducciones transitorias están incluidas, o deben incluirse, en el ámbito de aplicación del derecho de reproducción y, en la medida en que lo estén, qué tipo de limitaciones a ese derecho deben aplicarse con respecto a esa clase de reproducciones.¹⁹ También se ha planteado el

transmisiones interactivas y previa solicitud. Al igual que en el caso del WTC no incluyó esta disposición en el texto final del WPPT. No obstante, en el párrafo 4) del artículo 15 de este Tratado se establece que, a los fines de ese artículo, relativo al derecho de remuneración por radiodifusión y comunicación al público, "los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales."

¹⁸ La Conferencia Diplomática celebrada en diciembre de 1996 adoptó la siguiente Declaración concertada relativa al párrafo 4) del artículo 1 del WCT, que incorpora por referencia las obligaciones sustantivas del Convenio de Berna: "El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna."

¹⁹ En la propuesta básica de las disposiciones sustantivas del Tratado sobre Ciertas Cuestiones Relativas a la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, preparada para su examen por la Conferencia Diplomática, (documento de la OMPI CRNR/DC/4) se incluyó una propuesta para aclarar el alcance del derecho

problema conexo de determinar cuál es el punto más adecuado para lograr con más eficacia el control y la observancia del derecho de reproducción y otros derechos y, cuál es la responsabilidad de los proveedores de servicios.²⁰

42. Estas consideraciones relativas al derecho de reproducción establecido en el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio de Berna, y sus consecuencias para el comercio electrónico, también son, en general, pertinentes con respecto a la protección de los derechos conexos. En el *párrafo 1 del artículo 14* del Acuerdo sobre los ADPIC se establece que, en lo que respecta a la fijación, de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de tal fijación cuando se emprendan sin su autorización. En el *párrafo 2 del artículo 14* del Acuerdo sobre los ADPIC se establece que los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas, y se aclara que este derecho abarca tanto a la reproducción "directa" como a la "indirecta". En el *párrafo 3 del artículo 14* se establece que los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir la fijación y la reproducción de las fijaciones de las transmisiones cuando se emprendan sin su autorización.²¹

Derecho de comunicación

43. Con respecto al acto de transmisión como tal, el derecho pertinente es, en particular, el derecho de comunicación. El Convenio de Berna contiene varias disposiciones, incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC, que regulan este derecho.²² Un problema que se ha planteado a nivel internacional es el de determinar si estas disposiciones relativas al derecho de comunicación responden en forma adecuada a las necesidades que se plantean en relación con las comunicaciones interactivas en línea o si es necesario aclararlas o adaptarlas. Este problema también se evocó en el

de reproducción y las limitaciones permisibles con respecto a las reproducciones provisionales (proyecto del artículo 7). La Conferencia no incluyó este texto en la versión definitiva del WCT. No obstante, véase la Declaración concertada adoptada por la Conferencia, a la que se hace referencia en la nota de pie de página 18.

²⁰ La cuestión de la responsabilidad de los intermediarios se analizará en la sección V de la presente nota, relativa a la observancia.

²¹ De conformidad con los artículos 7 y 11 del WPPT, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma. La Conferencia adoptó la siguiente Declaración concertada: "El derecho de reproducción, según queda establecido en los artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico sustituye una reproducción en el sentido de esos artículos."

²² En el *apartado ii) del párrafo 1) del artículo 11 del Convenio de Berna* se establece que los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras. Igualmente, los autores de obras literarias gozan del derecho exclusivo de autorizar la transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras (*apartado ii) del párrafo 1) del artículo 11ter*). Con arreglo al *apartado ii) del párrafo 1) del artículo 14*, los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo de las adaptaciones y reproducciones cinematográficas de estas obras. En los *apartados i) y ii) del párrafo 1 del artículo 11bis* se establece que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar i) la radiodifusión de sus obras para comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; y ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen.

curso de la preparación del WCT. En el texto definitivo de este Tratado se incluyó el artículo 8, titulado "Derecho de comunicación al público", cuyo texto es el siguiente:

"Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 11.1) ii), 11*bis*.1) i) y ii), 11*ter*.1) ii), 14.1) ii) y 14*bis*.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija."

44. Además de enunciar el derecho de comunicación en una disposición única, este artículo contiene dos elementos. En primer lugar, amplía el derecho de comunicación a todas las categorías de obras. En segundo lugar, aclara la aplicación del derecho con respecto a las comunicaciones interactivas y previa solicitud al confirmar que los actos de comunicación pertinentes incluyen casos en que los miembros del público pueden tener acceso a las obras en lugares y momentos diferentes.²³

45. Con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo cuando se emprendan sin su autorización (párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC). En el artículo 10 del WPPT se establece que los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del "derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija". En el artículo 14 de dicho Tratado se concede un derecho similar a los productores de fonogramas con respecto a sus fonogramas.

El titular de los derechos

46. Las diferencias entre los países con respecto a la definición de la persona en que ha de recaer inicialmente el derecho de autor pueden tener consecuencias para la circulación internacional de obras. Es posible reducir esas consecuencias mediante transmisiones contractuales de derechos entre las personas interesadas, por ejemplo a los efectos de que la misma persona sea titular de los derechos en diferentes países o para aclarar la situación de otra manera. No obstante, puede haber casos en que esas transmisiones contractuales no se hayan efectuado porque, con arreglo a los principios del derecho internacional privado, esas transmisiones no se reconocerán necesariamente en todas las jurisdicciones afectadas.

47. En varias disposiciones del Convenio de Berna, incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC, se aborda la cuestión de a quién ha de considerarse titular de los derechos de una obra y admitido para demandar a los defraudadores. Estas disposiciones proporcionan alguna orientación con respecto a la titularidad inicial y la transmisión del derecho de autor. Por ejemplo, en el *párrafo 1) del artículo 15 del Convenio de Berna* se establece un supuesto básico en el sentido de que "para que los autores y las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma

²³ Con respecto al ámbito de aplicación de este derecho en lo relativo a los intermediarios que suministran instalaciones físicas para la comunicación sin iniciarla activamente, la Conferencia adoptó la siguiente Declaración concertada: "Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el artículo 8 supone que una parte contratante aplique el artículo 11*bis*.2)."

usual".²⁴ El artículo 14 bis del Convenio de Berna establece disposiciones especiales relativas a las obras cinematográficas. Con arreglo al apartado a) del párrafo 2 de este artículo, "la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame".²⁵ En la medida en que las disposiciones del Acuerdo no establecen normas específicas sobre el derecho aplicable, las normas del derecho internacional privado pueden proporcionar orientación adicional con respecto al derecho aplicable a los contratos de licencia.

48. En las últimas etapas de las negociaciones de la Ronda Uruguay se hizo referencia a la necesidad de aclarar mejor estas cuestiones. En ese momento se propuso que se aclarase en el texto del Acuerdo que la titularidad de los derechos y beneficios debía determinarse sobre la base de las relaciones contractuales entre las personas físicas y jurídicas interesadas, y que las disposiciones de la legislación nacional relativas a la transmisión de esos derechos y beneficios no debían aplicarse de una manera que menoscabasen las expectativas contractuales legítimas de las personas interesadas, salvo cuando esas transmisiones fuesen manifiestamente incompatibles con la protección del orden público. No obstante, al no haberse alcanzado un acuerdo sobre esta cuestión, no se incluyó ningún texto relativo a ella en la versión definitiva del Acuerdo sobre los ADPIC.

49. Las consideraciones expuestas indican que las consecuencias de las diferencias en las legislaciones nacionales relativas a la determinación del autor original y a las transmisiones de derechos ya se han analizado en relación con las formas tradicionales de distribución de materias protegidas. No obstante, el hecho de que baste con situar una obra protegida en Internet para que esté disponible simultáneamente en todos los países del mundo puede agravar las posibles consecuencias de esas diferencias. A este respecto, se ha planteado la necesidad de determinar si las normas existentes del derecho internacional público y privado relativas al derecho aplicable con respecto a la titularidad inicial del derecho de autor y su transmisión proporcionan una base suficiente para resolver las cuestiones relativas a la utilización de las obras en redes electrónicas mundiales, o es necesario efectuar aclaraciones adicionales.²⁶

Materia protegida

50. Como se ha señalado, la tecnología digital ha hecho posible la aparición de nuevos tipos de obras, en particular, programas de ordenador y base de datos. Puesto que, por lo general, se presentan en forma digital, estas obras son muy adecuadas para su comercialización por redes digitales. Con arreglo a la definición que figura en el artículo 2 del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, la expresión "obras literarias y artísticas" abarca "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión".²⁷ En el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC se confirma que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias, y en el párrafo 2 del artículo 10 se reconoce que el derecho de autor protegerá las compilaciones de datos o de otros materiales, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyen creaciones de carácter intelectual.

²⁴ El artículo 15 del Convenio de Berna contiene normas adicionales relativas a las obras cinematográficas, las obras anónimas y seudónimas, y algunas obras no publicadas.

²⁵ En el artículo 14bis se establecen disposiciones adicionales relativas a los derechos de algunos autores de contribuciones.

²⁶ Estas cuestiones se abordaron recientemente en una reunión del Grupo de Consultores organizada en el marco del programa de la OMPI sobre los derechos de propiedad intelectual más allá de la territorialidad, a la que se hace referencia en el párrafo 89 *infra*.

²⁷ Además, este artículo contiene una lista no exhaustiva de ejemplos de diferentes tipos de obras.

51. Los artículos 4 y 5 del WCT contienen disposiciones análogas relativas a los programas de ordenador y las compilaciones de datos.²⁸ En el curso de la preparación de la Conferencia Diplomática que adoptó este Tratado abordó la cuestión de determinar si era necesario complementar la protección de las compilaciones de datos mediante el derecho de autor estableciendo una protección adicional para los elementos de esas compilaciones que tuviesen un valor económico y requiriesen la inversión de considerables recursos humanos, técnicos y financieros pero que tal vez no se beneficiasen de la protección del derecho de autor. Si bien la Conferencia no adoptó ninguna decisión sobre esta cuestión en relación con el proyecto de tratado presentado para su examen²⁹, las delegaciones que participaron en la Conferencia reconocieron que las compilaciones de datos son un elemento fundamental en el desarrollo de la infraestructura mundial de la información y manifestaron su interés en examinar más a fondo los posibles efectos y beneficios de esa protección adicional a nivel internacional.³⁰ Este examen se está llevando a cabo bajo los auspicios de la OMPI.³¹

Limitaciones

52. Varias disposiciones del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC facultan a los Miembros para establecer en su legislación nacional limitaciones y excepciones al derecho de autor. Con arreglo al *artículo 13* del Acuerdo sobre los ADPIC, los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. El *párrafo 6 del artículo 14* prevé todo Miembro podrá establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por la Convención de Roma. En el entorno de las redes digitales se ha plantado el problema de determinar si, en conformidad con los criterios establecidos en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, es necesario introducir ajustes en las disposiciones existentes relativas a las limitaciones, habida cuenta de las características específicas de la tecnología digital de la reproducción y las comunicaciones.³²

Gestión colectiva

53. El comercio electrónico de obras y otras materias protegidas plantea nuevos problemas y ofrece nuevas posibilidades para organizar la liquidación de derechos. A este respecto se ha analizado

²⁸ La Conferencia adoptó sendas declaraciones concertadas relativas a estas dos disposiciones, con arreglo a las cuales éstas están "a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC".

²⁹ Véase la propuesta básica de las disposiciones sustantivas del Tratado relativo a la Propiedad Intelectual respecto de las Bases de Datos, preparada para su examen por la Conferencia Diplomática, (documento de la OMPI CRNR/DC/6), que prevé conceder al fabricante de una base de datos el derecho a autorizar o prohibir la extracción o utilización de la totalidad o de una parte sustancial de los contenidos de una base de datos (véanse los proyectos de artículos 2 y 3 presentados en la propuesta).

³⁰ Véase la recomendación relativa a las bases de datos, adoptada por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996 (documento de la OMPI CRNR/DC/100).

³¹ Véase la sección VII de la presente nota.

³² El artículo 10 del WCT, relativo a limitaciones y excepciones, contiene disposiciones similares al artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC. La Conferencia adoptó la siguiente declaración concertada: "Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el artículo 11 *bis.2*". También se acordó que esta declaración es aplicable *mutatis mutandis* al artículo 16 del WPPT, que contiene disposiciones similares relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productos de fonogramas.

el papel de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. Diversos derechos establecidos en el Acuerdo sobre los ADPIC y en otros tratados sobre derecho de autor suelen ejercerse por conducto de organizaciones de gestión colectiva que actúan en nombre de los titulares de los derechos, en particular cuando el ejercicio de éstos se aplica a un gran número de obras, de titulares de derechos y de usuarios, o cuando el alcance de un derecho se reduce a un derecho de remuneración. Por otra parte, las redes digitales hacen posibles nuevas formas de explotación de grandes cantidades de obras y otras materias protegidas, que pueden requerir una mayor cooperación entre los titulares de los derechos para la gestión de los mismos. También es posible que los usuarios deseen disponer de métodos sencillos para liquidar derechos correspondientes a obras incluidas en listas extensas. Por otra parte, la misma tecnología permite efectuar la concesión de licencias y la distribución de los ingresos en forma individual, en situaciones que hasta ahora requerían una gestión colectiva. La nueva tecnología también puede ofrecer nuevas posibilidades a los titulares de derechos, como el uso de centros de liquidación de derechos que permitan a los usuarios liquidar todos los derechos y donde al mismo tiempo cada titular de derechos pueda fijar los precios y establecer otras condiciones para la explotación de sus obras u otras materias protegidas. Asimismo, la liquidación de derechos se puede combinar con la entrega efectiva de contenido protegido a los usuarios. Esos nuevos servicios pueden facilitarse mediante la utilización de información electrónica sobre gestión de derechos (véase en el párrafo 76 *infra*).

b) Marcas de fábrica o de comercio

54. La protección de las marcas de fábrica o de comercio y otros signos distintivos tiene por objeto estimular y asegurar la competencia leal entre productores y proteger a los consumidores permitiéndoles elegir con conocimiento de causa los bienes o servicios. En el comercio electrónico, las marcas de fábrica o de comercio y otros signos distintivos son esenciales para que los proveedores de bienes o servicios puedan establecer su presencia en el mercado mundial. Para los consumidores que adquieren a distancia productos o servicios, puede ser cada vez más necesario basarse en la reputación de las marcas de fábrica o de comercio y de otros signos distintivos, porque no tienen la posibilidad de establecer un contacto personal con el vendedor de esos productos, ni inspeccionar los bienes o servicios antes de adquirirlos.

55. En el *párrafo 1 del artículo 15* del Acuerdo sobre los ADPIC se establece que podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Por lo general, para obtener la protección, una empresa registra una marca en cada uno de los países en que opera.³³ El registro se hace en relación con determinados bienes o servicios.

56. Los Miembros podrán supeditar al uso la posibilidad de registro (*párrafo 2 del artículo 15*) y exigir el uso para mantener el registro (*artículo 19*). Con respecto a la aplicación de estas disposiciones puede plantearse el problema de determinar cuáles son las condiciones en que el uso de una marca de fábrica o de comercio en Internet satisface esos requisitos y para qué países.

57. Con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC, el titular de una marca de fábrica o de comercio registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que cualesquiera terceros utilicen en el curso de operaciones comerciales signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca, cuando ese uso dé lugar a probabilidad de confusión (*párrafo 1 del artículo 16*). A este respecto, se ha planteado el problema de determinar en qué circunstancias y en qué jurisdicción o jurisdicciones ese uso de un signo en Internet constituye infracción de una marca de fábrica o de comercio registrada y si el sistema actual de registro de las

³³ Algunos países disponen un sistema común para la protección de las marcas de fábrica o de comercio o de un procedimiento común para solicitar y efectuar el registro de las marcas de fábrica o de comercio. El Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y su Protocolo prevén la solicitud internacional de registro de las marcas de fábrica o de comercio en la Oficina Internacional de la OMPI.

marcas, basado en la territorialidad, es suficiente para el nuevo mercado electrónico sin fronteras. Diferentes personas de distintos países pueden ser titulares de signos idénticos o similares registrados como marcas de fábrica o de comercio para bienes o servicios idénticos; por consiguiente, incluso con respecto a bienes o servicios idénticos, el uso de esas marcas de fábrica o de comercio en Internet por uno o más de los titulares de los derechos puede producir conflictos.

58. El artículo 6bis del Convenio de París, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC³⁴, y los párrafos 2 y 3 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC estipula otras obligaciones en relación con las marcas notoriamente conocidas: el registro de una marca debe denegarse o anularse, y su uso ha de prohibirse, si está en conflicto con una marca notoriamente conocida. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, los Miembros tomarán en cuenta la notoriedad de esta marca en el sector pertinente del público, inclusive la notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca. Además del problema de determinar qué ha de entenderse por uso de una marca de fábrica o de comercio a los efectos de la aplicación de estas disposiciones, pueden plantearse problemas con respecto a la determinación de las circunstancias y la jurisdicción o jurisdicciones en las que una marca de fábrica o de comercio se considera notoriamente conocida, por ejemplo, como consecuencia de su promoción en Internet.

59. Es probable que con el tiempo se desarrolle la jurisprudencia relativa a los problemas mencionados *supra*. Se ha planteado el problema de determinar si las normas nacionales e internacionales existentes son adecuadas para abordar estas cuestiones de manera consecuente o si es necesario efectuar adaptaciones para la protección de las marcas de fábrica o de comercio a nivel nacional o internacional.³⁵

60. Una cuestión concreta que ha merecido mucha atención se refiere a la relación entre las marcas de fábrica o de comercio y los nombres de dominio de Internet.³⁶ Algunos de los problemas tienen su origen en el hecho de que bajo cada nombre de dominio de nivel superior sólo puede haber uno de cada uno de los nombres de dominio de segundo nivel, que se asignan generalmente por orden cronológico de solicitud dentro del nombre de dominio de nivel superior. Por otra parte, las mismas marcas de fábrica o de comercio pueden coexistir con distintas categorías de productos o servicios y en territorios diferentes. Además, ha habido problemas tales como el "almacenamiento" (u "ocupación ilegal" en el ciberespacio) de nombres de dominio de segundo nivel correspondientes a marcas notoriamente conocidas, con objeto de venderlos a titulares de marcas. Al mismo tiempo, los

³⁴ Con arreglo al artículo 2 del Acuerdo sobre los ADPIC, en lo que respecta a las partes II, III y IV del Acuerdo, los Miembros cumplirán los artículos 1 a 12 y el artículo 19 del Convenio de París (1967).

³⁵ En el párrafo 85 *infra* figura información sobre la labor del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas, de la OMPI, relativa a las cuestiones que plantea el uso de marcas de fábrica o de comercio en Internet.

³⁶ Los nombres de dominio son parte del sistema de direcciones de Internet, que consta de dos elementos. Cada ordenador tiene su propia dirección en el protocolo Internet, un identificador numérico muy similar a un número de teléfono. Estos identificadores numéricos van emparejados a nombres de dominio, que son sustitutos fáciles de los identificadores numéricos. Al teclear en el ordenador el número de dominio se convierte automáticamente en el correspondiente identificador numérico. Por ejemplo, el sitio de la OMC en la Web puede encontrarse en la dirección <http://www.wto.org>. El nombre de dominio debe tener al menos dos partes: un nombre de dominio de nivel superior (TLD), en este caso ".org", y un nombre de dominio de segundo nivel (SLD), en el presente ejemplo "wto". Toda persona puede registrar en cualquier país los principales nombres de dominio genéricos de nivel superior (gTLD), que actualmente son .com, .org, y .net. El más común de ellos es .com, reservado para las entidades comerciales. Otros cuatro gTLD están reservados para entidades que cumplan determinados criterios. Los TLD de códigos de países de dos letras (ccTLD), que utilizan los códigos de países ISO 3166 (por ejemplo, ".ch" para Suiza), suelen estar reservados para las entidades del país correspondiente, aun cuando algunos de ellos no contienen restricciones sobre las entidades que pueden utilizarlos. Desde un punto de vista funcional, los nombres de dominio registrados en gTLD y ccTLD ofrecen la misma capacidad de conexión.

nombres de dominio han adquirido importancia como elementos de identificación comercial y los que son fáciles de recordar se han convertido en valiosos activos comerciales, afines a la propiedad intelectual. Uno de los problemas que se plantean consiste en saber en qué circunstancias y en qué jurisdicción o jurisdicciones el uso de un nombre de dominio que sea idéntico o similar a una marca de fábrica o de comercio puede constituir infracción de esa marca, y de qué recursos debe disponer el titular de ésta.³⁷ Los conflictos entre las marcas y los nombres de dominio han hecho aflorar también una cuestión más general que no se limita a la propiedad intelectual, a saber, cuál es la mejor manera de desarrollar la regulación del sistema de nombres de dominio.³⁸

c) Otros derechos de propiedad intelectual

61. Si bien en el párrafo 4.1 del Programa de trabajo se hace referencia concretamente a la protección y la observancia del derecho de autor y derechos conexos, así como de las marcas de fábrica o de comercio, hay que tener presente que también pueden surgir problemas similares a los analizados *supra*, aunque no con el mismo alcance, en relación con otros derechos de propiedad intelectual cuando materias protegidas por estos derechos son objeto de comercio o de otra utilización en Internet.

62. En determinadas circunstancias, las cuestiones analizadas *supra* en el contexto de las marcas de fábrica o de comercio pueden ser pertinentes para la protección de otros signos distintivos. En lo que se refiere a las *indicaciones geográficas*, el Acuerdo sobre los ADPIC exige que las partes interesadas arbitren los medios legales para impedir la utilización de indicaciones que induzcan al público a error en cuanto al origen geográfico del producto, así como cualquier utilización que constituya un acto de competencia desleal (*artículo 22*). Se presta una protección adicional a las indicaciones geográficas de los vinos y bebidas espirituosas (*artículo 23*). A este respecto también puede plantearse el problema de determinar en qué circunstancias y en qué jurisdicción o jurisdicciones la utilización de una indicación geográfica en Internet constituirá una infracción. En el *artículo 24* se enumeran diversas excepciones a la protección de las indicaciones geográficas. Por ejemplo, un Miembro no estará obligado a aplicar las disposiciones de protección en el caso de una indicación geográfica cuando ésta se haya convertido en su territorio en el nombre común utilizado para describir el producto en cuestión (párrafo 6). Las medidas adoptadas para aplicar las disposiciones relativas a las indicaciones geográficas no prejuzgarán sobre los derechos a una marca de fábrica o de comercio que se hayan adquirido mediante su uso de buena fe (párrafo 5). En determinadas circunstancias, el uso continuado de una indicación geográfica de vinos o bebidas espirituosas podrá autorizarse en la misma medida y manera en que se hayan utilizado anteriormente (párrafo 4). Puede plantearse el problema de determinar si, y en qué medida, estas excepciones

³⁷ La OMPI ha puesto en marcha un proceso internacional para formular recomendaciones sobre cuestiones relativas a la propiedad intelectual asociadas con los nombres de dominio de Internet, con inclusión de la solución de diferencias. (Véase el párrafo 86 *infra*.)

³⁸ El 5 de junio de 1998 el Departamento de Comercio de los Estados Unidos publicó una declaración de política sobre "Administración de los nombres y direcciones de Internet" ("Libro Blanco"), en la que se insta a crear una entidad sin fines de lucro para la administración técnica del sistema de nombres de dominio (el texto de la declaración puede consultarse en el sitio en la Web de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información de los Estados Unidos: <http://www.ntia.doc.gov>). Desde la publicación del Libro Blanco se ha creado una nueva organización, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) (véase su sitio en la Web: <http://www.icann.org>). El 25 de noviembre de 1998, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos y la ICANN acordaron elaborar en forma conjunta los mecanismos y procedimientos necesarios para encomendar la gestión del Sistema de Nombres de Dominio de Internet a una entidad del sector privado sin fines de lucro (el Memorándum de Entendimiento entre el Departamento de Comercio de los Estados Unidos y la ICANN también puede consultarse en el sitio en la Web de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información de los Estados Unidos).

basadas en la territorialidad, pueden invocarse para justificar la utilización de una indicación geográfica en redes mundiales de comunicaciones electrónicas, como Internet.

63. En determinadas circunstancias, alguna de las cuestiones relativas a las diferencias en las disposiciones de los sistemas jurídicos nacionales sobre las normas de protección y titularidad de los derechos pueden tener consecuencias cuando materias protegidas por otros derechos de propiedad intelectual son objeto de comercio en una red. Por ejemplo, los *dibujos y modelos industriales* pueden ser objeto de intercambio por ese medio, si bien al examinar la posible relación de esas transacciones con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC sería necesario determinar en qué medida los derechos mínimos de propiedad intelectual previstos en el *artículo 26* se aplicarían cuando un dibujo y modelo industrial no incorporado a un artículo se transmite por Internet. Un Miembro tendrá libertad para cumplir sus obligaciones dimanantes del *párrafo 2 del artículo 25* con respecto a los dibujos o modelos textiles mediante su legislación sobre el derecho de autor, o bien a aplicar esta legislación a las obras de arte aplicadas y a los modelos y dibujos industriales (*párrafo 7) del artículo 2 del Convenio de Berna*, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC). En tal caso, el uso de dibujos y modelos industriales protegidos por derecho de autor en Internet plantea problemas similares a los analizados *supra* con respecto a otras categorías de obras. Asimismo, las obligaciones en materia de trato nacional y trato de la nación más favorecida pueden tener consecuencias en situaciones de este tipo.

64. Pueden plantearse cuestiones similares con respecto a las *patentes*, en la medida en que en una red electrónica pueden cometerse actos que supongan una infracción de los derechos concedidos al titular de la patente en virtud del *artículo 28*. Una cuestión concreta que se ha planteado con respecto a las patentes es la relativa a la divulgación de información técnica por Internet y sus repercusiones en la patentabilidad con arreglo al *párrafo 1 del artículo 27*.³⁹ Un titular de derechos de un *esquema de trazado de un circuito integrado* tendrá derecho exclusivo a autorizar al menos la reproducción y distribución de ese esquema con fines comerciales (*párrafo 1) del artículo 6 del Tratado IPIC*, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, y *artículo 36* del Acuerdo sobre los ADPIC). Estas disposiciones pueden tener consecuencias jurídicas cuando los esquemas de trazado se transmiten por redes digitales. Al parecer, las disposiciones del *párrafo 2 del artículo 39* se aplicarían a los nuevos medios posibles de adquirir secretos comerciales o cometer infracciones al respecto en un entorno de ese tipo.

65. Como se ha señalado, el Programa de trabajo sobre el Comercio Electrónico abarca el examen de cuestiones relacionadas con el desarrollo de la infraestructura del comercio electrónico. La protección de los derechos de propiedad intelectual, en particular las patentes, así como del derecho de autor, los esquemas de trazado de circuitos integrados, y la información no divulgada, desempeña un papel importante para facilitar la generación de nueva tecnología utilizada para construir la infraestructura física de las redes electrónicas y el desarrollo de los programas informáticos para esa infraestructura. En la sección III *supra* de la presente nota se analiza la función de las patentes y de otros derechos de propiedad intelectual en la generación de nuevas tecnologías, así como en el acceso a la tecnología y en su transferencia.

V. OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

66. Las disposiciones relativas a la observancia de los derechos de propiedad intelectual figuran en la *Parte III* del Acuerdo. Con arreglo al *párrafo 1 del artículo 41*, los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la [...] *Parte III* del presente Acuerdo que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las

³⁹ En el párrafo 88 *infra* se facilita información sobre la labor que el Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes de la OMPI lleva a cabo sobre esta cuestión.

infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Las disposiciones relativas a la observancia son aplicables a todo tipo de infracciones cualquiera sea el entorno tecnológico en que se cometan. Por consiguiente, ninguna disposición de la Parte III indica que estas disposiciones no serían aplicables a las nuevas formas de infracciones a la propiedad intelectual en el entorno de redes digitales abarcadas por el Acuerdo, si bien algunas disposiciones, en particular las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera, no son, al parecer, aplicables a la distribución en línea. Por consiguiente, las autoridades competentes deberán disponer de las facultades apropiadas, así como de los conocimientos necesarios, para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual en este entorno. La rápida difusión y el alcance geográfico de los perjuicios que provocan esas actividades ilícitas, por ejemplo, a los titulares del derecho de autor y derechos conexos, indican la necesidad de disponer de recursos ágiles, con inclusión de mandamientos judiciales como parte de una sentencia definitiva o como medida provisional, para evitar que se produzcan las infracciones.

67. Por otra parte, las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones se pueden utilizar para modernizar los procedimientos judiciales en conformidad con los objetivos a los que se hace referencia en el artículo 41, en particular al proporcionar, medios más simples y menos costosos que permiten alcanzarlos con más rapidez. Las redes de comunicaciones podrían utilizarse para reducir algunas de las cargas que suponen para las partes los procedimientos previstos, como las asociadas con las comparecencias personales obligatorias previstas en el *artículo 42*. Por otra parte, estas tecnologías también pueden crear nuevos problemas para la aplicación de esos procedimientos. En la OMC se ha señalado a la atención la aplicación de las disposiciones relativas a las pruebas, en particular las establecidas en el *párrafo 2 del artículo 50*, en el caso de las infracciones relacionadas con la reproducción digital, habida cuenta de la facilidad y velocidad con que se pueden destruir las pruebas. En el entorno de las redes digitales podrían surgir dificultades similares para recoger pruebas sobre posibles infracciones.

68. Tradicionalmente, la reglamentación, administración y observancia de la propiedad intelectual se ha basado en criterios territoriales. El carácter "sin fronteras" de Internet puede suponer dificultades para determinar cuál es la *jurisdicción* apropiada en el caso de actividades realizadas en un red mundial.⁴⁰ En general, el Acuerdo sobre los ADPIC no aborda esta cuestión, aun cuando se redactó, al parecer, en el supuesto de que el derecho de entablar acciones debía ejercerse en la jurisdicción en que se produjese la infracción. En el *párrafo 1 del artículo 44* y en el *párrafo 1 del artículo 50* del Acuerdo se hace referencia expresa a esta cuestión.

69. Con respecto al derecho aplicable a las infracciones del derecho de autor, la norma de orientación es el *párrafo 2) del artículo 5 del Convenio de Berna*, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, en el que se establece que "la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección". Un rasgo característico de Internet consiste en que, una vez que una obra es introducida en la red en un país, se puede acceder a ella desde cualquier parte del mundo. Por esta razón, se ha planteado un debate sobre el derecho aplicable a la obras que se incluyen en un sitio en la Web. De acuerdo con la concepción tradicional del derecho de autor aplicado a la explotación de obras editadas en ejemplares impresos, el derecho aplicable sería, al parecer, el de la jurisdicción en la que se cometa el acto que afecte al ejercicio del derecho de autor. No obstante, puesto que la inclusión de una obra en un sitio en la Web hace posible el acceso a la misma en cualquier parte del mundo, la utilización de esa concepción tradicional en el caso de Internet puede suponer la aplicabilidad de las legislaciones vigentes en todos los territorios desde los que es posible acceder a la obra, con las responsabilidades previstas en ellas. Se ha sostenido que sería preferible

⁴⁰ Se trata de un problema general que no se limita a la protección y observancia de la propiedad intelectual, sino que se refiere también a otras esferas, como la difamación, la obscenidad, los juegos de azar y otros contenidos y actividades considerados ilícitos en una o más jurisdicciones, así como a la protección del consumidor, y a la validez y observancia de las obligaciones y contratos comerciales.

aplicar a esa explotación de una obra una sola legislación, la vigente en el territorio en el que se origine la transmisión. Por otra parte, se ha señalado que este enfoque adolece de una limitación evidente en la medida en que los actos que conduzcan a la explotación de una obra en todo el mundo podrían estar sujetos a la legislación de un país con niveles bajos de protección. Recientemente se ha tratado de alcanzar un equilibrio entre ambos enfoques.⁴¹

70. Pueden plantearse cuestiones similares con respecto a las marcas de fábrica o de comercio, por ejemplo, cuando el o la titular de una marca la utiliza legalmente en un sitio en la Web al que se puede acceder desde otro país en el que otra persona ha registrado una marca idéntica para productos idénticos.

71. A este respecto también se plantea el problema de determinar cuáles han de ser los recursos disponibles cuando se considere que la inclusión de una materia en un sitio en la Web representa una infracción de los derechos de propiedad intelectual, en particular cuando la transmisión se origine en otra jurisdicción. Por ejemplo, ¿puede solicitarse una reparación por mandato judicial con respecto a una transmisión que se origine en otra jurisdicción y, en caso afirmativo, garantizarían las autoridades de ese país la observancia de dicho mandato? o bien, ¿los perjuicios se han de calcular sobre la base de los ocasionados en el país en el que se ha entablado la acción contra la infracción o se deberán tener en cuenta los perjuicios a nivel mundial?

72. Aun cuando ya se han planteado problemas relativos a la jurisdicción y cuestiones conexas en el contexto de las formas tradicionales de explotación de la propiedad intelectual, es probable que esas cuestiones se planteen con más frecuencia habida cuenta del alcance mundial de Internet. Al parecer, el problema consiste en determinar si las normas existentes del derecho internacional público y privado, con inclusión de los tratados internacionales relativos al mutuo reconocimiento y la aplicación de las sentencias, resultan adecuadas para abordar este tipo de situaciones, o si es necesario introducir aclaraciones adicionales.⁴²

⁴¹ La cuestión del derecho aplicable a la comunicación al público mediante radiodifusión por satélite se abordó en la labor preparatoria que condujo a la adopción del WCT en diciembre de 1996. En el Memorándum preparado para la primera sesión del Comité de Expertos sobre un eventual protocolo relativo al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, la Oficina Internacional de la OMPI propuso que la cuestión de determinar cuál es la ley aplicable a una radiodifusión directa por satélite se resolviese en favor de la ley del país desde el que se emita una señal hacia el satélite. En consonancia, entre otras cosas, con la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio de Berna, se propuso también que la ley del país o los países donde se reciban normalmente las señales fuese aplicable en dos casos concretos: primero, cuando en el lugar de emisión el derecho de radiodifusión no esté protegido o esté sujeto a licencias no voluntarias, y, segundo, cuando el derecho de radiodifusión corresponda, en el país o países donde normalmente se reciben las señales, a personas distintas a las del lugar de emisión (párrafo 142 del documento de la OMPI BCP/CE/I/3, de 8 de octubre de 1991). Los miembros del Comité expresaron opiniones divergentes sobre esta propuesta y una amplia mayoría se expuso en favor de la aplicación, sin calificaciones, de la ley del país desde el que se emitan las señales hacia el satélite (párrafo 89 del Memorándum preparado por la Oficina Internacional para la cuarta sesión del Comité mencionado, que figura en el documento BCP/CE/IV/2, de 5 de octubre de 1994). En la quinta sesión del Comité, celebrada en septiembre de 1995, su Presidente observó que la cuestión del derecho aplicable estaba adoptando una naturaleza más general que ya no guardaba relación únicamente con la radiodifusión por satélite. Opinó que se examinaría este tema más adelante en un contexto más amplio, quizá en el del "programa digital". El Comité acordó no seguir examinando esta cuestión en ese momento (párrafo 84 del informe de la quinta sesión, que figura en el documento BCP/CE/V/9-INR/CE/IV/8).

⁴² Estas cuestiones se abordan en el marco del programa de la OMPI sobre los derechos de propiedad intelectual más allá de la territorialidad, al que se hace referencia al párrafo 89 *infra*. En el informe provisional del Proceso de la OMPI relativo a los nombres de dominio de Internet (véase el párrafo 86 *infra*) se abordan cuestiones específicas relativas a la vinculación entre el sistema mundial de nombres de dominio y los sistemas de propiedad intelectual administrados sobre una base territorial.

73. Una cuestión que se ha debatido ampliamente es la relativa a la *responsabilidad de los proveedores de servicios* con respecto a la transmisión y el almacenamiento de materias procedentes de terceros. Si bien este debate abarca cualquier actividad potencialmente ilícita que pueda realizarse en el entorno de las redes digitales, se ha hecho especial hincapié en su incidencia en la esfera del derecho de autor y derechos conexos. En el curso de un proceso normal de transmisión de contenido protegido, los proveedores de servicios pueden producir cierto número de reproducciones temporales de ese contenido. Es posible que estos intermediarios sólo tengan un conocimiento limitado de la información que transmiten o almacenan, así como una capacidad limitada de control o, vigilancia de esa información. El problema que se ha planteado consiste en determinar en que medida los proveedores de servicios, que actúan como intermediarios que transmiten o almacenan contenidos potencialmente infractores, son o deben ser considerados responsables por esos contenidos y, en caso afirmativo, cuáles deberían ser los recursos disponibles.⁴³

74. En el contexto de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, este problema tiene, al parecer, dos aspectos principales. El primero se refiere a la determinación de las actividades de los proveedores de servicios que podrían estar abarcadas por las normas sustantivas de protección previstas en el Acuerdo. A este respecto, véase *supra* el análisis relativo a las normas de protección. En la medida en que alguna de esas actividades esté abarcada por estas normas, teniendo en cuenta la existencia de posibles excepciones, se trataría de determinar cuáles serían los procedimientos de observancia y los recursos aplicables a las actividades que pudieran constituir una infracción. Entre los recursos posibles a los que se ha hecho referencia en este contexto figuran los mandamientos judiciales a que se hace referencia en el *artículo 44* y los resarcimientos previstos en el *artículo 45*. Con arreglo a estas disposiciones, los Miembros deben facultar a las autoridades judiciales para dictar mandamientos judiciales u ordenar el pago de resarcimientos; sin embargo, los Miembros no tienen la obligación de conceder esa facultad cuando se trata de infractores inocentes, es decir, en los casos en que el infractor actúe sin saber, o no teniendo motivo razonable para saberlo, que desarrolla una actividad infractora.⁴⁴

75. Si bien las tecnologías digitales de reproducción y de comunicaciones crean nuevos riesgos de que se cometan actos de piratería, también proporcionan posibles soluciones técnicas para muchos problemas con que tropiezan los titulares del derecho de autor y derechos conexos. Entre las *medidas tecnológicas* que se pueden adoptar para facilitar la protección del derecho de autor y derechos conexos figuran la protección contra las copias (limitación del número de copias que pueden hacerse a partir de la primera reproducción), el cifrado (control del acceso a los servicios en línea, ya sea por satélite o por otro medio) y la utilización de filigranas digitales (que indican la fuente original del material y pueden utilizarse para localizar el acto de piratería). Para que esas soluciones se puedan aplicar con eficacia tal vez será menester que los legisladores establezcan una protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la elusión de las medidas tecnológicas que los titulares del derecho de autor y derechos conexos utilicen para proteger sus derechos. Puesto que cuando se llevaron a cabo las negociaciones que condujeron a la concertación del Acuerdo aún no se había realizado un amplio debate a este respecto, esta cuestión no se planteó en las negociaciones y el Acuerdo sobre los ADPIC no contiene disposiciones específicas relativas a las medidas tecnológicas.

⁴³ La cuestión de la responsabilidad de los intermediarios se ha abordado en algunas iniciativas recientes a nivel nacional. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la Ley del derecho de autor promulgada el 28 de octubre de 1998 (United States Digital Millennium Copyright Act) limita, con sujeción a determinadas condiciones, la responsabilidad de los proveedores de servicios a ciertas formas de reparación por mandato judicial en relación con algunas actividades corrientes que abarcan la transmisión o el almacenamiento de materias protegidas enviadas por una persona distinta del proveedor de servicios. Una de las condiciones consiste en que el proveedor del servicio cumpla con un procedimiento de "notificación y retiro", en virtud del cual el titular de los derechos puede notificarle la presencia de materias infractoras en su sistema y exigirle que las retire o que impida el acceso a ellas una vez recibida la notificación.

⁴⁴ Párrafo 1 del artículo 44 y párrafo 1 del artículo 45 del Acuerdo.

No obstante, en el WCT y en el WPPT, que son más recientes, se reconoce que las medidas tecnológicas utilizadas por los titulares de los derechos contribuyen a facilitar la protección efectiva de los mismos. Las disposiciones de estos tratados que tienen por objeto garantizar la utilización eficaz de esas medidas se analizan en el párrafo 83 de la sección VII de la presente nota.

76. Los titulares del derecho de autor y derechos conexos pueden incorporar *información electrónica sobre gestión de derechos* a las copias digitales de obras y otras materias protegidas. Esa información permite, por ejemplo, identificar la obra, sus autores y otros titulares de derechos, así como las condiciones a que está sujeta su utilización. Esa información puede utilizarse en sistemas electrónicos de gestión del derecho de autor administrado por titulares de derechos o por terceras partes, como organizaciones de gestión colectiva, para mejorar el acceso a las licencias y a las materias protegidas, lo cual, a su vez, facilita el cumplimiento de las normas de propiedad intelectual. Mediante la información y los sistemas electrónicos de gestión de derechos las organizaciones de gestión colectiva pueden mejorar los servicios que prestan tanto a los titulares de derechos como a los usuarios de materias protegidas; asimismo, su utilización permite realizar en forma individual la concesión de licencias y la distribución de ingresos en sectores en los que hasta ahora, debido al gran número de obras, de titulares de derechos y de usuarios, era necesario recurrir a sistemas colectivos. No obstante, para garantizar el funcionamiento adecuado de los sistemas de gestión del derecho de autor, es posible que sea menester proteger la información electrónica sobre gestión de derechos contra cualquier supresión o alteración no autorizadas. Si bien el Acuerdo sobre los ADPIC no aborda la cuestión de la información sobre gestión de derechos, el WCT y el WPPT contienen disposiciones para garantizar la integridad de esa información. Estas disposiciones se analizan en el párrafo 83 *infra* de la sección VII de la presente nota.⁴⁵

77. Los Miembros de la OMC han convenido en cooperar entre sí con objeto de eliminar el comercio internacional de mercancías que infrinjan los derechos de propiedad intelectual (*artículo 69*). El alcance mundial de Internet y de otras redes digitales hace más necesaria la cooperación internacional en la esfera de la observancia. Sobre la base de la experiencia adquirida en la lucha contra las formas tradicionales de piratería y falsificación, y mediante una mayor cooperación entre los organismos encargados de la observancia, será posible elaborar medidas contra las nuevas formas de piratería y falsificación en línea. Es posible utilizar las bases de datos y las redes digitales para mejorar la eficiencia de los organismos encargados de la observancia, ya que unas y otras proporcionan nuevos medios para detectar mercancías objeto de piratería o falsificación y agilizar el intercambio de información entre los organismos encargados de la observancia, ya sea a nivel nacional como internacional, así como con el sector privado.⁴⁶

⁴⁵ En el párrafo 90 *infra* también figura información sobre la labor de la OMPI en materia de derecho de autor, derechos conexos y tecnología digital.

⁴⁶ Por ejemplo, las administraciones de aduanas de seis Estados miembros de la Unión Europea, junto con la Comisión Europea y varios interlocutores industriales, están elaborando un "sistema multimedia para las aduanas" (MUSYC), cuyo objetivo consiste en prestar asistencia en la labor de los funcionarios de aduanas facilitándoles referencias automatizadas y conocimientos técnicos en el momento y el lugar en que los necesiten. El proyecto MUSYC abarca las relaciones entre los titulares de los derechos y las administraciones de aduanas (incluido el suministro de información multimedia sobre productos y mercancías falsificadas), la detección de mercancías falsificadas en las oficinas de aduanas, el intercambio de información valiosa y oportuna entre administraciones de diferentes países y la integración del sistema MUSYC en los procedimientos operativos y los sistemas de información de las administraciones de aduanas. En el sitio <http://www2.echo.lu/telematics/admin/musyc.html> puede obtenerse más información sobre el proyecto MUSYC.

VI. ADQUISICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

78. Si bien el Acuerdo sobre los ADPIC no se ocupa en detalle de las cuestiones de procedimiento relativas a la adquisición y el mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual, en la Parte IV del Acuerdo se estipulan algunas normas generales a este respecto con objeto de garantizar que no se introduzcan dificultades de procedimiento innecesarias para la adquisición o el mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual que menoscaben la protección prevista en el Acuerdo. Estas normas facultan a los Miembros para exigir, como condición para la adquisición y mantenimiento de derechos relacionados con marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes y esquemas de trazado, que se respeten procedimientos y trámites razonables (*párrafo 1 del artículo 62*). Cuando la adquisición de un derecho de propiedad intelectual esté condicionada al otorgamiento o registro del derecho, los procedimientos correspondientes deben permitir su otorgamiento o registro dentro de un período razonable, a fin de evitar que el período de protección se acorte injustificadamente (*párrafo 2 del artículo 62*). Los procedimientos relativos a la adquisición o mantenimiento de derechos de propiedad intelectual y los de revocación administrativa y procedimientos contradictorios como los de oposición, revocación y cancelación, cuando la legislación de un Miembro establezca tales procedimientos, se regirán por los principios generales enunciados en los párrafos 2 y 3 del artículo 41 del Acuerdo (*párrafo 4 del artículo 62*), relativos, entre otras cosas, a la rapidez y el costo de los procedimientos.

79. La tecnología de la información y las comunicaciones puede utilizarse para lograr los objetivos establecidos en la Parte IV del Acuerdo mejorando la eficiencia de las oficinas de propiedad intelectual. Por ejemplo, las nuevas tecnologías permiten la presentación de solicitudes de patentes por vía electrónica y su tramitación electrónica. Esa modernización de la administración de los derechos de propiedad intelectual beneficia a los clientes de estas oficinas al mejorar y agilizar los servicios, incluso abreviando la duración de los trámites para adquirir derechos de propiedad intelectual. Como se ha indicado en el párrafo 24 *supra*, las redes de comunicaciones se utilizan cada vez más para facilitar el acceso de las personas interesadas a la documentación relativa a las patentes, así como a otra información conservada en las oficinas de propiedad intelectual.⁴⁷ Las redes de comunicaciones también se pueden utilizar para lograr una mayor agilidad y eficiencia en las transacciones privadas que abarcan la concesión de licencias o la adquisición de derechos de propiedad intelectual.

VII. ACTIVIDADES PERTINENTES DE LA OMPI Y OTRAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

a) OMPI

80. La OMPI ha establecido diversos programas y actividades que guardan relación con el comercio electrónico. Un representante de la OMPI informó sobre estas actividades al Consejo de los ADPIC en la reunión que éste celebró los días 1 y 2 de diciembre de 1998.⁴⁸ También podrá

⁴⁷ Por ejemplo, la Oficina de Patentes del Japón ha promovido desde 1984 un Proyecto de Tramitación Electrónica para el tratamiento del enorme volumen de datos conservado como información relativa a las solicitudes e información técnica. Este sistema tiene por objeto informatizar las operaciones, desde la presentación de solicitudes hasta el examen y distribución al público de la información relativa a las patentes. En 1996, el 67 por ciento de las solicitudes se presentaron en línea, el 29 por ciento en disquetes y el 4 por ciento en papel. En el sitio en la Web de la Oficina de Patentes del Japón (<http://www.jpo-miti.go.jp>) puede obtenerse más información a este respecto. En el párrafo 91 *infra* figura información sobre la labor de la OMPI relativa a la red mundial de información y los servicios de información en materia de propiedad intelectual.

⁴⁸ Véase el párrafo 107 del acta de la reunión, distribuida en el documento IP/C/M/21.

consultarse información sobre las actividades de la OMPI en materia de comercio electrónico en su sitio en la Web.⁴⁹ La siguiente reseña se centra en las actividades de la OMPI que guardan relación con las cuestiones ya abordadas en la presente nota.

81. Como se señaló en el párrafo 31 *supra*, en diciembre de 1996 se adoptaron, bajo los auspicios de la OMPI, dos importantes tratados sobre cuestiones relativas al derecho de autor, a saber, el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).⁵⁰ El programa de la OMPI sobre la *aplicación del WCT y del WPPT* se orienta a la promoción de la aplicación de estos dos tratados. Los tratados entrarán en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositados sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.⁵¹ Estos nuevos instrumentos son tratados independientes, que se basan en el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC⁵², pero que en algunos aspectos van más allá de lo dispuesto en ellos. La aplicación de estos nuevos tratados facilitará la creación de un entorno jurídico seguro y previsible que fomentará el desarrollo del comercio electrónico, que abarca la distribución en línea de materias protegidas por el derecho de autor y derechos conexos.

82. Las principales mejoras, relativas a la utilización de obras y fonogramas en Internet y en otras redes digitales interactivas, se refieren al derecho de comunicación, a la elusión de las medidas tecnológicas y a la integridad de la información sobre gestión de derechos. Los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la comunicación o la puesta a disposición del público de sus materias protegidas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y el momento que cada uno de ellos elija. Estos derechos abarcan, por ejemplo, la entrega previa solicitud de obras por Internet (artículo 8 del WCT y artículos 10 y 14 del WPPT).⁵³

83. Los tratados reconocen que la utilización de medidas tecnológicas por los titulares de los derechos puede contribuir a una protección más eficaz. Para garantizar la eficacia de esas medidas, las partes contratantes de los tratados deben proporcionar protección jurídica adecuada y recursos

⁴⁹ Para apoyar la organización y celebración de consultas regionales y de una conferencia internacional sobre propiedad intelectual y comercio electrónico, la OMPI está creando un sitio en la Web cuya dirección es la siguiente: <http://ecommerce.wipo.int>. El Proceso de la OMPI relativo a los nombres de dominio de Internet tiene su propio sitio en la Web: <http://wipo2.wipo.int>. Es posible acceder a estos dos sitios en la Web a través del sitio principal de la OMPI en la Web: <http://www.wipo.int> marcando "Comercio electrónico" o "Nombre de dominio de Internet", respectivamente.

⁵⁰ Los textos de los tratados pueden consultarse en el sitio en la Web de la OMPI sobre comercio electrónico (<http://ecommerce.wipo.int>), que también contiene los documentos de la Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones del derecho de autor y derechos conexos, celebrada en Ginebra del 2 al 20 de diciembre de 1996, así como una lista de los signatarios y las ratificaciones de los tratados y otra información relativa a los mismos.

⁵¹ Los tratados estuvieron abiertos a la firma hasta el final de 1997. Hay 51 signatarios del WCT y 50 signatarios del WPPT. Hasta el momento, seis países han ratificado el WCT y cuatro países han ratificado el WPPT.

⁵² Por ejemplo, el WCT incorpora por referencia las obligaciones sustantivas del Acta de París del Convenio de Berna, de 1971, y contiene disposiciones, entre otras cosas, sobre el alcance de la protección del derecho de autor, la protección de los programas de ordenador y las compilaciones de datos, y las limitaciones y excepciones, que son muy similares a las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre los ADPIC. La disposición relativa a las obligaciones generales en materia de observancia retoma el texto del párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC, pero el WCT no contiene disposiciones detalladas a este respecto.

⁵³ Véase también el análisis del derecho de comunicación que figura en los párrafos 43 a 45 *supra*.

jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos y que, respecto de sus materias protegidas, restrinjan actos que no estén autorizados por los titulares de los derechos concernidos o permitidos por la ley (artículo 11 del WCT y artículo 18 del WPPT). La información electrónica sobre gestión de derechos que puede incorporarse a las copias digitales de obras y de otras materias puede facilitar la concesión individual de licencias y la gestión colectiva de materias protegidas. Los tratados establecen que las partes contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, sin autorización, suprima o altere esa información o distribuya ejemplares de materias protegidas sabiendo que esa información ha sido suprimida o alterada sin autorización, y sepa o, con respecto a recursos civiles, tenga motivos racionales para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en los tratados (artículo 12 del WCT y artículo 19 del WPPT).

84. El WPPT no cubre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes por las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones. La Conferencia Diplomática celebrada en diciembre de 1996 adoptó una resolución por la que instó a impulsar los trabajos preparatorios para un protocolo del WPPT relativo a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales.⁵⁴ El programa de la OMPI sobre la *protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales* tiene como propósito la adopción de nuevas normas internacionales relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Esta cuestión se analizó más recientemente en la primera sesión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, celebrada del 2 al 10 de noviembre de 1998. Asimismo, la Conferencia Diplomática de diciembre de 1996 adoptó una recomendación relativa a las bases de datos, en la que se reconoció que éstas son un elemento vital para el desarrollo de una infraestructura global de la información y se expresó el interés de continuar el examen de las posibles implicaciones y beneficios de un sistema *sui generis* para la protección de las bases de datos a nivel internacional.⁵⁵ El programa de la OMPI sobre la protección de las bases de datos aborda la posibilidad de proteger las bases de datos, en el plano internacional, con un alcance mayor al contemplado por la protección, mediante derecho de autor, de las bases de datos originales. Esta cuestión también se debatió en la primera sesión del Comité. La tercera cuestión sustantiva que se abordó en esta sesión fue la referente a la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. El programa de la OMPI sobre la *protección de los derechos de los organismos de radiodifusión* tiene como propósito la actualización de las normas internacionales relativas a los derechos de estos organismos.⁵⁶ En su segunda sesión, prevista para el 4 al 11 de mayo de 1999, el Comité proseguirá su labor relativa a la preparación de un protocolo o de un tratado separado sobre las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, a la cuestión de la armonización de la protección de las bases de datos, y a la preparación de un tratado relativo a la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión.

85. El Comité Permanente de la OMPI sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas está examinando las *cuestiones suscitadas por la utilización de marcas en Internet*. El Comité analizó estas cuestiones en su primera sesión, celebrada del 13 al 17 de julio de 1998, y decidió que la cuestión se incluyese en el orden del día de la próxima sesión con prioridad máxima. En preparación a dicha reunión, la Oficina Internacional elaboraría un estudio, con la ayuda de consultores, sobre las dos cuestiones siguientes, para su examen por el Comité

⁵⁴ Véase la Resolución relativa a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, adoptada por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996 (documento de la OMPI CRNR/DC/99).

⁵⁵ Véase el análisis en el párrafo 51 *supra*.

⁵⁶ Las recomendaciones del Comité relativas a la labor futura en esas tres esferas figuran en el párrafo 204 del informe sobre esta sesión (documento de la OMPI SCCR/1/9).

Permanente: i) ¿cómo puede determinarse una relación entre un signo o marca que se utiliza en Internet y bienes o servicios particulares? y ii) ¿cómo puede determinarse una relación entre un signo o marca que se utiliza en Internet y un país o territorio determinado? ⁵⁷

86. La OMPI ha emprendido un proceso internacional para elaborar recomendaciones sobre las *cuestiones de propiedad intelectual asociadas a los nombres de dominio de Internet*, incluida la solución de controversias. El 23 de diciembre de 1998 se publicó un informe provisional sobre la gestión de los nombres y direcciones de Internet.⁵⁸ El informe contiene proyectos de recomendaciones formulados como resultado del proceso en curso de consultas internacionales. Se ha invitado a todas las partes interesadas a presentar observaciones sobre el informe y los proyectos de recomendaciones incluidos en él. Las recomendaciones definitivas de la OMPI se comunicarán a sus Estados miembros y se presentarán a la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)⁵⁹ en el informe final que se publicará en marzo de 1999.

87. Las recomendaciones que figuran en el informe mencionado tienen por objeto reducir al mínimo y resolver las diferencias relativas a los nombres de dominio que se han planteado a nivel mundial como resultado de los desajustes entre el derecho de propiedad intelectual, en particular con respecto a las marcas de fábrica o de comercio, y los nombres de dominio. En el informe se formulan recomendaciones con respecto a los cuatro temas siguientes: i) prácticas óptimas para reducir al mínimo los conflictos resultantes del registro de nombres de dominio; ii) necesidad de establecer procedimientos uniformes de solución de diferencias; iii) protección de marcas famosas y notoriamente conocidas; y iv) las consecuencias para la propiedad intelectual de añadir nuevos dominios de nivel superior.

88. El Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes está abocado al examen de cuestiones relativas a la divulgación de información técnica en Internet y a sus consecuencias sobre la patentabilidad. El Comité, que debatió esta cuestión en su primera sesión, celebrada del 15 al 19 de junio de 1998, decidió que la Oficina Internacional recopilaría información consultando la literatura existente sobre este punto para presentarla en la próxima sesión, y que esta cuestión se inscribiría en el orden del día de la próxima sesión para su consideración, en particular respecto de si la cuestión debería ampliarse para incluir cuestiones conexas, tales como la infracción de patentes mediante la utilización de Internet.⁶⁰

89. El programa sobre *los derechos de propiedad intelectual más allá de la territorialidad* aborda los desafíos que plantea la naturaleza mundial de las redes digitales para el sistema de propiedad intelectual. Un grupo de consultores sobre los aspectos internacionales privados de la protección de obras y objetos de derechos conexos transmitidos mediante redes digitales mundiales se reunió en Ginebra del 16 al 18 de diciembre de 1998. La Oficina Internacional de la OMPI pondrá a disposición de los interesados las presentaciones efectuadas durante esta reunión y un resumen de los debates.

90. El programa sobre el *derecho de autor, derechos conexos y tecnología digital* cubre una gran variedad de temas relativos al impacto de la tecnología digital sobre el derecho de autor y los derechos conexos, incluyendo los sistemas de gestión electrónica de los derechos y la gestión del derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. La primera sesión del Comité Asesor sobre la

⁵⁷ Párrafo 27 del informe sobre la sesión (documento de la OMPI SCT/1/6).

⁵⁸ El informe puede consultarse en el sitio en la Web del Proceso de la OMPI relativo a los nombres de dominio de Internet: <http://wipo2.wipo.int>.

⁵⁹ En la nota de pie de página 38 *supra* figura información sobre la ICANN.

⁶⁰ Párrafo 13 del Resumen del Presidente (documento de la OMPI SCP/1/6).

Gestión del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en las redes mundiales de información se celebró en Ginebra los días 14 y 15 de diciembre de 1998. La Oficina Internacional pondrá a disposición de los interesados las presentaciones realizadas durante esta reunión y un resumen de los debates.

91. El programa sobre *la red mundial de información y los servicios de información en materia de propiedad intelectual* se ocupa en general de la infraestructura para la prestación electrónica de servicios de información en materia de propiedad intelectual. La OMPI se está preparando para establecer una infraestructura de red mundial por la que se pondrá a disposición del público, mediante redes públicas, información en materia de propiedad intelectual, y también se proporcionará una capacidad suficiente para telecomunicaciones y mecanismos de seguridad que permitan a las oficinas de propiedad intelectual acceder a informaciones útiles relativas a las actividades de concesión y registro. En este contexto, la OMPI prevé apoyar el establecimiento de una infraestructura tecnológica en materia de información en las oficinas de propiedad intelectual, en particular las oficinas de los países en desarrollo, mediante la prestación de asistencia para la creación de la infraestructura necesaria y la formación relativa a la utilización del sistema.

92. La OMPI ha previsto la celebración de tres reuniones regionales de consultas sobre propiedad intelectual y comercio electrónico en África, América Latina y Asia en 1999, con el fin de lograr una mayor sensibilización acerca de las diversas formas en que el comercio electrónico afecta a la propiedad intelectual, y de asistir en la preparación de respuestas puntuales y rápidas a esas cuestiones. Dichas reuniones precederán la celebración de una importante conferencia internacional en Ginebra, del 14 al 16 de septiembre de 1999. La conferencia abordará el impacto del comercio electrónico sobre la propiedad intelectual e incluirá sesiones plenarias sobre la evolución general del comercio electrónico, la tecnología en que se basa, las oportunidades de comercio que crean estas actividades, y sus consecuencias para la propiedad intelectual. La conferencia también incluirá talleres sobre cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual en las ramas de producción afectadas, como la industria cinematográfica y las empresas editoras de obras musicales. También se analizarán los diferentes sectores del programa de trabajo de la OMPI relacionados con el comercio electrónico, como los nombres de dominio de Internet, el WCT y el WPPT, la preparación de un protocolo del WPPT sobre obras audiovisuales, la utilización de marcas de fábrica o de comercio en Internet y la utilización de instrumentos de comercio electrónico para la prestación de servicios de información en materia de propiedad intelectual. Se publicará un documento de exposición de problemas a fin de definir con más claridad el impacto del comercio electrónico sobre el sistema de la propiedad intelectual. En este documento se intentará identificar y examinar los desafíos más importantes en materia de política que plantea el comercio electrónico al sistema de la propiedad intelectual, y la forma en que el programa de la OMPI atiende o podría atender esos desafíos en el futuro.

b) Otras organizaciones intergubernamentales

93. Otras organizaciones internacionales también realizan actividades que guardan relación con el comercio electrónico. Recientemente, la secretaría de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) preparó un amplio informe sobre actividades e iniciativas de organismos internacionales y regionales en materia de comercio electrónico, destinado a la Conferencia Ministerial de la OCDE celebrada en Ottawa del 7 al 9 de octubre de 1998 con el lema "Un mundo sin fronteras: concretar las posibilidades del comercio electrónico mundial".⁶¹ En el informe mencionado se describen las principales contribuciones al actual marco para el comercio electrónico mundial (instrumentos, acuerdos, informes, etc.), así como los programas de trabajo en curso de los organismos internacionales y regionales interesados, y la labor que éstos podrían realizar en el futuro. La propia OCDE está examinando cuestiones relacionadas con el comercio electrónico en el ámbito

⁶¹ Documento de la OCDE SG/EC(98)10/FINAL. Éste y otros documentos de la Conferencia Ministerial de la OCDE pueden consultarse en el sitio <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/ec>.

de varios comités y grupos de trabajo. Entre las cuestiones abordadas figuran las relativas al régimen fiscal, la protección del consumidor y de la intimidad, la criptografía, la autenticación y la certificación de transacciones, así como cuestiones relacionadas con el acceso y la infraestructura.

94. Muchas de las actividades a las que se hace referencia en los documentos mencionados *supra* pueden resultar interesantes también con respecto al comercio de bienes o servicios protegidos por derechos de propiedad intelectual, como las actividades en la esfera del derecho mercantil. No obstante, en general, estas actividades no abordan específicamente la cuestión de la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual. El estudio de la OCDE mencionado *supra*, que se basa en contribuciones de las organizaciones interesadas, menciona, entre otras, las actividades relacionadas con la propiedad intelectual, que se indican a continuación. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) lleva a cabo actividades de vigilancia de las consecuencias de la digitalización en la protección de los derechos, las interpretaciones o ejecuciones, las obras y la remuneración de los intérpretes o ejecutantes y de los periodistas. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) organiza reuniones internacionales y regionales sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital. El Banco Mundial es anfitrión de seminarios y grupos de debate TechNet sobre la promoción y el fortalecimiento de la protección mediante derechos de propiedad intelectual en los países en desarrollo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) colaborará con la OMPI para fomentar la sensibilización y la comprensión de las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual en los países en desarrollo.
