

DOCTRINA Y OPINIONES

La gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos - Un estudio de caso sobre su compatibilidad con las leyes de derecho de autor internacionales y de la Comunidad Europea¹

Dr. Silke v. Lewinski²

I. Introducción

Desde hace algún tiempo, la gestión colectiva está siendo criticada de modo aún más estruendoso que de costumbre -en parte, por quienes siempre la han criticado, a saber, los abogados y políticos que sustentan posturas antimonopolistas y tienen pocos miramientos para con las especificidades de los derechos de autor. Por otra parte, cabe señalar que, entre los que critican especialmente a las sociedades de gestión colectiva, los hay que podrían considerarse sus rivales en lo referente a la administración o el ejercicio de derechos, por ejemplo empresas que explotan las obras y tienen su propio interés en adquirir y ejercer ciertos derechos de autor. Y, entre quienes están sometidos a la obligación legal de pagar un canon, en especial para la reproducción privada, algunos (como los fabricantes de equipo informático) han comenzado a impugnar con más energía esas obligaciones.

Al mismo tiempo, en el debate se omite con demasiada frecuencia -o, al menos, no se expresa de modo tan audible- que las sociedades de gestión colectiva constituyen una amenaza mucho menor (si amenaza son) para la competencia que los conglomerados de prensa que dominan los mercados, sobre todo porque las sociedades de gestión colectiva (al contrario de esos conglomerados) están reglamentadas para limitar el peligro de incurrir en abusos monopolísticos, por ejemplo, mediante la obligación de concluir contratos con sus usuarios y titulares de derechos pertinentes.³ Es éste el motivo por el que el Parlamento Europeo reconoció hace poco que los monopolios de las sociedades de gestión colectiva no afectan, en principio, a la competencia, mientras que “el auténtico desafío [es el] que plantea el grado creciente de concentración vertical de

¹ Esta contribución se basa en un dictamen legal emitido en 2003, que va a publicarse en húngaro en junio de 2004 en la revista “Magyar Jog”.

² Jefe de Departamento del Instituto Max Planck para la Propiedad Intelectual de Munich. Profesor adjunto del Franklin Pierce Law Center de Concord, New Hampshire (Estados Unidos).

³ Véase, por ejemplo, Gyertyánfy, “Collective Administration of Authors’ Rights”. An Opinion from Eastern Europe, ponencia presentada en la Conferencia de la Sociedad Croata de Derecho de Autor el 22 de noviembre de 2002 (inédita), pág. 1, que señala el hecho de que 196 sociedades de gestión nacionales se enfrentan a unos pocos grandes conglomerados internacionales de medios de comunicación, en particular en la discografía y el cine, de modo que parece discutible que pueda hablarse de postura dominante con respecto a los usuarios.

los medios de comunicación en lo tocante al acceso a las obras protegidas por derechos de autor y derechos afines” y pidió a la Comisión que vigilara dicha concentración.⁴

Otro punto importante suele omitirse en los debates sobre la gestión colectiva: la función de las sociedades de gestión colectiva (o al menos, la posibilidad que tienen) de fortalecer la posición de los autores, que por lo general están en desventaja en las negociaciones con las empresas que explotan sus obras. Es más probable que un autor pueda beneficiarse de un derecho administrado por una sociedad de gestión colectiva, que de un derecho exclusivo atribuido a una empresa de explotación. Las normas obligatorias sobre el derecho contractual en el ámbito de los derechos de autor, suponiendo que existan, no suelen ser suficientes para proteger adecuadamente a los autores individuales.⁵ Aun cuando la gestión colectiva obligatoria se considere a menudo una restricción de las opciones de los autores, en realidad puede ayudarlos a sacar mejor partido de ciertos derechos. Ya es hora de que este punto de vista realista goce de mayor aceptación.

La gestión colectiva obligatoria se ha incorporado a muchas leyes relativas a los derechos de remuneración legales, pero con mucha menos frecuencia a las que conciernen a los derechos exclusivos como, por ejemplo, en el caso de Hungría. Sin embargo, en el reciente procedimiento legislativo realizado para enmendar la Ley húngara de derecho de autor, se planteó la cuestión de si las cláusulas vigentes sobre la gestión colectiva obligatoria de ciertos tipos de derechos exclusivos cumplen con la normativa internacional y la de la Comunidad Europea.⁶ El presente estudio examina este problema.

II. El problema

1. La ley húngara

La Ley húngara de derecho de autor (LHDA) establece la gestión colectiva obligatoria para determinado número de derechos exclusivos del autor. En primer lugar, la Sección 25 de la Ley⁷ establece que los derechos de ejecución o interpretación pública de obras musicales o literarias publicadas están sujetos a la gestión colectiva obligatoria. Sólo están cubiertos los denominados “derechos menores”, a diferencia del derecho de ejecución o interpretación pública de obras literarias o dramático-musicales en escena (Sección 25 (3) LHDA). La ejecución o interpretación pública comprende en particular las actuaciones en vivo realizadas por un artista, por ejemplo en un concierto o conferencia pública, y también la ejecución o interpretación efectuada por medios o procedimientos técnicos, como hacer escuchar al público la música de un CD (Sección 24 (2) LHDA). En segundo lugar, se establece la gestión colectiva obligatoria para los derechos exclusivos de radiodifusiones terrestres o por satélite (Sección 26 (2) LHDA),⁸ de distribución de

⁴ Resolución del Parlamento Europeo sobre un marco comunitario relativo a las sociedades de gestión colectiva en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines, de 15 de enero de 2004, N° 2002/2274 (INI); A5-0478/2003, considerandos 14-16 (cita del considerando 15).

⁵ No es pues sorprendente que las empresas que explotan esos derechos intervengan ante las instancias legislativas a favor de los derechos exclusivos (que ellas pueden ejercer, por ejemplo, en lo que concierne a la reproducción privada) y no de los derechos de remuneración (que son ejercidos por las sociedades de gestión), y que presionen a los autores para inducirlos a revocar los derechos de las sociedades de gestión y cederlos a las empresas que explotan dichos derechos.

⁶ Ley N° CII de 2004. El análisis se refiere a la situación legal antes de las últimas enmiendas de la Ley húngara de derecho de autor 1999, en 2004. Las enmiendas pertinentes modificaron la gestión colectiva obligatoria únicamente en el sentido de que los autores pueden darse de baja de la sociedad de gestión y que queda abolida la gestión colectiva obligatoria de derechos sobre los usos en línea de obras literarias no dramáticas. En este caso, un paso atrás en la dirección de la ley anterior sería sin duda un paso hacia adelante para los creadores.

⁷ Ley LXXVI/1999 sobre derecho de autor de 22 de junio de 1999.

⁸ El derecho de radiodifusión vía satélite se define más ampliamente en los términos siguientes: el programa transmitido por satélite debe llegar directamente al público; se considera que esto es así cuando, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras del programa se introducen en una cadena

programas por cable (Sección 26 (7) LHDA),⁹ y de poner las obras a disposición del público por otros medios que no sean la radiodifusión o la distribución por cable (Sección 26 (8) LHDA).¹⁰ De igual modo, la gestión colectiva obligatoria está limitada a los derechos menores en lo que concierne a las obras musicales y literarias (Sección 27 LHDA).

2. Las leyes internacionales y de la CE pertinentes.

En el presente estudio se examinarán las siguientes leyes pertinentes de carácter internacional y de la CE, para analizar la compatibilidad de las normas húngaras con ellas: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971) (*CB*); el Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de 1994 (*Acuerdo sobre los ADPIC*); el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (*WCT*); la Directiva 93/83/CEE del 27 de septiembre de 1993 sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (*Directiva de la CE sobre satélite y cable*)¹¹ y la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (*Directiva de la CE sobre la sociedad de la información*).¹²

Ninguno de estos instrumentos legales internacionales y de la CE hace referencia a la cuestión de si la gestión colectiva obligatoria de un derecho exclusivo sería o no legalmente compatible con sus cláusulas. El único caso en el que se establece explícitamente que ha de haber gestión colectiva obligatoria de un derecho exclusivo es el Artículo 9 (1) de la Directiva de la CE sobre satélite y cable, en lo que atañe al derecho exclusivo de distribución por cable. Al margen de esto, la gestión colectiva obligatoria relativa a los derechos exclusivos parece ser también un fenómeno reciente en el ámbito nacional. En consecuencia, en la doctrina apenas se ha tratado el asunto hasta el momento.

3. Interrogantes básicos en materia de derecho internacional y de la CE

En lo que concierne al derecho internacional pertinente, se plantean los siguientes interrogantes básicos: primero, el Convenio de Berna, seguido del Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT, crea un sistema de derechos exclusivos mínimos, que sólo pueden restringirse con arreglo a las excepciones y limitaciones autorizadas. En este estudio examinaremos si la gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos pertinentes entra en la categoría de las excepciones o limitaciones y, en caso de que así sea, si estaría permitida en el marco de las cláusulas internacionales pertinentes (1). Además, cabe preguntarse si la gestión colectiva obligatoria constituye una formalidad, tal y como se define ésta en el Artículo 5 (2) del Convenio de Berna, formalidad que el Convenio no permitiría (2). Por último, si el análisis demuestra que la gestión

continua que va desde el satélite hasta la tierra, con el propósito de que el público pueda recibirlas (Sección 26 (2) LHDA).

⁹ El derecho de transmisión con arreglo a la sección 26 (7) cubre la transmisión al público de los programas propios, por cable o por cualquier otro medio análogo.

¹⁰ La Sección 26 (8) LHDA, relativa al derecho exclusivo de retransmitir una obra al público por medios distintos de la radiodifusión o la distribución por cable, extiende este derecho de forma explícita al acto de poner una obra a disposición del público por cable u otros medios, de manera que los miembros del público puedan escoger individualmente el sitio y el momento de acceder a la misma; este derecho refleja en particular el Artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el Artículo 3 (1) de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información, que se centran sobre el consumo de programas “a la carta” y otros usos similares de Internet.

¹¹ DO CE L 248/15 de 10 de junio de 1993.

¹² DO CE L 167/10 de 22 junio de 2001.

colectiva obligatoria cumple con los principios de derechos mínimos y “ausencia de formalidades”, será necesario ocuparse de la cláusula que pide que se dé el “mismo trato que a los nacionales” (3).

En el marco de las directivas pertinentes de la CE, es posible que surjan dudas en particular en lo referente al Artículo 3 de la Directiva de la CE sobre satélite y cable, en el que se han previsto varias condiciones para la adquisición y el ejercicio del derecho exclusivo de transmisión vía satélite. Además, el Artículo 5 de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información contiene una amplia lista de excepciones y limitaciones, más allá de las cuales no se permite a los Estados Miembros de la CE limitar el derecho exclusivo de comunicación con el público, tal y como queda éste definido en el Artículo 3 (1); esta cuestión es pertinente para los derechos de retransmisión de los programas que se difunden originalmente por cable y los de “puesta a disposición” con arreglo a la Sección 26 (7), (8) LHDA. Una vez más, de lo que se trata es de determinar si la gestión colectiva obligatoria representa o no una excepción o limitación en el sentido previsto en el Artículo 5 de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información y, en caso de que así sea, si está cubierta por esta normativa. Además, convendría tal vez considerar también los asuntos relativos a la no discriminación de otros ciudadanos de la CE (de adquirir Hungría la condición de miembro de pleno derecho de la CE).

III. El análisis de las cuestiones pertinentes a la luz del derecho internacional

1. La compatibilidad con los derechos y excepciones mínimos y las limitaciones

El Convenio de Berna establece determinados derechos mínimos que han de otorgarse a las obras extranjeras, con arreglo a las condiciones expuestas en el Artículo 5 (1), segunda parte de la frase, vinculado a los Artículos 3 y 4, CB. El derecho de radiodifusión de programas vía satélite que el público puede recibir directamente en el sentido expuesto en la Sección 26 (2) LHDA está cubierto en tanto que derecho mínimo por el Artículo 11bis (1) (i) CB; el derecho de ejecución e interpretación pública de obras musicales y literarias expuesto en la Sección 25 (1) LHDA es un derecho mínimo con arreglo a los Artículos 11 (1) (i) y 11ter (1) (i) CB. El derecho de retransmisión de programas distribuidos originalmente por cable, como queda expuesto en la Sección 26 (7) LHDA, constituye un derecho mínimo en el Convenio de Berna, únicamente en lo relativo a las obras musicales, dramáticas, dramático-musicales y literarias (Artículos 11 (1) (ii) y 11ter (1) (ii) CB). Estas cláusulas sobre derechos mínimos del Convenio de Berna se han incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 9 (1), primera frase) y al WCT (Artículo 1 (4)) mediante las denominadas cláusulas de aplicación, que obligan a las partes contratantes a observar los Artículos 1-21 y el Apéndice del Convenio de Berna, en su versión de 1971. Dicho de otro modo, el reconocimiento de esos derechos es también una obligación en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC y del WCT.

Además, el WCT otorga en su Artículo 8 un derecho amplio de comunicación que incluye en particular el derecho de retransmisión de programas distribuidos por cable, en el sentido de la Sección 26 (7) LHDA, en lo relativo a todo tipo de obras (y no tan sólo en lo relativo a los tipos de obras que amparan los Artículos 11 y 11ter CB) y el denominado “derecho de puesta a disposición del público”, tal como figura en la Sección 26 (8) LHDA. Por lo tanto, todos los derechos exclusivos que examinamos aquí están amparados al menos por uno de los tres tratados y han de figurar en el contexto internacional como derechos mínimos.¹³

¹³ Cabe añadir, a modo de aclaración, que la obligación de otorgar derechos mínimos en virtud de estos tres tratados tan sólo se aplica en el contexto internacional y no afecta a las situaciones nacionales que se rigen exclusivamente por la legislación de cada país. En particular, la obligación de otorgar derechos mínimos no se plantea en el país de origen de la obra; en éste, la protección está regida por la ley nacional (Artículo 5 (3) CB y, en lo que concierne a la definición de “país de origen”, el Artículo 5 (4) CB).

En principio, los derechos exclusivos, que son derechos de prohibir o autorizar usos específicos, deben concederse incondicionalmente; las excepciones o limitaciones no deben exceder el margen que permiten el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT, respectivamente. La gestión colectiva obligatoria no se menciona explícitamente en las cláusulas pertinentes. La primera cuestión que debe analizarse en esta parte es si en realidad la gestión colectiva obligatoria constituye una excepción o limitación de los derechos exclusivos pertinentes. Si no tiene esta índole y, en consecuencia, no está contemplada en estos tratados internacionales, entonces el problema de su cumplimiento ni siquiera se plantea. Pero, si la gestión colectiva obligatoria representa una excepción o limitación, tendremos que examinar si está amparada por una de las excepciones o limitaciones permitidas.

Por lo general, si ha habido excepciones y limitaciones de los derechos exclusivos permitidas con arreglo al Convenio de Berna y los demás instrumentos internacionales, ha sido en aras del interés del público en general. Por ejemplo, la ley puede permitir ciertos usos específicos con fines educativos, de investigación, de referencia y de información sobre acontecimientos actuales, en virtud de los Artículos 2bis (2), 10 y 10bis CB. En esos casos, el autor no puede prohibir determinados usos. Pero la gestión colectiva obligatoria no afecta al derecho exclusivo en sí; dichos usos no están autorizados por la ley. A decir verdad, el autor está restringido únicamente en lo referente a las opciones de ejercer el derecho: la única posibilidad que se le deja es la de ejercer el derecho exclusivo mediante una sociedad de gestión, aunque el derecho en sí mismo no está limitado, y en particular no lo está en beneficio de los correspondientes intereses del público en general.

El otro tipo de restricciones de los derechos mínimos del autor que contempla el Convenio de Berna son las restricciones autorizadas a favor de grupos específicos de usuarios, que figuran en los Artículos 11bis (2) y 13 CB. En estos casos, corresponde a la legislación nacional establecer “las condiciones para el ejercicio de los derechos” (Artículo 11 bis (2) CB). Este tipo de cláusulas se añadieron con el fin de permitir que los países signatarios pudieran crear licencias obligatorias a favor de las organizaciones de radiodifusión y las empresas discográficas, respectivamente. Tradicionalmente, en ambos casos los usuarios potenciales, o sea, las organizaciones de radiodifusión y las empresas discográficas, temían que los derechohabientes obstaculizaran la obtención de las licencias de retransmisión y grabación que necesitaban, en particular cuando los derechohabientes estaban representados por sociedades de gestión. Empresas y organizaciones exigieron un acceso sin trabas para cumplir sus cometidos profesionales.¹⁴ En consecuencia, estas cláusulas permiten en particular la sustitución del derecho exclusivo por el derecho a una remuneración equitativa. Aunque la gestión colectiva obligatoria puede estar amparada por la redacción del Artículo 11bis (2) CB, en tanto que “condición para el ejercicio de los derechos”, se desprende claramente del propósito de las cláusulas antes citadas que el Convenio de Berna tan sólo se refiere aquí a las restricciones de los derechos exclusivos en beneficio de los usuarios (organizaciones de radiodifusión y empresas discográficas). Como lo ponen de manifiesto los antecedentes históricos del artículo 11bis (2) CB, el conflicto posible se planteaba entre las sociedades de gestión (en tanto que representantes de los autores) y las organizaciones de radiodifusión, más que entre los autores y las sociedades de gestión. En realidad, la relación entre el autor por un lado y el usuario por el otro no se plantea en los casos de gestión colectiva obligatoria que han de examinarse en el presente estudio.

Puesto que los tipos de excepciones y limitaciones contemplados en el Convenio de Berna atañen solamente a determinados intereses del público en general y a intereses específicos de grupos particulares de usuarios, es muy posible que la gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos en cuestión quede fuera del ámbito del Convenio de Berna y no sea considerada en modo

¹⁴ Ricketson, *El Convenio de Berna: 1886-1986*, Oxford, 1987, Nota 9.48 y Nota 9.41 y siguientes.

alguno una restricción de derechos mínimos. A continuación presentamos algunos argumentos a favor de esta tesis.

La gestión colectiva obligatoria prevista por la Ley húngara de derecho de autor tiene para el autor las siguientes consecuencias, comparada con el derecho exclusivo no sujeto a la gestión colectiva obligatoria: el autor no puede prohibir por sí mismo la ejecución o interpretación, la radiodifusión vía satélite, la difusión de su obra como parte de un programa emitido por cable o mediante la “puesta a disposición del público” (excepto cuando se trate de la vulneración de sus derechos morales); únicamente la sociedad de gestión tiene el poder de hacerlo. El autor tampoco puede negociar individualmente los términos y las condiciones de estos usos, comprendidos los cánones de licencias. Es la sociedad de gestión correspondiente la que ejerce los derechos exclusivos en nombre del autor y a beneficio de éste.¹⁵ En la mayoría de los casos, el autor ha otorgado un poder a la sociedad de gestión para que ejerza sus derechos. Además, la ley da por sentado que la sociedad de gestión está autorizada también para ejercer los derechos de autores que no le han otorgado ese poder; estos autores serán tratados de la misma forma que los demás y, por lo tanto, disfrutarán de iguales condiciones y remuneraciones. En otras palabras, la ley extiende la gestión colectiva a quienes en realidad no han otorgado ese poder. Estos autores no pueden impugnar la autorización de los usos pertinentes que haga la sociedad de gestión (Sección 91 (2) frase 3 LHDA). La cuestión que hay que examinar aquí es si esta situación constituye una restricción de un derecho exclusivo que no estaría permitida con arreglo al Convenio de Berna y los demás instrumentos internacionales.

Para ello, conviene considerar de qué otras opciones se dispone para ejercitar estos derechos exclusivos. En lo que concierne a la interpretación o ejecución pública y la radiodifusión vía satélite, que constituyen la mayoría de los usos de gran número de obras, no cabe duda de que el ejercicio individual de esos derechos no sería posible.¹⁶ En realidad, la creación de la primera de todas las sociedades de gestión, que tuvo lugar en Francia, se produjo al reconocerse algo evidente: que el derecho sobre una interpretación o ejecución pública tan sólo tiene una existencia virtual, de no haber una sociedad de gestión para aplicarlo en representación de los autores. En cuanto a la retransmisión de las obras como parte de programas emitidos originalmente por cable, la situación parece similar. En resumen, no parece que la gestión colectiva obligatoria despoje al autor de ninguna posibilidad real de ejercer individualmente al menos los tres primeros derechos exclusivos antes citados y, posiblemente, tampoco el derecho de poner a disposición del público.¹⁷ Puesto que el Convenio de Berna y los otros tratados pertinentes procuran la protección de los derechos de autor “del modo más eficaz y uniforme posible”¹⁸ parecería incluso una contradicción implícita considerar que la gestión colectiva obligatoria, en esos casos en los que la gestión individual apenas

¹⁵ El hecho de que la sociedad de gestión tenga el derecho de defender en su propio nombre el derecho del autor en todo proceso judicial es una norma de procedimiento destinada a facilitar su trabajo, pero no afecta a la relación contractual entre el autor y la sociedad gestora.

¹⁶ Véase, por ejemplo, Boytha, “Where do authors need to be represented by a professional organization in exercising their copyrights?” En OMPI (comp.) Foro Internacional de la OMPI sobre la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines, Ginebra, 12-14 de mayo de 1986, en particular el párrafo 4, página 31 y siguientes; Karnell, *The relations between Authors and Organizations administering their rights, Copyright*, 1986, páginas 45 a 50.

¹⁷ Ricketson “Exceptions and limitations to copyright: international conventions and treaties”, en: Baulch/Greene/Wyborn (comps.), *ALAI Study Days: The boundaries of copyright and its proper limitations and exceptions*, 1999, pág. 4) señala que en el contexto de los cambios tecnológicos “los costos de las transacciones llegan a ser abrumadores y los derechohabientes individuales son incapaces de identificar a quienes utilizan sus obras y negociar con ellos. De ahí que las soluciones colectivas y las licencias obligatorias aparezcan como la forma más aceptable de solucionar este problema”.

¹⁸ Preámbulo del Convenio de Berna, reproducido en parte en el WCT; el preámbulo del Acuerdo ADPIC se refiere, en general, a “la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual” y “la provisión de medios eficaces y adecuados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”.

resulta posible, constituye una restricción indebida de los derechos exclusivos concedidos como derechos mínimos.

Además, cabe señalar que no se impide al autor influir ni en los términos y las condiciones de la licencia que ha de extenderse a los usuarios, ni en las normas de reparto de la remuneración a los distintos titulares. A menos que el autor obtenga ingresos casi nulos por el uso de su obra, tiene derecho a ser miembro de la sociedad de gestión pertinente. Además, los estatutos de la sociedad de gestión pertinente garantizan a los autores una influencia decisiva sobre las tarifas y los baremos de distribución de la remuneración, en contra de lo que ocurre con los editores; la junta pertinente de la sociedad de gestión de autores musicales consta de nueve autores y un editor. Además, la Ley húngara de derecho de autor fija cierto número de normas obligatorias para las sociedades de gestión, destinadas a proteger los intereses de los autores en cuanto al ejercicio adecuado de sus derechos. Por ejemplo, según la Sección 88 (1) f. N° 3 LHDA, la sociedad de gestión no debe ejercer la administración colectiva como actividad empresarial. En otros términos, debe actuar exclusivamente en nombre de los autores y a favor de ellos.¹⁹

Por último, cabe considerar la cuestión de si la obligación potencial que tiene la sociedad de gestión de establecer contratos con los usuarios y, en consecuencia, la pérdida en última instancia del carácter exclusivo de los derechos pertinentes, podrían hacer que la gestión colectiva obligatoria fuese incompatible con los tratados internacionales. En primer lugar, esa obligación no se declara explícitamente en la Ley húngara de derecho de autor. En segundo lugar, aun cuando pudiera interpretarse que la ley húngara incluye la obligación de la sociedad de gestión de concertar un contrato con los usuarios, esa norma estaría entonces basada en la preocupación de evitar situaciones monopolísticas, a que no se refieren ni el Convenio de Berna ni los demás tratados.²⁰

A las consideraciones precedentes cabe añadir que, últimamente, suele aceptarse por lo general que, en función de las circunstancias, los derechos exclusivos pueden resultar menos beneficiosos para los autores que los derechos de remuneración basados en licencias obligatorias y administrados por sociedades de gestión colectiva. Este argumento lo sostuvieron especialmente los autores estadounidenses en el marco de los debates de la Conferencia Diplomática de la OMPI, en 1996, sobre la propuesta de no permitir nunca más la aplicación de licencias obligatorias a tenor de los Artículos 11bis (2), y 13 CB. Al final, estos argumentos parecieron ser lo suficientemente sólidos como para convencer a las delegaciones gubernamentales de rechazar estas propuestas, que formaban parte de la “Propuesta Básica”, texto de negociación de la Conferencia Diplomática de la OMPI de 1996, preparatoria de la WCT. Uno de los motivos de que se rechazara esta propuesta, es que se sabía que un derecho exclusivo que se ejerce individualmente por los autores suele transferirse mediante contrato a la empresa pertinente que lo explota, como los editores y productores, con determinadas consecuencias. En especial, habida cuenta la desproporción objetiva y característica entre la capacidad negociadora de ambas partes, es bien sabido que los autores, por lo general, no están en condiciones ni de negociar, ni de obtener una remuneración equitativa, ni de lograr términos y condiciones adecuadas.

¹⁹ Estas garantías muestran también la diferencia entre la labor de una sociedad de gestión que trabaja para los autores y la de las editoriales, productoras u otras entidades a las que el autor pueda haber transferido sus derechos: estas últimas tienen sus propios intereses económicos y no ejercen los derechos derivados en únicamente en beneficio de los intereses del autor. En consecuencia, si queda duda alguna acerca de la compatibilidad de la gestión colectiva obligatoria en los casos examinados en el presente estudio, debería cuestionarse primero la compatibilidad con el derecho internacional de cualquier supuesto legal de transferencia de los derechos de autor a patronos, productores y empresas similares.

²⁰ En realidad, se reconoce ampliamente que las regulaciones antimonopolio están cubiertas por el Artículo 17 CB, que deja intacta la posibilidad de que los Estados Miembros regulen este ámbito; Ricketson, *op. cit.*, notas 9.69 y en particular 9.72 (más específicamente, pág. 548).

Esta situación típica de desequilibrio ha sido reconocida recientemente en Alemania con la introducción de reglas contractuales obligatorias, con miras a mejorar las posibilidades de que los autores obtengan ingresos equitativos de la explotación de sus obras.²¹ En virtud de esta ley, la “remuneración equitativa” sólo puede establecerse mediante negociaciones colectivas entre asociaciones u otros grupos de autores e intérpretes o ejecutantes, de una parte, y las empresas que explotan sus obras, de la otra. Una idea semejante es la que figura en el Artículo 4 de la “Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo” de la CE;²² que establece que el autor, intérprete o ejecutante, tras haber transferido el derecho exclusivo de alquiler al productor de la película o del fonograma, conservará el derecho irrenunciable de obtener por el alquiler una remuneración equitativa. Al principio, incluso se había previsto que este derecho de remuneración estuviera sujeto a una gestión colectiva obligatoria; pero la oposición de ciertas organizaciones de productores no permitió la adopción de esta cláusula.²³ En términos ideales, diríase que únicamente la gestión colectiva obligatoria puede garantizar tales beneficios a los autores, intérpretes o ejecutantes.²⁴

Otro ejemplo importante del reconocimiento del papel que desempeñan las sociedades de gestión en el refuerzo de la posición negociadora de los autores individuales es la decisión del Tribunal Supremo de Alemania (BGH) relativa a los recortes de prensa, en la que se sostiene que el derecho vigente sobre la reproducción de recortes de prensa se aplica igualmente en el ámbito digital y no constituye una restricción injustificada de los derechos de autor en tanto que derecho fundamental de propiedad garantizado por la Constitución de Alemania.²⁵ En particular, el Tribunal declaró que, en determinadas circunstancias, un derecho de remuneración ejercido por una sociedad de gestión podría ser incluso más beneficioso para el autor que un derecho exclusivo.

En resumen: una perspectiva moderna del funcionamiento de las sociedades de gestión debe tomar en cuenta el papel crucial que desempeñan como único paladín de los derechos de autor y, tal vez, como las únicas que, a diferencia de los autores individuales, tienen un grado suficiente de poder negociador para lograr determinados beneficios a favor de los autores.²⁶

No cabe duda de que esta función de las sociedades de gestión, en tanto que posible salvaguarda de los autores individuales para compensar su poco ventajosa posición negociadora en los contratos individuales,²⁷ que se ha descubierto recientemente, alcanzará sin duda un reconocimiento aún mayor en el futuro próximo, debido a la previsible concentración creciente de

²¹ Ley sobre el fortalecimiento de la postura contractual de los autores y ejecutantes, BGBl. (Boletín Oficial Federal) del 28 de marzo de 2002, I pág. 1155 y siguientes; traducción al inglés en 33 IIC 842 (2002); véase igualmente Dietz, “Amendment of German Copyright Law in order to Strengthen the Contractual Position of Authors and Performers”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, N° 33, pág. 828 y sigs. (2002); Schippan, “Codification Contract Rules for Copyright Owners”, *European Intellectual Property Review (EIPR)*, N° 24, pág. 171 (2002).

²² Directiva del Consejo 92/100/CEE de 19 de noviembre de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines al derecho de autor en el ámbito de propiedad intelectual, DO CE L 346/61 y siguientes del 27 de noviembre de 1992.

²³ Véase Reinbothe/v.Lewinski, *The EC Directive on Rental Right and Lending Right and on Piracy*, Londres, 1993, pág. 43; Artículo 4 (3) de la Directiva tan solo establece que la gestión del derecho de remuneración puede encomendarse a entidades de gestión colectiva que representen a autores o intérpretes y ejecutantes.

²⁴ En realidad, los legisladores alemanes, al aplicar el Artículo 4 de la Directiva de la CE sobre derechos de alquiler y préstamo, decidieron que este derecho de remuneración quedaría sujeto a la gestión colectiva obligatoria y aplicaron la misma estructura incluso a los derechos de distribución por cable; como salvaguarda adicional, establecieron que ninguno de estos derechos sería transmisible de antemano, excepto a una sociedad de gestión, con miras a su administración colectiva.

²⁵ BGH del 11 de julio de 2002, ZUM 2002, pág. 740.

²⁶ En Boytha, *op. cit.*, párrafo 10, se alude ya a esta función. Sin embargo, todavía es preciso dar a conocer mejor esta función.

²⁷ Acerca de este papel que desempeñan las sociedades de gestión, véase v.Lewinski, “Introducción”, en: Roussel (comp.), *Actas del XLI Congreso de la ALAI*, Montebello, pág. 10 y siguientes...

los medios de comunicación en un mundo dominado por el sentido comercial. Además, durante varios años se ha criticado al derecho de autor, en particular en los Estados Unidos de América, y cada vez más en otros países, con el argumento de que es demasiado protector; los críticos han señalado el hecho de que los ingresos derivados de la explotación de las obras benefician mucho más a las empresas que a los creadores, o sea, a los autores. En una situación caracterizada por contratos individuales asimétricos, podría llegar a ser esencial que en ciertos casos la gestión colectiva no se quede en una simple posibilidad, sino que se haga obligatoria. Aun cuando a primera vista esta medida pueda parecer una restricción del derecho exclusivo de autor, es más apropiado verla como una forma de proteger al autor contra las presiones de las empresas que procuran adueñarse de ese derecho. No parece que todos estos posibles efectos positivos de la gestión colectiva obligatoria hayan sido realmente tomados en cuenta por quienes han expresado serias dudas con respecto a su aceptabilidad.²⁸

En conclusión, al examinar las condiciones vigentes para el ejercicio de los derechos de autor, debe considerarse que la gestión colectiva obligatoria de los derechos analizados en este estudio cumple con el sistema de derechos mínimos que establece el Convenio de Berna. En este sentido, la situación no es diferente en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC y del WCT.

Incluso quienes no compartieran las conclusiones precedentes y consideraran que la gestión colectiva obligatoria es una excepción o limitación de los derechos de autor que los tratados han de tolerar llegarían a conclusiones que sólo serían parcialmente diferentes: en particular, el derecho de radiodifusión vía satélite estaría justificado en virtud del Artículo 11bis (2) CB, sobre la base del argumento *e maiore ad minus* (de lo más a lo menos). Puesto que el Artículo 11bis (2) CB permite incluso las licencias obligatorias y, por ende, la sustitución del derecho exclusivo por un derecho de remuneración, esa restricción es sin duda mayor que la gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo (que en este caso queda incólume). En cuanto a las actuaciones o ejecuciones públicas, la gestión colectiva se ha usado desde siempre y se convirtió en obligatoria merced a la Ley húngara de derecho de autor N° III de 1969. Puesto que la diferencia entre la gestión colectiva obligatoria y la facultativa es casi nula en el caso de actuaciones o ejecuciones públicas, si se le considera una excepción o limitación es sin duda una excepción menor desde el punto de vista económico. Por lo tanto, la gestión colectiva obligatoria puede ser cubierta por las denominadas excepciones menores que están permitidas en el Convenio de Berna, en particular en lo relativo al derecho de interpretación o ejecución pública.²⁹ Podría resultar menos evidente que también la gestión colectiva obligatoria de los derechos con arreglo a la Sección 26 (7) LHDA (distribución de programas por cable) y la Sección 26 (8) LHDA (poner a disposición del público obras, por otros medios que la radiodifusión o la distribución por cable) pudiera ser cubierta por alguna de las excepciones y limitaciones explícitas e implícitas del Convenio de Berna.

En el marco del Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT se aplican las mismas consideraciones, porque las cláusulas centrales (comprendidas las excepciones implícitas, como quedó aclarado en la Decisión 160 del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC), se han incorporado a ambos (ver Artículo 9 (1) del Acuerdo sobre los ADPIC y Artículo 1 (4) del WCT). Además, ambos tratados prescriben la aplicación de una “prueba en tres etapas” (Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC y Artículo 10 del WCT).³⁰ En primer lugar, la ley húngara ha limitado la gestión colectiva obligatoria

²⁸ Ficsor, “Principles covering the establishment and operation of collective administration”, en: OMPI (comp.), Foro internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la gestión del derecho de autor y derechos afines ante los retos de la tecnología digital, Sevilla, 14-16 de mayo de 1997, pág. 267 (lit.b).

²⁹ Ricketson, *op. cit.* notas 9.59 y siguientes, en particular 9.63

³⁰ El Artículo 10 (2) del WCT se aplica a los derechos mínimos cubiertos por el Convenio de Berna y el Artículo 10 (1) del WCT a los contenidos únicamente en el WCT, a saber: el derecho de distribución por cable de programas relacionados con obras no cubiertas por los Artículos 11 y 11ter CB, y el derecho de “puesta de disposición”.

a “casos especiales”, tal como establecen las Secciones 25-27 LHDA. En segundo lugar, la gestión colectiva obligatoria no debe estar en conflicto con la explotación normal de los derechos pertinentes. Puesto que los derechos de ejecución o interpretación pública, la radiodifusión vía satélite y la distribución de programas por cable son, por regla general (y en parte sólo pueden ser) administrados colectivamente, la índole obligatoria de la gestión colectiva no puede en modo alguno estar en contradicción con la administración colectiva, que es la habitual. Incluso el derecho de poner a disposición del público, que ha sido administrado colectivamente desde su incorporación a la Ley húngara de derecho de autor de 1999, no permite suponer que la explotación mercantil de este derecho pueda verse afectada en modo alguno por la índole obligatoria (y no facultativa) de su ejercicio colectivo o individual. En tercer lugar, los intereses legítimos de un autor consisten, en particular, en la posibilidad de prohibir o autorizar el uso pertinente, entre otros con miras a beneficiarse económicamente de su explotación. Las sociedades de gestión cuidan bien de estos intereses en nombre del autor y probablemente de manera más provechosa que la gestión colectiva voluntaria o la individual. En consecuencia, la gestión colectiva obligatoria no puede constituir un perjuicio y aun menos un perjuicio desmedido con respecto a los intereses legítimos de los autores. En conclusión, la “prueba en tres etapas” no constituye obstáculo alguno a la gestión colectiva obligatoria en los casos examinados.³¹

2. Compatibilidad con el principio de “ausencia de formalidades”.

El Artículo 5 (2) CB contiene el denominado principio de “ausencia de formalidades”, según el cual a los países signatarios no se les permite exigir el cumplimiento de ninguna formalidad como condición de la génesis o existencia de la protección del derecho de autor, en lo relativo a las obras “extranjeras”. En el caso de la gestión colectiva obligatoria con arreglo a la ley húngara, el autor no necesita cumplimentar ninguna formalidad. Ni siquiera tiene que afiliarse a la sociedad de gestión pertinente, ya que ésta tiene la obligación de ejercer los derechos hasta de quienes no son miembros suyos. En segundo lugar, la génesis y existencia del derecho de autor no cambian por ese motivo; lo único que se regula es el modo de ejercerlo.³²

Se ha argumentado que una *cessio legis* o asignación obligatoria de derechos exclusivos a una sociedad de gestión alteraría la sustancia del derecho y, por ende, afectaría a su génesis.³³ Incluso si se comparte esta opinión, que es discutible, la gestión colectiva obligatoria con arreglo a la ley húngara no sería afectada por este argumento, ya que los derechos exclusivos ni se transfieren ni se supone que hayan de transferirse a una sociedad de gestión, sino que tan sólo se considera que el autor ha de otorgar un poder para ejercer el derecho en su nombre. Por lo tanto, la gestión colectiva obligatoria no puede considerarse como una formalidad, a tenor de la definición del Artículo 5 (2) CB ni tampoco en los términos en que figura en el Acuerdo sobre los ADPIC y en el WCT.

³¹ Para la aplicación de la “prueba en tres etapas” con arreglo al Artículo 9 (2) CB en lo relativo a las licencias no voluntarias, véase Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford 2002, nota 5.58.

³² Véase Masouye, *Guide to the Berne Convention*, nota 5.5, que distingue de manera explícita entre el reconocimiento y el ámbito de protección en cuanto tales y las distintas formas de explotar los derechos. Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, *International Copyright and Neighboring Rights Law*, 1990, Convenio de Berna, Artículo 5, nota 7, que señala explícitamente que la gestión colectiva obligatoria cumple con lo estipulado en el Artículo 5 (2) CB. Al igual que v. Ungern-Sternberg, en *Die Wahrnehmungspflicht der Verwertungsgesellschaften und die Urheberrechtskonventionen*, GRUR Int. 1973, 61, 62 (fn 2), los autores refutan las opiniones anteriores de Bappert/Wagner (1956), Peter (1954) y otros, que consideraron que la gestión colectiva obligatoria violaba el principio de ausencia de formalidades, con los argumentos de que el Artículo 5 (2) CB solo prohíbe las formalidades en lo relativo a la génesis y existencia del derecho de autor, y que la gestión colectiva ha demostrado ser una necesidad para el ejercicio de al menos determinado número de derechos de autor. Únicamente Ricketson, en la obra citada, nota 16.33, considera que la gestión colectiva obligatoria constituye una formalidad que no puede permitirse.

³³ Véase Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, *op. cit.*, Artículo 5 CB nota 7.

3. Aspectos del trato nacional

Puesto que la gestión colectiva obligatoria les impide a los autores ejercer individualmente sus derechos, los autores dependen de la posibilidad de que esos derechos sean representados por la sociedad de gestión. Al respecto, el principio de trato nacional, como quedó establecido en el Artículo 5 (1) CB (así como en el Artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC y en el Artículo 3 del WCT en relación con el Artículo 5 CB) exige que las obras nacionales y extranjeras reciban el mismo trato. Dicho de otro modo, los autores de obras extranjeras deben tener las mismas posibilidades que los nacionales de acceder a la sociedad de gestión y de influir en sus decisiones.

En primer lugar, como se expuso anteriormente, la gestión colectiva obligatoria no requiere la afiliación a la sociedad gestora; dada la índole obligatoria de la gestión colectiva, sus efectos se extienden a quienes no son miembros. Al mismo tiempo, quienes desean afiliarse para influir en las decisiones relativas a las tarifas y los baremos de distribución, tendrán el derecho de ser admitidos en pie de igualdad con los autores nacionales. En la práctica, Artisjus ha establecido un gran número de acuerdos de reciprocidad con sociedades de gestión extranjeras, de modo que numerosas obras extranjeras ya reciben el mismo trato que las nacionales. Además, la ley permite que los autores extranjeros que no están amparados por esos acuerdos de reciprocidad puedan afiliarse a la sociedad de gestión húngara. En consecuencia, el trato de igualdad queda garantizado. En la medida en que la ley permite a las obras extranjeras recibir el mismo trato en cuanto a la posible participación como miembro de la sociedad gestora y a la posibilidad de estar representado por la sociedad de gestión húngara, no existe indicio alguno de violación del principio de trato nacional.³⁴

IV. Análisis de los asuntos pertinentes a la luz de las Directivas de la CE

1. La Directiva de la CE sobre satélite y cable

El Artículo 3 (2) de la Directiva de satélite y cable de la CE establece que “todo Estado Miembro podrá disponer que los contratos colectivos celebrados entre una entidad de gestión colectiva y una entidad de radiodifusión sobre una determinada categoría de obras, puedan extenderse a los titulares de derechos de la misma categoría que no están representados por la entidad de gestión, siempre que: a) la comunicación al público por satélite difunda simultáneamente una emisión terrestre de la misma entidad radiodifusora, y b) el titular del derecho no representado pueda, en cualquier momento, excluir la extensión del contrato colectivo a sus obras y ejercer sus derechos de forma individual o colectiva”. Esta cláusula específica hace que la gestión colectiva ampliada, o sea, la extensión de la gestión colectiva a los derechohabientes que no están representados por la sociedad gestora, quede sujeta a la posibilidad de que dichos titulares de derechos puedan ejercer sus derechos de forma individual o colectiva. En la actualidad, esta posibilidad no está garantizada en la Ley húngara de derecho de autor, en lo relativo a la gestión colectiva obligatoria. Además, el derecho de radiodifusión por vía satélite, a tenor de la Sección 26 (2) LHDA no está limitado a las retransmisiones por satélite que se realizan simultáneamente con una retransmisión terrestre efectuada por la misma entidad. En estos dos aspectos, la ley húngara tendrá que adaptarse, mediante la incorporación de estas dos condiciones para la gestión colectiva obligatoria.³⁵ Además, la obligación de señalar cuáles son las entidades de difusión autorizadas, con arreglo al Artículo 3 (4) de la Directiva de la CE sobre satélite y cable, tendrá que cumplirse al acceder a la CE.

³⁴ Véase también Traple/Barta, *Is the Berne Convention undergoing a crisis?* RIDA 1992, N°. 152, pág. 3, apartado 68 y v. Ungern-Sternberg, *op. cit.*, 61 y siguientes.

³⁵ Véase también Dreier, “Satelliten- und Kabel-RL”, Artículo 3, nota 2, en: v. Lewinski/Walter/Blocher/Daum/Dreier/Dillenz, *Europäisches Urheberrecht* (Walter, comp.). Viena 2001.

2. El Artículo 5 de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información

La Directiva de la CE sobre la sociedad de la información regula, entre otros, el derecho exclusivo de comunicación al público, comprendido el derecho de distribución de programas por cable y el derecho de poner a disposición, contemplados en la Sección 26 (7), (8) LHDA (Artículo 3 (1) de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información). El Artículo 5 contiene una lista amplia de las excepciones y limitaciones autorizadas. En consecuencia, si la gestión colectiva obligatoria representa una excepción o limitación en el sentido expuesto en este artículo, dicha gestión ha de estar cubierta por una de sus cláusulas, para que cumpla con lo establecido en la Directiva.

Tal como se expuso detalladamente en los párrafos precedentes (III.1.) con respecto al Convenio de Berna, hay argumentos muy convincentes que respaldan la conclusión de que la gestión colectiva obligatoria en los casos examinados en este estudio no constituye una excepción ni una limitación y, por lo tanto, queda al margen del ámbito de regulación del Convenio de Berna. Las mismas consideraciones pueden aplicarse en el contexto del Artículo 5 de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información. En realidad, parece como si la gestión colectiva obligatoria ni siquiera se hubiera debatido en este contexto, lo que podría reflejar el hecho de que no se le consideró una excepción o limitación.

Así parece haber sido, incluso en el caso de las licencias no voluntarias, que no figuran en la lista del Artículo 5 de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información. De hecho, los legisladores alemanes, cuando aplicaron la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información, consideraron que las licencias no voluntarias, con arreglo a la precedente Sección 61 de la Ley alemana de derecho de autor relativa a las licencias mecánicas, no constituían una excepción o limitación y, por lo tanto, extrajeron esta cláusula de la sección sobre las limitaciones y la colocaron de nuevo en la sección de licencias de derechos de autor, en tanto que nueva Sección 42a LHDA. La medida se justificó por la índole de las licencias no voluntarias, que no afecta a la sustancia del derecho exclusivo, sino que tan sólo regula aspectos específicos de su aplicación.³⁶

Si este argumento es válido para las licencias no voluntarias, en las que existe la obligación de establecer un contrato con el usuario, deberá ser aún más válido en el caso de la gestión colectiva obligatoria. En consecuencia, e igualmente por las razones antes citadas en el contexto del Convenio de Berna, en los casos estudiados, la gestión colectiva obligatoria queda al margen del ámbito de regulación de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información. Por lo tanto, los Estados miembros de la CE están en libertad de regular los asuntos relativos a la gestión colectiva obligatoria.

³⁶ Propuesta gubernamental para la aplicación de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información, referida también al considerando 28 de la Directiva de la CE sobre satélite y cable. Este considerando está en conexión con el Artículo 9 de la misma directiva, en lo que concierne a la gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo de distribución por cable. El considerando 28 declara explícitamente que “[...] el ejercicio exclusivamente colectivo no afecta al derecho de autorización en sí, sino a su forma de ejercicio, que se sujeta a cierta regulación”. Véase en la propuesta gubernamental para la aplicación de la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información, las deliberaciones acerca de la índole de las licencias no voluntarias, en *Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, 2002, pág. 40 (www.urheberrecht.org); la propuesta fue adoptada con carácter de ley: “Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft” del 10 de septiembre de 2003, B.O. (BGBl) I N° 46 del 10 de septiembre de 2003, pág. 1774 y sigs. Esta distinción también figura en los principales comentarios alemanes acerca de las licencias no voluntarias; véase, por ejemplo, Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 2ª edición, nota 435; Schrickler/Melichar, *Urheberrecht*, 2ª edición, notas 6 y 29 a la Sección 45 y siguientes, y nota 1 a la Sección 61.

3. El Artículo 12 del Tratado de la CE

Como quedó demostrado en el “caso Phil Collins” ante el Tribunal Europeo de Justicia, el Artículo 12 del Tratado de la CE sobre la no discriminación basada en la nacionalidad se aplica también al derecho de autor y a derechos afines.³⁷ En consecuencia, tras el ingreso de Hungría en la CE, los ciudadanos de la CE que desean ejercer sus derechos con arreglo a las Secciones 25, 26 (2), (7) y (8) en relación con la Sección 27 LHDA deben tener la posibilidad de afiliarse a las sociedades de gestión húngaras y deben ser tratados, en lo que concierna a la gestión colectiva de sus derechos, en pie de igualdad con los autores nacionales.

V. Conclusiones

La gestión colectiva obligatoria en materia de derechos exclusivos de interpretación o ejecución pública, radiodifusión vía satélite y distribución de programas por cable, y también muy probablemente el derecho de “puesta a disposición”, no constituye ni una excepción ni una limitación en el sentido expuesto en el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT, como tampoco es una restricción de otro tipo que pudiera contravenir el principio de derechos mínimos, a tenor de estos tratados. Al contrario, por regla general, la gestión colectiva obligatoria podría tener efectos benéficos y de protección. Además, la gestión colectiva obligatoria que establece la ley húngara no viola ni el principio de “ausencia de formalidades” ni el de trato nacional establecidos en esos tratados.

En lo que concierne al derecho de la CE, la gestión colectiva obligatoria no representa tampoco ni una excepción ni una limitación en el sentido en que las define la Directiva de la CE sobre la sociedad de la información y, por lo tanto, no está en conflicto con esta normativa. Por último, será preciso modificar las normas húngaras sobre gestión colectiva obligatoria en lo relativo al derecho exclusivo de radiodifusión vía satélite, con el fin de tomar en cuenta las condiciones expuestas en el Artículo 3 (2), (4) de la Directiva de la CE sobre satélite y cable.

³⁷ TJUE de 20 de octubre de 1993, C 92/92 y C 326/92, RTE 1993, 5145 – Phil Collins

NOVEDADES JURÍDICAS

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA LEY DE DERECHO DE AUTOR DE NEPAL

Pustun Pradhan *

1. Evolución de la legislación sobre derecho de autor

Nepal promulgó en 1965 su primera ley de derecho de autor, aunque nunca llegó a aplicarse, fundamentalmente por sus defectos técnicos, los más graves de los cuales son la inexistencia de normas en materia de litigios por infracción del derecho de autor y la confusión reinante acerca de las prerrogativas del Registrador a propósito del Artículo 17, que trata de los recursos civiles y las acciones penales por infracción del derecho de autor.

Como la ley nunca se aplicó, los mencionados fallos técnicos pasaron desapercibidos en gran medida hasta que se promulgó la primera enmienda de la Ley sobre de Derecho de Autor 32 años más tarde. La enmienda, efectuada en respuesta a la enorme expansión del mercado de productos sonoros y audiovisuales hacia mediados del decenio de 1990, no entrañaba cambio sustancial alguno, sino unas cuantas modificaciones a propósito de cuestiones que convenía resolver con apremio, referentes al ámbito de las obras protegidas y a las sanciones penales. Más concretamente, se añadió a la lista de las obras protegidas los programas informáticos y las obras de investigación, y se aumentaron considerablemente las multas - hasta entonces minúsculas- por infracción del derecho de autor.

* El Sr. Pradhan es catedrático del *Centre for Economic Development and Administration (CEDA)* [Centro de Desarrollo Económico y Administración] de la Universidad de Tribhuvan e investigador del Instituto Max Planck de Propiedad Intelectual, Derecho de la competencia y Derecho tributario, Munich. Dirección: P.O. Box 19965, Tahachal, Katmandú, Nepal. Dirección electrónica: pust@wlink.com.np o pustunp@hotmail.com.

Ahora bien, en la práctica, los casos de violación del derecho de autor, aunque ocasionalmente se tenía noticias de ellos en los debates académicos, rara vez fueron objeto de denuncia y era probable que las autoridades desestimaran las presentadas.¹ La mención de estos casos ilustra ampliamente por qué, a pesar de la existencia de una ley de derecho de autor durante más de tres decenios, los autores nepalíes y otros titulares de derechos no podían hacer valer sus derechos.

Hasta la fecha, Nepal ha permanecido ajena a los convenios tradicionales sobre derechos de propiedad intelectual. No existe en el país ninguna ley sobre propiedad intelectual que rijan los derechos de los descubridores de las obtenciones vegetal, el diseño de los diagramas de circuitos integrados ni las indicaciones geográficas, así como tampoco hay leyes que regulen la competencia desleal. Ahora bien, la reciente adhesión de Nepal a la OMC² en septiembre de 2003 ha hecho obligatorio promulgar leyes de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), que recogen, en gran medida, los principios y disposiciones fundamentales de los convenios internacionales vigentes en materia de propiedad intelectual.

2. La nueva Ley de Derecho de Autor de 2002

En agosto de 2002, Nepal promulgó una nueva ley de derecho de autor que sustituía a la de 1965. La nueva Ley está bien organizada estructuralmente, además de ser más amplia y actual que la anterior. Contiene disposiciones más detalladas sobre su observancia, que, en gran medida, están en conformidad con los requisitos mínimos del Acuerdo sobre los ADPIC. La nueva Ley se divide en siete capítulos que contienen 43 artículos. Protege, por vez primera, los derechos de los ejecutantes y productores de fonogramas y de las organizaciones de difusión.

2.1 Los derechos de los autores

2.1.1 Los derechos económicos

Los Capítulos 1 y 2 de la nueva Ley están consagrados totalmente a cuestiones de fondo, como la definición y los derechos de los autores. En el Artículo 7 se enumeran distintos derechos económicos reconocidos a los autores.³ La Ley subraya que los derechos

¹ Después de que entraran en vigor las enmiendas de 1997, la empresa *Music Nepal (P.) Ltd.* formuló una denuncia por infracción del derecho de autor ante el Registrador de la Biblioteca Nacional de Nepal. A pesar de que la policía atrapó *in fraganti* al acusado, el Registrador se negó a adoptar medida alguna, por considerar que no estaba facultado para sancionar a los culpables. Se desestimó la petición del denunciante de que el Tribunal Supremo dictase un mandato de ejecución. De modo similar, en la causa *Foundation Books de Nueva Delhi contra el Registrador*, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de Apelación según la cual el Registrador no estaba facultado para ordenar sanciones en aplicación del Artículo 17 de la Ley sobre Derecho de Autor.

² La Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Cancún, México, aprobó el ingreso de Nepal en la OMC por consenso el 11 de septiembre de 2003. Nepal había presentado su candidatura al ingreso en la OMC en mayo de 1989.

³ Estos derechos consisten en: a) el derecho a reproducir una obra, b) el derecho a traducir una obra, c) el derecho a enmendar o modificar una obra, d) el derecho a adaptar una obra, inclusive transformándola, e)

exclusivos no obstan a algunas limitaciones y que, por consiguiente, no confieren a los titulares del derecho facultades absolutas para controlar el uso de sus obras, ni el acceso a ellas. Esto queda claro en el Artículo 7 que, al inicio mismo de la frase, remite al Capítulo 4, es decir, al capítulo que limita el ejercicio de los derechos y prevé limitaciones y excepciones en los casos que en él se enumeran.

El Artículo 7 reza como sigue: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 4, el autor o el titular de un derecho de autor tendrá el derecho exclusivo a efectuar los actos siguientes [...]”. En realidad, no era necesario emplear una formulación tan restrictiva en un artículo consagrado íntegramente a los derechos económicos, ya que el Capítulo 4 lo habría dejado claro *ipso facto*. Evidentemente, se ha actuado de este modo a fin de subrayar que la Ley se basa en consideraciones de política pública.

2.1.2 Los derechos morales

La nueva Ley nepalí ofrece características que corresponden a las dos grandes tradiciones jurídicas en el campo del derecho del autor: la del common law y la del derecho civil.

En tanto en cuanto no distingue entre el derecho de autor y los derechos conexos,⁴ está más próxima al common law, mas, por lo que se refiere a los derechos morales, se inscribe en la tradición del derecho civil de la Europa continental.⁵ Aborda los derechos morales desde una perspectiva dualista y, por ende, los considera distintos -e independientes- de los derechos económicos.⁶

El Artículo 8 de la nueva Ley reconoce explícitamente tres diferentes derechos morales: el derecho a la paternidad, el derecho a la integridad y el derecho a modificar las obras. Ahora bien, en la Ley de Derecho de Autor nepalí no se respetan ni preservan plenamente las características básicas de los derechos morales: su *perpetuidad*, *inalienabilidad* e *imprescriptibilidad*.

Por ejemplo, el Artículo 14, a la par del Artículo 6 bis del Acta de París (1971) del Convenio de Berna, delimita la duración de la protección de los derechos morales conforme a la de los derechos económicos, es decir, la vida del autor más 50 años después de su fallecimiento. En el caso de los ejecutantes, a los que el Artículo 9 (3) concede el derecho a identificarse como tales o a que se declare su nombre a propósito de la ejecución y el derecho a prohibir cualquier distorsión, o cualquier otra alteración, de su ejecución que fuere en

el derecho a ceder o arrendar el derecho sobre obras visuales, obras que comprendan sonidos, programas informáticos, bases de datos u obras musicales en forma de partituras, f) el derecho a importar una reproducción de una obra, g) el derecho a exponer públicamente el original o una copia de una obra, h) el derecho a ejecutar o representar una obra, i) el derecho a radiodifundir una obra, y j) el derecho a efectuar una comunicación pública de una obra.

⁴ La Ley únicamente reconoce tres tipos de derechos conexos: los derechos de los ejecutantes, de los productores de fonogramas y de las organizaciones de radiodifusión.

⁵ Stewart, Stephen, *International Copyright and Neighbouring Rights* (2ª edición), Londres. Butterworths, 1989, pág. 79 (párr. 4.49).

⁶ La primera frase del Artículo 8.1 dice que los derechos morales son independientes de los derechos económicos de los autores.

detrimento de su reputación y popularidad, esos derechos morales duran, al igual que otros derechos, 50 años contados a partir de la fecha de grabación sonora o de la ejecución.

Cuando la Ley restringe la protección de los derechos morales a un periodo concreto, se plantea de inmediato el interrogante de qué sucederá con la integridad de las obras una vez que pasen a ser del dominio público. La Ley no dice que los herederos del autor ni el Estado deban asumir la responsabilidad de proteger la integridad de las obras que pasan a ser del dominio público. En tales circunstancias, se plantea lógicamente el interrogante de si cualquiera tendrá libertad para utilizar y manipular una obra o una ejecución del modo que desee. Este es uno de los problemas que tal vez se acometan en una futura enmienda de la Ley de Derecho de Autor nepalí.

Otro aspecto diferenciado de los derechos morales en la Ley de Derecho de Autor nepalí es que los autores pueden cederlos por testamento. El Artículo 8 (2) fija por límite a la imposibilidad de cesión de los derechos morales el periodo que abarca la vida del autor, permitiendo, pues, a éste cederlo por testamento a cualquier persona natural o moral a la que designe como persona titular de sus derechos morales a su fallecimiento. Como se dice en el Artículo 24 (2), esa cesión se plasmará en un contrato escrito, a condición de que el beneficiario no cambie el nombre del autor por lo que se refiere a la atribución de sus obras. Si el autor no efectuase esa cesión, se considerará que, a su fallecimiento, sus derechos morales pasarán a ser propiedad de sus herederos.

Ahora bien, la Ley no prevé la suerte que correrán esos derechos en caso de que el autor no los hubiere cedido y no dejase heredero alguno. Debe observarse que, en virtud de esta disposición en materia de cesibilidad, los editores pueden verse inducidos a ejercer presión sobre los autores a fin de que les cedan a ellos los derechos y poder aumentar de ese modo el control que ejercen sobre la explotación de las obras.

2.2 El ámbito de aplicación de la Ley

Conforme a la nueva Ley, tienen derecho a la protección de su derecho de autor los autores cuyas obras hayan sido publicadas por vez primera en Nepal y aquellos cuyas obras hubieran sido publicadas en otro país y en los 30 días siguientes en Nepal, con independencia de su nacionalidad, domicilio o residencia. Así se dice en el Artículo 13 (1) (b), que trata del ámbito de aplicación de la Ley. Ahora bien, es probable que se modifiquen muy en breve estas disposiciones que limitan la protección que se concede a las obras de autores extranjeros, ya que Nepal se ha comprometido a poner en vigor en su territorio el Acuerdo sobre los ADPIC a más tardar en 2006.

La Ley protege las obras de autores domiciliados en Nepal, y en cambio no se ocupa de las obras de coautores si uno de ellos es nacional de otro país. Se otorga protección a las obras audiovisuales producidas por un productor cuya casa matriz esté situada en Nepal o que esté domiciliado en el país. De modo similar, la Ley protege los diseños arquitectónicos de los edificios construidos en Nepal, o cualquier obra artística utilizada en el edificio, así como cualquier otra estructura construida en el país.

Conforme dispone el Convenio de Berna, la protección es automática y no es necesario realizar trámite alguno para obtenerla. Ahora bien, los autores que deseen registrar sus obras tienen la posibilidad de hacerlo en virtud del Artículo 5 (1). El registro puede servir de prueba valiosa para determinar la propiedad en caso de litigio acerca de la fecha de creación.

2.3 Las obras protegidas

Cualquier obra de creación original e intelectual en un ámbito literario, científico o artístico tiene derecho a la protección conforme a la definición de “obra” que figura en el Artículo 2 (1).⁷ La lista de estas obras⁸ ilustra el amplio ámbito de aplicación a una gran variedad de obras.

Esta definición establece claramente dos requisitos básicos que debe reunir una obra para gozar de la protección del derecho de autor: debe ser original y, además, pertenecer a un ámbito literario, artístico o científico. Ahora bien, en ningún lugar aclara la Ley, ni proporciona indicios seguros al respecto, qué cantidad de originalidad debe tener una obra para constituir una creación intelectual, aspecto éste que se deja enteramente a la interpretación racional de los tribunales caso por caso. Al no existir jurisprudencia al respecto en Nepal, y está aún pendiente la aplicación de la nueva Ley, todavía no se sabe cómo interpretarán los tribunales el requisito de originalidad según las distintas categorías de obras.

2.4 Las obras no protegidas

El Artículo 4 enumera aquello que queda excluido de la protección: ideas, noticias, métodos de funcionamiento, conceptos, principios, fallos judiciales, decisiones de los órganos administrativos, canciones populares, narraciones populares, proverbios y estadísticas de información general. Aparte de estas excepciones, el derecho de autor ampara cualesquiera obras literarias, científicas o artísticas de creación original e intelectual.

2.5 La propiedad del derecho de autor

Por principio, la propiedad inicial del derecho de autor corresponde al autor de una obra. El Artículo 2 (b) define el autor de una obra como aquella persona que la creó. Ahora bien, excepcionalmente, el significado de autor varía a tenor de la situación en que se crea la obra. El Artículo 6 (2) contempla cinco casos en los que el derecho de autor pertenece a una persona o entidad moral distinta del verdadero creador: a) en caso de tratarse de una obra conjunta preparada bajo la dirección o el control de una persona o entidad moral, la persona o entidad moral bajo cuya dirección o control se prepara; b) en caso de una obra realizada por encargo, la persona o institución que hubiere encargado la obra; c) de tratarse de una obra

⁷ El Artículo 2.1 dice que las obras son “obras de creación original e intelectual en los ámbitos literarios, científico, artístico y otros, comprendidas las obras siguientes ...”.

⁸ El Artículo 2.1 cita, a modo de ilustración, las siguientes obras en tanto que correspondientes a la definición:

- libros, folletos, artículos, documentos de investigación;
- obras dramáticas o dramaticomusicales, pantomimas y obras similares preparadas para ser representadas en un escenario;
- obras consistentes en composiciones musicales, con o sin letra;
- obras audiovisuales;
- obras de diseño arquitectónico,
- obras consistentes en dibujos, pinturas, esculturas, grabados, litografías y otras obras de arte;
- obras fotográficas;
- obras de arte aplicado;
- ilustraciones, mapas, planos, obras tridimensionales relativas a la geografía, la topografía y objetos científicos; y
- programas informáticos.

anónima, su editor mientras no se revele y confirme la identidad del autor; d) en caso de obras audiovisuales, su productor, salvo que se disponga otra cosa en un contrato; y e) de tratarse de una obra de autoridad conjunta, los coautores. En este último caso, si esa obra está dividida en capítulos en los que cabe distinguir las aportaciones individuales y que se pueden utilizar por separado, cada autor poseerá el derecho de autor de su respectiva aportación.

2.6 La cesión de derechos

El Capítulo 5, que se refiere a la cesión del derecho de autor, es brevísimo, pues consta únicamente de un artículo (el Artículo 24). Según éste, el propietario del derecho de autor puede ceder definitiva o temporalmente sus derechos económicos total o parcialmente, especificando o no alguna condición. Ahora bien, el artículo determina que esa cesión debe ser efectuada en un contrato escrito, si bien no contiene disposición alguna que especifique las modalidades de la cesión.

2.7 La duración de la protección

En cuanto a la duración de la protección, la Ley nepalí, al igual que las leyes de Alemania y de los países nórdicos,⁹ no distingue entre los derechos morales y económicos y concede el mismo periodo de protección a ambas categorías de derechos. Por lo general, la protección dura la vida del autor, más 50 años desde su fallecimiento, si bien este periodo de protección varía, según la índole de la obra de que se trata, del modo siguiente: a) en caso de tratarse de una obra de autoría conjunta, 50 años contados a partir de la fecha del último autor superviviente; b) en caso de obras preparadas bajo la dirección o el control de una persona o entidad moral, 50 años a partir de la fecha de la primera publicación o de la fecha de la primera difusión pública (la primera de ambas); c) en caso de obras anónimas o bajo seudónimo, 50 años a partir de la fecha de la primera publicación o de la fecha de la primera difusión pública (la primera de ambas); d) de tratarse de obras de artes aplicadas y de obras fotográficas, 25 años a partir de la fecha de su creación; y e) en caso de ser una obra publicada con posterioridad al fallecimiento de su autor, 50 años a partir de la fecha de su publicación.

2.8 Limitaciones y excepciones

Los Artículos 16 a 23 del Capítulo 4 se ocupan ampliamente de las limitaciones y excepciones a la protección del derecho de autor. A diferencia del régimen angloestadounidense, en el que las limitaciones y excepciones legales quedan complementadas por la doctrina del denominado “uso leal” o “acto leal”, la Ley de Derecho de Autor nepalí, al igual que las que siguen la tradición jurídica continental, ha optado sencillamente por establecer varias excepciones que permiten a los usuarios efectuar para fines concretos, sin autorización de los titulares del derecho de autor, breves extractos o reproducciones de materiales publicados amparados por el derecho de autor. Esas excepciones se refieren en lo fundamental a usos como los de investigación y enseñanza, citas, uso privado y reproducción de ejemplares únicos para su utilización en bibliotecas y archivos. Ahora bien, la amplitud de esos usos gratuitos está sometida primordialmente a la condición de que no

⁹ Véase Lipszyc, Delia, *Copyright and Neighbouring Rights*, París, UNESCO, 1999, pág. 265: “En Alemania y en los países nórdicos se considera que cuando los derechos del autor expiran en el terreno económico, el derecho normal deja de pertenecer al ámbito privado; a partir de entonces, de lo que se trata es de salvaguardar el patrimonio cultural en interés público”.

menoscaben los derechos económicos del propietario del derecho de autor a explotar sus obras.

2.8.1 El uso privado

El Artículo 16 (1) autoriza la reproducción para uso privado de “una parte” de una obra publicada. Ahora bien, las reproducciones consistentes en una “parte substancial” de la obra pueden efectuarse a condición de que no sean perjudiciales para los derechos económicos del autor o del propietario del derecho de autor y así, por ejemplo, el Artículo 16 (2) prohíbe la reproducción del diseño arquitectónico de un edificio construido o de cualesquiera otros diseños referentes a la construcción, o bien la reproducción de una parte importante de un libro, o la reproducción de obras musicales en forma de partituras, o la reproducción, total o de una parte substancial, de una base de datos mediante su transcripción digital, de manera tal que perjudique los derechos económicos del autor o del propietario del derecho de autor.

Ahora bien, sigue sin estar claro si esta restricción tiene por objeto constituir la segunda y tercera fase de la prueba de las tres condiciones¹⁰ recogida en el Artículo 9 (2) del Convenio de Berna, que reza como sigue: “... con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.¹¹ La inexistencia de una expresión que recoja la tercera condición de la prueba indica que la observancia del segundo requisito bastará para evitar la infracción del derecho de autor. En tal caso, las condiciones fijadas para el uso gratuito de materiales protegidos por el derecho de autor en la legislación nepalí son menos constrictivas que lo dispuesto en el Convenio de Berna.

También debemos fijar nuestra atención en las palabras empleadas en el Artículo 16 (1) -“una parte”- y en el Artículo 16 (2) -“una parte importante” de un libro. Únicamente el Artículo 16 (2) recoge la condición de que la reproducción de la obra protegida no debe menoscabar los derechos económicos del autor o el propietario del derecho de autor. Si comparamos ambas disposiciones, veremos que la legislación nepalí no distingue entre “una parte” y “una parte importante” basándose en un criterio distinto de la cantidad del préstamo. Según esta diferenciación, cabe presumir con seguridad que cualquier préstamo, sea cual

¹⁰ El Artículo 9 (2) del Convenio de Berna es mencionado frecuentemente como “la prueba de las tres condiciones”, en la que, según Ficsor (*The Law of Copyright and the Internet*, Oxford, 2002, págs. 284-287, 516), la primera condición exige que una excepción o limitación sea un caso especial referente a un uso específico. Debe definirse con precisión y ser justificable a tenor de consideraciones claras de política pública. La segunda condición consiste en que una excepción o limitación no debe entrar en conflicto con la explotación normal de las obras, lo cual quiere decir que cualesquiera usos gratuitos, o excepciones o limitaciones, no deben entrar en competencia económica con el ejercicio de los derechos de reproducción por los propietarios del derecho. Por último, la tercera condición exige que la excepción o limitación no perjudique innecesariamente los intereses legítimos de los propietarios del derecho de autor, es decir, que esos perjuicios no deben entrar en conflicto con cualquier explotación normal de la obra y deben ser razonables en la medida en que se puedan justificar por consideraciones de política pública suficientemente bien fundadas.

¹¹ Existe una restricción similar en el Artículo 16 (2) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, el cual dice como sigue: “Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas”.

fuere su calidad, no será considerado infracción en el derecho de autor si se trata de un extracto breve en proporción con la longitud del texto original.

Acaso sea éste el motivo por el que en el Artículo 16 (1) no figura restricción de tipo alguno, a diferencia de lo que sucede en el caso del préstamo “importante” o de la reproducción a que se refiere el Artículo 16 (2). Así pues, en la ley parece haberse tenido por evidente que únicamente préstamos consistentes en una parte “importante” pueden menoscabar los derechos económicos del propietario del derecho de autor y de ahí el que se haya insertado la mencionada condición restrictiva en el Artículo 16 (2).

Si la cantidad o el volumen es el único criterio por el que se rige el uso gratuito de una obra, se plantea el interrogante de qué proporción del original constituirá “una” parte o una parte “importante”, cosa que la Ley no explica. Según lo que se dice en el Artículo 16 (2), incluso un préstamo importante o una reproducción no constituirá infracción del derecho de autor en tanto en cuanto no menoscabe los derechos económicos del autor o del propietario del derecho de autor.

Ahora bien, se acepta que, a efectos del derecho de autor, la “importancia” no debe determinarse únicamente por la cantidad, o el volumen, del préstamo. Debe tomarse asimismo en cuenta la calidad del préstamo. En algunos casos, la extracción de unas cuantas líneas puede constituir una infracción y en otros incluso el grueso de una obra puede ser considerado uso leal. Como la noción de “calidad” depende de varios factores, la idea en que se basa la de “importancia” es de algún modo similar a la doctrina estadounidense del “uso leal”, en virtud de la cual el uso efectuado de una obra en cada caso concreto queda determinado por un conjunto de factores o criterios que la ley prescribe.¹²

Estos criterios, empero, no están exentos de críticas.¹³ En el contexto nepalí, estos problemas acabarán por plantearse conforme surjan litigios a partir de la aplicación de la nueva Ley.

2.8.2 Enseñanza e ilustración

La Ley recoge una excepción en favor del uso de obras en la enseñanza, a condición de que ese uso no menoscabe los derechos económicos del autor o del propietario del derecho de autor. Los usos permitidos, tal como se exponen en el Artículo 18 (1), abarcan la reproducción de breves extractos de cualquier obra publicada, mediante ilustración, escritura

¹² Estos son los cuatro criterios o factores que deben considerarse para determinar el uso leal de un derecho de autor conforme a lo que dice el Artículo 107 de la Ley de Derecho de Autor estadounidense:

- la finalidad y el carácter del uso, comprendido si ese uso tiene carácter comercial o es para una finalidad educativa sin fines lucrativos;
- la índole de la obra protegida por el derecho de autor;
- la cantidad e importancia de la parte utilizada con respecto al conjunto de la obra protegida por el derecho de autor;
- el efecto del uso en el mercado potencial o en el valor de la obra protegida por el derecho de autor.

¹³ Véase León E. Seltzer, *Exemptions and Fair Use in Copyright*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978, págs. 18-23. Seltzer señala que no existe “la menor orientación [en la Ley] respecto de la ordenación de las prioridades en la aplicación de los cuatro factores que habrán de considerarse”.

(publicación) o grabación audiovisual. La excepción comprende también la reproducción, la transmisión y la exposición de algunas partes de obras con fines de enseñanza en un aula.

Además, existe una excepción - recogida en el Artículo 17 - que autoriza a efectuar citas de obras publicadas, si bien, en tal caso, se debe indicar el título de la obra y su autor.

2.8.3 El uso en bibliotecas y archivos

Las bibliotecas y archivos públicos que facilitan documentos a personas para investigaciones y estudios privados sin fin lucrativo pueden, en virtud del Artículo 19, reproducir un ejemplar único de una obra en su posesión que haya sido perdida o resultado dañada o en caso de que no se pueda adquirir esa obra.

2.8.4 La reproducción para fines de información

El Artículo 20 de la Ley nepalí se ocupa a fondo de la excepción referente a la reproducción, la radiodifusión y la comunicación al público de una obra para fines de información. Estas excepciones están sujetas a la condición de que se mencione el título de la obra y su autor. El Artículo 20 (a) permite la reproducción por diarios y publicaciones periódicas, así como la radiodifusión o la comunicación al público, de artículos publicados en diarios o publicaciones periódicas sobre temas políticos o religiosos y de obras de radiodifusión de la misma índole. Esta disposición ha sido adoptada directamente del Artículo 10 bis.(1) del Convenio de Berna. Según la Ley, esa reproducción, radiodifusión o comunicación al público no debe menoscabar los derechos económicos del autor o del propietario del derecho de autor.

En virtud del Artículo 20 (b) se autoriza la reproducción, la radiodifusión o la comunicación al público gratuitas para informar acerca de la actualidad o ilustrar un acontecimiento. De modo similar, el Artículo 20 (c) permite la reproducción, radiodifusión o comunicación al público, para informar acerca de la actualidad, de una parte de las noticias o actuaciones judiciales publicadas en cualquier diario o publicación periódica.

Ahora bien, según el Artículo 20 (2), no se autorizará la reproducción, la radiodifusión ni la comunicación al público a que se refiere el Artículo 20 si el autor se hubiese reservado expresamente para sí mismo esa reproducción, esa radiodifusión y esa comunicación al público.

2.8.5 La exposición pública

El Artículo 23 contiene una disposición por la que se autoriza a cualquier persona a exponer públicamente el original o una copia de una obra, sin autorización del autor o del propietario del derecho de autor. Esa exposición debe realizarse sin recurrir a la cinematografía, la televisión, las diapositivas, las pantallas o cualquier otro instrumento mecánico.

2.8.6 La reproducción de programas informáticos

El Artículo 21 autoriza la reproducción gratuita de un ejemplar único de un programa informático si esa reproducción es necesaria para utilizar el programa o para obtener una copia de salvaguarda, o en caso de que un programa informático adquirido legítimamente haya sido perdido o destruido, o bien haya quedado inutilizado.

2.9 La infracción del derecho de autor

El Artículo 25 de la Ley de Derecho de Autor nepalí define los actos que constituyen infracción del derecho de autor. Según el Artículo 25 (1) (a), la reproducción, con o sin beneficio económico, de obras o fonogramas para su venta y distribución o para cualquier otra finalidad, su comunicación pública o su alquiler, sin autorización del propietario de derecho de autor o, en caso de tener licencia para hacerlo, en violación de las condiciones pertinentes, representará una infracción del derecho de autor.

Conforme al Artículo 25 (1) (e), la importación, la producción o el alquiler de equipo e instrumentos concebidos o producidos para eludir una medida tecnológica utilizada para impedir la reproducción no autorizada de obras protegidas, constituirá una infracción del derecho de autor. De modo similar, la producción o la importación de equipo que permita o facilite la visión de programas de radiodifusión encriptados constituye una infracción en virtud de lo dispuesto en el Artículo 25 (1) (f).

El Artículo 26 prohíbe la importación, para su uso comercial, de copias de obras y fonogramas protegidos fabricados en otro país, que, de haberlo sido en Nepal, constituirían copias infractoras. Existe, empero, una excepción en virtud del Artículo 23, el cual autoriza la importación de ejemplares únicos para uso privado sin autorización del titular del derecho de autor.

El empleo de la expresión “uso comercial” en el Artículo 26 a propósito de la restricción de copias no autorizadas es hasta ahora impreciso y puede considerarse que significa que será permisible la importación de copias no autorizadas para cualquier finalidad que no sea su uso comercial, y que, por ende, no constituirá una infracción del derecho de autor.

Pues bien, como en la Ley no figura una definición del “uso comercial”, puede igualmente aducirse lo contrario. La importación de múltiples copias no autorizadas, con independencia de su uso o finalidad, puede ser considerada comercial en la medida en que merme el mercado local y disminuya la demanda potencial de la obra de que se trate. La pérdida de venta resultante de esa importación disminuirá proporcionalmente los beneficios del titular legítimo del derecho de autor y, por ende, puede considerarse que esa importación es una infracción del derecho de autor.

Además, si se interpreta el Artículo 26 junto con el Artículo 22, que autoriza la importación de una copia única para uso privado del importador, no es necesario mencionar el “uso comercial”. En este contexto, la expresión resulta superflua. Además, el Artículo 26 puede utilizar con seguridad expresiones como “con independencia del uso o la finalidad”, o “cualquiera que pudiere ser su uso”, o bien “uso comercial o cualquier otro uso”.

Con la importación de copias no autorizadas guardan relación las importaciones paralelas y el agotamiento de los derechos, cuestiones que, lamentablemente, no aborda la Ley. Por ejemplo, no está claro si se precisará autorización del propietario del derecho para importar en Nepal un producto o una obra que hayan sido producidos en otro país por él o con su autorización. A este respecto, el Artículo 26 parece sugerir que se considerará no autorizada la importación de esas copias que, de haber sido realizadas en Nepal, habrían constituido una infracción. Es evidentemente la reproducción no autorizada lo que habría constituido una infracción en caso de que las copias hubiesen sido realizadas en Nepal. De lo anterior se desprende que las copias producidas, o distribuidas, por o con autorización del

propietario del derecho, son copias legítimas y pueden ser importadas legítimamente sin el consentimiento del propietario del derecho.

Partiendo del supuesto de que ésta sea la interpretación correcta del Artículo 26, cabe concluir que los propietarios del derecho no tendrán derecho a impedir las importaciones paralelas de sus copias o productos de otro país en los que hubieren sido producidas o comercializadas legalmente con su consentimiento. Esto implica, en esencia, además el agotamiento de los derechos, en el sentido de que el propietario del derecho de autor no puede ejercer sus derechos en lo que se refiere a la distribución o reventa ulteriores de las copias de sus obras una vez que hayan sido comercializadas con su consentimiento.

2.10 Medios de recursos por infracción del derecho de autor

Los Artículos 27 a 29 y el Artículo 36 disponen sanciones civiles y penales. Las civiles comprenden las medidas cautelares (Artículo 36) y la imposición de indemnizaciones al infractor por concepto de daños y perjuicios (Artículo 27 (2)). En cuanto a las sanciones penales, la Ley prescribe una multa mínima de 10.000 Rs. (aproximadamente, 130 dólares estadounidenses) y una multa máxima de 100.000 Rs. (aproximadamente, 1.300 dólares estadounidenses), o seis meses de prisión, o ambas cosas, por un primer delito. La sanción se duplica en caso de segunda o más infracciones y entraña la confiscación de todos los materiales infractores y del equipo empleado para su reproducción.

2.11 La observancia

La Ley faculta a los funcionarios de policía para efectuar registros y decomisar las copias infractoras. Así figura en el Artículo 32 (1), según el cual el titular de un derecho que sospeche que su obra ha sido, o es probable que sea, reproducida en violación del Artículo 25¹⁴ podrá denunciarlo ante un funcionario de policía para que se investigue el supuesto delito. Una vez registrada la denuncia, el funcionario de policía deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que se vendan o distribuyan las copias infractoras y, en caso necesario, podrá incluso efectuar registros y decomisar las copias infractoras.

El Artículo 32 (2) dispone además que también se podrán decomisar los materiales y el equipo utilizados para reproducir copias infractoras. No está claro si se necesita un mandamiento judicial antes de proceder a efectuar un registro y el decomiso de las copias infractoras. Ahora bien, lo más probable es que esas órdenes judiciales no sean necesarias, ya que en la mayoría de los casos la demora podría provocar el ocultamiento o la destrucción de pruebas.¹⁵ La Ley dispone que los artículos decomisados serán destruidos si el tribunal ha ordenado su confiscación. En virtud de la nueva Ley, el funcionario de policía que investigue casos de infracción del derecho de autor deberá tener categoría de inspector.

El Artículo 37 contiene medidas destinadas a evitar la importación de copias no autorizadas. Según el mismo, el funcionario de aduanas tendrá derecho a suspender el despacho de las copias no autorizadas importadas durante un periodo de 10 o 20 días

¹⁴ El Artículo 25 se ocupa exclusivamente de los actos que constituyen infracción del derecho de autor.

¹⁵ Véase el Artículo 50 (2) del Acuerdo sobre los ADPIC, que reza como sigue: “las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas”.

laborables. Según el Artículo 31 (1), el titular de un derecho de autor que sospeche que se vayan a importar copias no autorizadas en infracción del Artículo 26¹⁶ podrá pedir por escrito a las autoridades de aduanas que suspendan las importaciones de esas copias. El funcionario de aduanas, si considera razonable la petición después de haber hecho las investigaciones del caso, podrá suspender el despacho de esas copias, por un periodo no superior a 20 días laborables (Artículo 30 (2)).

La sanción prescrita por el Artículo 28 por la importación no autorizada de materiales que infrinjan el derecho de autor comprende la confiscación de las copias importadas, una multa de hasta 100.000 Rs. (aproximadamente 1.300 dólares estadounidenses) y la recuperación de los daños y perjuicios ocasionados al propietario del derecho de autor.

Lamentablemente, la Ley nepalí no contiene disposición alguna enderezada a evitar el posible uso torticero de estas medidas para eludir el comercio legítimo. En cambio, sí contiene una disposición de este tipo el Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁷

2.12 Las sociedades de gestión colectiva

La Ley ha abolido las licencias obligatorias y dispone la creación de sociedades de gestión colectiva autónomas, cada una de las cuales estará encargada de la administración de los derechos de cada categoría de obras, lo cual no tiene precedentes en la legislación de derecho de autor nepalí. La Ley faculta al Registrador para supervisar y controlar las actividades de cada agencia de gestión colectiva. Se da por supuesto que la tarea de establecer sociedades de gestión colectiva, un elemento esencial de la observancia del derecho de autor, puede resultar sumamente difícil en Nepal. Es probable que los ingresos procedentes de la explotación comercial de las obras protegidas sean bajísimos, habida cuenta del volumen del mercado del derecho de autor y de la utilización de los materiales protegidos por éste. Como demuestra la experiencia de la mayoría de los países, el periodo inicial de una nueva agencia de gestión colectiva de derechos suele ser difícil y arduo y los costos administrativos muy elevados. En ocasiones, los ingresos incluso pueden ser negativos. Además de estos gastos, están aquellos en que una agencia de gestión colectiva puede tener que incurrir en los años de inicio, por numerosos litigios, ya que, al principio, la mayoría de los usuarios suelen mostrarse renuentes a pagar por utilizar obras protegidas, lo cual obliga a la agencia de

¹⁶ El Artículo 26 prohíbe la importación en Nepal para fines comerciales de copias de obras amparadas por el derecho de autor realizadas en otro país en caso de que, de haber sido realizadas en Nepal, habrían infringido el derecho de autor de la obra.

¹⁷ El Artículo 53 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que “las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos”. Además, el Artículo 56 reza como sigue: “Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 55”. Asimismo, en virtud de los Artículos 53 y 56 del Acuerdo sobre los ADPIC, quien solicite de los servicios de aduanas que adopten medidas podrá tener que “depositar una fianza y, en caso de no hallarse infracción alguna, deber compensar a los propietarios de las mercancías por los daños y perjuicios ocasionados”; véase Organización Mundial del Comercio (OMC), *Guide to the Uruguay Round Agreements*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, pág. 219.

gestión colectiva a recurrir a los tribunales contra ellos.¹⁸ Por este motivo práctico, acaso en el contexto nepalí no sea al principio viable establecer sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor, a menos que cuenten con la adecuada financiación estatal. Ahora bien, como el derecho de autor es en lo fundamental un derecho privado, en último término la responsabilidad de administrarlo debe quedar en manos de órganos privados, si bien, evidentemente, su funcionamiento debe regirse por el adecuado reglamento, como sucede por lo general en los países de economías de mercado.

3. Conclusiones

Desafortunadamente, a pesar de los dos años dedicados a redactar y concluir la Ley, algunas disposiciones todavía son insuficientes y otras deberían ser aclaradas. Por dar un mero ejemplo, en la Ley no figura disposición alguna referente a la infracción de los derechos morales. Además, a pesar del objetivo que en su preámbulo se declara,¹⁹ la Ley no tiene en cuenta algunos de los problemas críticos que plantean las nuevas situaciones, por ejemplo, la tecnología digital, que tiene una influencia enorme en el derecho de autor.

Una lectura minuciosa y crítica del texto revela lagunas y defectos que en gran medida existen porque en Nepal no se ha aplicado anteriormente jamás el derecho de autor. La nueva Ley tal vez sea la primera ley nepalí sobre derecho de autor a la que se recurrirá para acudir a los tribunales. Con el aumento de su aplicación y de los casos en que se planteen distintos problemas y circunstancias, la Ley madurará gradualmente y acabará por resultar más refinada y mejorada, más coherente y sólida. Mientras no se use, la *lex scripta* permanecerá en gran medida incompleta y sus defectos y deficiencias no serán detectados hasta que surja la necesidad de hacer frente a disputas o litigios o a lo que esté sucediendo en el “mercado”.

Es improbable que la Ley, por bien redactada y concebida que esté, sostenga su credibilidad a menos que se establezcan los mecanismos adecuados para asegurar su correcta observancia. El éxito de esta Ley dependerá en gran medida de la capacidad de los jueces para interpretar de manera racional y creativa sus disposiciones y de su adecuada aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas. Lamentablemente, los magistrados y abogados nepalíes no poseen un conocimiento suficiente de la legislación en materia de propiedad intelectual, ya que nunca han tenido ocasión de enfrentarse a casos referentes a los derechos de propiedad intelectual. Habida cuenta de esta situación, además de otros problemas como la conciencia del derecho de autor y el acceso fácil y asequible a las obras protegidas por éste, está claro que todavía queda mucho por delante en Nepal para que pueda desarrollar y establecer un régimen de derecho de autor robusto. ¡El viaje apenas acaba de empezar!

¹⁸ Tiang, Ang Kwee, *The Role and Significance of Collective Management of Copyright and Related Rights*, ponencia presentada en el Seminario Regional Asiático de la OMPI sobre la modernización del régimen de propiedad intelectual en los países menos adelantados (PMA), 16 a 18 de mayo de 2000, Katmandú.

¹⁹ En el preámbulo de la nueva Ley se afirma que el objetivo de promulgarla es actualizar las disposiciones vigentes en materia de derecho de autor.

NOVEDADES JURÍDICAS

LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DELINCUENCIA CIBERNÉTICA DEL CONSEJO DE EUROPA ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR

El 18 de marzo de 2004, Lituania ratificó la Convención Internacional sobre la Delincuencia Cibernética,¹ posibilitando con ello que el instrumento entre en vigor el 1º de julio de 2004. La Convención y su Informe explicativo habían sido aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su 109ª reunión (8 de noviembre de 2001). Quedó abierta a la firma el 23 de noviembre de 2001 en Budapest, al término de la Conferencia Internacional sobre la Delincuencia Cibernética. Para que entrara en vigor se requerían cinco ratificaciones, tres de las cuales, como mínimo, debían ser de Estados Miembros del Consejo de Europa.

La Convención es el primer tratado internacional sobre delitos cometidos por Internet u otras redes informáticas, que atentan especialmente contra los derechos de autor y derechos conexos. La Convención aspira a impulsar una política penal común contra la delincuencia cibernética. Uno de sus principales objetivos es armonizar el derecho penal de los distintos países. Además, los Estados signatarios tienen la obligación de promulgar una ley procesal penal de alcance nacional que permita la investigación y el encausamiento de delitos cometidos por medio de un sistema informático. Por último, este instrumento prevé un régimen efectivo de cooperación internacional.

El texto de la Convención es obra de un órgano creado específicamente para ello, denominado Comité de Expertos en la Delincuencia del Ciberespacio (PC-CY), entre cuyos miembros figuraban no sólo expertos de Estados Miembros del Consejo de Europa sino también de Estados Unidos de América, Canadá, Japón y otros países que no forman parte de la Organización. La Convención, por consiguiente, está abierta a la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa y los no miembros que hayan participado en su elaboración. También pueden suscribirla, por invitación, otros Estados no miembros, previo acuerdo de todos los Estados signatarios.

En la Sección 1 del Capítulo II se establece un mínimo común denominador de lo que el derecho interno de los Estados signatarios debe tipificar como delito en la materia. Es interesante señalar que en la Convención se utiliza un lenguaje tecnológicamente neutro, de modo que los delitos penales graves no dependen de la tecnología utilizada, ya sea ésta actual o futura. Se definen nueve delitos, que figuran agrupados en los Títulos 1 a 4: acceso ilícito, interceptación ilícita, interferencia de datos, interferencia de sistemas, uso indebido de aparatos, falsificación relacionada con la informática, fraude relacionado con la informática, delitos ligados a la pornografía infantil y, sobre todo, violaciones del derecho de autor y de los derechos conexos.²

¹ Consejo de Europa, Convention on Cybercrime, CETS N°: 185.

² La Convención consta de un Protocolo Adicional que tipifica como delito penal la publicación por redes informáticas de propaganda racista o xenófoba. Tal disposición no pudo integrarse en el texto de la Convención,

Según estas disposiciones, los Estados signatarios tienen la obligación de declarar ilegal toda infracción deliberada del derecho de autor o los derechos conexos. El comité de redacción entendió que este tipo de delitos se encontraban entre las formas de delincuencia informática más generalizadas. Sin embargo, el derecho de autor y los derechos conexos vienen definidos en la legislación de cada Estado signatario con arreglo a las obligaciones que tenga contraídas en virtud de determinados instrumentos internacionales. Dicho de otro modo, ello significa que la Convención del Consejo de Europa no establece obligación alguna en cuanto al alcance de la protección que deben ofrecer el derecho de autor y los derechos conexos. Además, un país no está obligado a aplicar normas dimanantes de acuerdos de los que no es signatario.³ En cualquier caso, la protección no se hace extensiva a ningún derecho moral que pudieran conferir los citados instrumentos (como en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna o el Artículo 5 del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI).

La Sección 2 del Capítulo II versa sobre las medidas procesales que deben adoptarse en cada país a efectos de investigación penal, encaminadas todas ellas a permitir la obtención o recopilación de datos. En los Títulos 2 a 5 se tratan los siguientes poderes procesales: conservación urgente de datos almacenados; conservación urgente y comunicación parcial de datos sobre tráfico; orden de producción; busca y confiscación de datos informatizados; e interceptación de contenidos. En el Título 1 preliminar se definen las garantías y condiciones aplicables al ejercicio de dichos poderes, comprendidos los derechos basados en los instrumentos internacionales correspondientes y el principio de proporcionalidad. La investigación de toda violación del derecho de autor, por consiguiente, queda sometida a esas condiciones.

El Capítulo III está dedicado a la extradición y la asistencia jurídica mutua entre las Partes. En él se prevé la creación de la llamada Red 24/7, que exige que cada Estado signatario designe un punto de contacto disponible las 24 horas del día y los 7 días de la semana, a fin de garantizar asistencia inmediata para llevar adelante investigaciones y diligencias. Estas disposiciones obedecen al carácter transfronterizo de las violaciones del derecho de autor y otros delitos perpetrados en Internet, que están en flagrante contradicción con la territorialidad de la aplicación de las leyes nacionales.

De los 30 países que hasta la fecha han firmado la Convención, 27 son Estados Miembros del Consejo de Europa (Albania, Alemania, Armenia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, la ex República Yugoslava de Macedonia, Moldavia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania), a los que se suman Estados Unidos, Japón y Sudáfrica, que también participaron en la preparación de la Convención.

porque el comité de redacción juzgó que no estaba en condiciones de llegar a un consenso sobre la criminalización de tales conductas.

³ Los instrumentos internacionales citados son: el Acta de París de 24 de julio de 1971 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; la Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma); el Acuerdo sobre los Aspectos sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC); y los tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas.

ACTIVIDADES DE LA UNESCO

LANZAMIENTO DE UN SITIO DEDICADO A LAS LEYES NACIONALES SOBRE DERECHO DE AUTOR

La colección de las leyes nacionales sobre derecho de autor y derechos conexos es un sitio de Internet que presenta cerca de 100 leyes y que está siendo constantemente actualizado. El sitio Web es accesible en la siguiente dirección: www.unesco.org/culture/copyrightlaws

La pagina tiene como finalidad permitir a toda persona interesada en cuestiones relativas al derecho de autor y derechos conexos un acceso rápido a los textos legislativos correspondientes.

Las leyes nos han sido proporcionadas por los Estados miembros de la UNESCO en su idioma nacional, acompañadas, si se presenta el caso, de una traducción oficial.

Aunado al sitio de la colección de leyes nacionales sobre derecho de autor, se va a crear próximamente un nuevo sitio consagrado a los instrumentos nacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos.

OBRAS ESCOGIDAS

REINBOTHE, Jörg; y von LEWINSKI, Silke. *The WIPO Treaties 1996. The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis*. [Los tratados de la OMPI de 1996. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Comentario y Análisis Legal]. Butterworths Lexis Nexis, Londres, 2002, 581 págs. Primer análisis amplio y cabal de estos documentos, que marcan un hito en la protección internacional del derecho de autor en el contexto digital. Dirigido a los responsables de la formulación de políticas y abogados que deban trasladar a la legislación nacional las disposiciones del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), este análisis será un instrumento útil para cuantos tengan que lidiar con el WCT o el WPPT en su actividad profesional.

El Capítulo 1 ofrece una perspectiva histórica de las negociaciones que precedieron a ambos tratados y una descripción detallada de los procedimientos seguidos en la Conferencia Diplomática de 1996.

El Capítulo 2 contiene un comentario exhaustivo, artículo por artículo, de los tratados -comprendidas las “Declaraciones Concertadas” y demás declaraciones-, con un resumen de los principales antecedentes históricos de cada disposición, y un análisis de cada una de ellas.

El Capítulo 3 será sin duda particularmente interesante para quienes no participaron en las negociaciones ni en la Conferencia Diplomática de 1996, ya que facilita una nueva percepción de temas que se debatieron antes de la Conferencia, pero no llegaron a incorporarse a los tratados.

El Capítulo 4 presenta una evaluación del valor añadido de los tratados de la OMPI de 1996, en comparación con los instrumentos internacionales ya existentes en la esfera del derecho de autor y derechos conexos.

ISBN: 0 406 896 690
www.lexisnexis.co.uk

OBRAS ESCOGIDAS

REINBOTHE, Jörg; y von LEWINSKI, Silke. *The WIPO Treaties 1996. The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis*. [Los tratados de la OMPI de 1996. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Comentario y Análisis Legal]. Butterworths Lexis Nexis, Londres, 2002, 581 págs. Primer análisis amplio y cabal de estos documentos, que marcan un hito en la protección internacional del derecho de autor en el contexto digital. Dirigido a los responsables de la formulación de políticas y abogados que deban trasladar a la legislación nacional las disposiciones del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), este análisis será un instrumento útil para cuantos tengan que lidiar con el WCT o el WPPT en su actividad profesional.

El Capítulo 1 ofrece una perspectiva histórica de las negociaciones que precedieron a ambos tratados y una descripción detallada de los procedimientos seguidos en la Conferencia Diplomática de 1996.

El Capítulo 2 contiene un comentario exhaustivo, artículo por artículo, de los tratados -comprendidas las “Declaraciones Concertadas” y demás declaraciones-, con un resumen de los principales antecedentes históricos de cada disposición, y un análisis de cada una de ellas.

El Capítulo 3 será sin duda particularmente interesante para quienes no participaron en las negociaciones ni en la Conferencia Diplomática de 1996, ya que facilita una nueva percepción de temas que se debatieron antes de la Conferencia, pero no llegaron a incorporarse a los tratados.

El Capítulo 4 presenta una evaluación del valor añadido de los tratados de la OMPI de 1996, en comparación con los instrumentos internacionales ya existentes en la esfera del derecho de autor y derechos conexos.

ISBN: 0 406 896 690
www.lexisnexis.co.uk

OBRAS ESCOGIDAS

Patent, Trademark, and Copyright Regulations. James D. Crowne (dir. publ.), Washington, D.C., BNA Books, A Division of The Bureau of National Affairs Inc. (BNA), suplemento de octubre de 2003. El suplemento más reciente recoge todas las novedades en materia de reglamentación de patentes, marcas comerciales y derecho de autor aparecidas en el Volumen 37 del *Code of Federal Regulations* (Código de Reglamentos Federales, C.F.R.) entre el 1º de junio y el 15 de octubre de 2003. Abarca las normas referentes a las solicitudes de registro de marcas comerciales conforme a la Ley para la Aplicación del Protocolo de Madrid, la reorganización de las normas sobre correspondencia con la Oficina de Patentes y Marcas Comerciales (Patent and Trademark Office (PTO)) y otras disposiciones de carácter general y los cambios decididos para respaldar la implementación del Plan Estratégico para el siglo XXI de la Oficina de Patentes y Marcas Comerciales de los Estados Unidos de América. El nuevo suplemento recoge asimismo las determinaciones de las tasas y condiciones razonables para la ejecución digital de grabaciones sonoras, los cambios decididos para implementar el mantenimiento electrónico de los registros oficiales de solicitudes de patentes, los cambios técnicos efectuados en las normas sobre inscripciones de obras arquitectónicas y los aumentos a tenor del costo de la vida de las tasas de las patentes.

Este suplemento constituye una cómoda recopilación en un solo volumen de todos los reglamentos referentes a la propiedad intelectual recogidos en el Volumen 37 del C.F.R., más otros documentos que no figuran en él -dictámenes sobre la política de la agencia, menciones de leyes públicas, el *Federal Register* y el *Patent, Trademark & Copyright Journal* de la BNA, informaciones esenciales acerca del funcionamiento de la Oficina de Patentes y Marcas Comerciales, la Oficina de Derecho de Autor y los Grupos de Regalías para el Arbitraje de los Derechos de Autor, más unos índices exhaustivos que ayudan a racionalizar las búsquedas de carácter jurídico. Además, cada suplemento comporta resúmenes de la nueva documentación que agilizan la referenciación.

La puntualidad de las actualizaciones de la publicación *Patent, Trademark, and Copyright Regulations* de la BNA la convierte en una valiosa obra de referencia para todos los profesionales de la propiedad intelectual. Además, por consistir en carpetas de hojas sueltas, se puede añadir nuevas páginas y sustituir las revisadas para que el volumen esté siempre al día.

ISBN 1-57018-426-7. www.bnabooks.com

OBRAS ESCOGIDAS

Border Control of Intellectual Property Rights [Control aduanero de los derechos de propiedad intelectual], compilador, profesor Michael Blakeney, Sweet & Maxwell, Londres, 2003.

En este trabajo se examinan las medidas de control aduanero previstas en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y su aplicación en las legislaciones nacionales. Primer volumen de un nuevo tipo, está compuesto por hojas sueltas y contiene un examen global de las legislaciones nacionales y los reglamentos administrativos conexos. Se analizan en él cada una de las jurisdicciones y también se examinan los regímenes creados por agrupaciones regionales como la Unión Europea, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el MERCOSUR. También se incluye la ley tipo promulgada por la Organización Mundial de Aduanas (OMA) con vistas a prestar asistencia a los países de modo que, al redactar sus leyes, se conformen a las obligaciones de control aduanero recogidas en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.

Esta obra será de gran utilidad para los especialistas en legislación de propiedad intelectual y legislación aduanera. Puesto que el control de aduanas constituye un ámbito relativamente reciente, puede suponerse que la legislación en la materia seguirá evolucionando, y el hecho de que este libro conste de hojas sueltas permitirá actualizar fácilmente los distintos cuerpos legislativos.

ISBN: 0421710004

OBRAS ESCOGIDAS

Indigenous Heritage and Intellectual Property. Genetic Resources. Traditional Knowledge and Folklore [Patrimonio autóctono y propiedad intelectual. Recursos genéticos. Saberes tradicionales y folclore]. Obra dirigida por Silke von Lewinski. Kluwer Law International, Londres, 2003, 409 págs.

Este libro constituye un tratamiento autorizado de los problemas teóricos y prácticos que plantea la protección de la propiedad intelectual de los saberes y recursos autóctonos en los planos nacional, regional e internacional. Tras la presentación del tema en la introducción, a cargo de la Dra. Silke von Lewinski, el estudio prosigue con una presentación del marco general del derecho internacional público aplicable a los pueblos, saberes y recursos autóctonos. En la Parte III se expone un análisis en profundidad de todos los aspectos de este patrimonio que guardan relación con la propiedad intelectual: los conocimientos, los recursos genéticos, los nombres y designaciones y el folclore autóctonos. Las secciones -todas ellas estructuradas de la misma manera- constan de una exposición de los antecedentes y un análisis de la situación jurídica, comprendida la protección existente dentro y fuera del marco de la legislación sobre propiedad intelectual. Por último, aunque igualmente importante, la Parte IV comprende un examen comparado de estos cuatro aspectos y recomendaciones que pueden resultar de utilidad a profesionales y responsables de la formulación de políticas en los planos nacional e internacional. Este estudio constituye una herramienta indispensable para todas aquellas personas cuyas actividades están relacionadas con la protección del patrimonio autóctono.