

29 de enero de 2020

(20-0662)

Página: 1/3

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

Original: inglés

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL INTERÉS PÚBLICO:
EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC DE LA OMC Y LA PRUEBA DE LOS
TRES PASOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE AUTOR**

COMUNICACIÓN DE SUDÁFRICA

La siguiente comunicación, de fecha 24 de enero de 2020, se distribuye a petición de la delegación de Sudáfrica.

1 INTRODUCCIÓN

1. El principal objetivo de la presente comunicación es examinar la relación entre el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el derecho de autor por lo que atañe a la prueba de los tres pasos para las limitaciones y excepciones al derecho de autor, con miras a aclarar las flexibilidades a las que tienen derecho los Miembros y, en particular, cumplir los principios y objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC, expuestos en los artículos 7 y 8 de dicho Acuerdo.
2. Una interpretación equilibrada de la prueba de los tres pasos del derecho de autor, contenida en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC y basada en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, haría que las normas de la OMC no fuesen en detrimento de las políticas de los Miembros para promover el acceso al conocimiento, la cultura y el desarrollo, la protección de los derechos humanos, y que promoviesen de otra manera el interés público, incluso a través de las limitaciones y excepciones apropiadas al derecho de autor y los derechos conexos.
3. El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC establece los límites de la prueba de los tres pasos al disponer lo siguiente: "[l]os Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos".
4. Los objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC, expuestos en el artículo 7, indican que "[l]a protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones".
5. La implementación de los principios del artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC ofrece a los Miembros salvaguardias al formular o modificar sus leyes y reglamentos, a fin de "promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo", y otorga a los Miembros el derecho a adoptar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el Acuerdo, "para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología".

6. Las flexibilidades previstas en el artículo 40 del Acuerdo sobre los ADPIC como remedio a prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales que "*pueden tener efectos perjudiciales para el comercio y pueden impedir la transferencia y la divulgación de la tecnología*" siguen siendo pertinentes y aplicables a este respecto.

7. El acceso a la información y el conocimiento es fundamental para lograr numerosos objetivos, como la educación y el progreso científico. Aun siendo conscientes de la necesidad de proteger los intereses legítimos de los autores y otros titulares de derechos, observamos que el Acuerdo sobre los ADPIC ofrece "margen de maniobra" en lo que respecta a la implementación de las obligaciones que establece, entre otras cosas en la esfera de la promoción del acceso al conocimiento, la cultura, la educación y el desarrollo, así como otros objetivos generales de las políticas públicas.

2 APLICABILIDAD DE LA PRUEBA DE LOS TRES PASOS

8. Aunque la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la prueba de los tres pasos para las limitaciones y excepciones al derecho de autor no ha sido objeto de un examen exhaustivo en la OMC, el Grupo Especial establecido para examinar el asunto "Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor" (WT/DS160/R) ofrece elementos de interpretación del artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con los artículos 11*bis* 1) iii) y 11 1) ii) del Convenio de Berna (1971). El Grupo Especial constató que la prueba de los tres pasos requiere tres pruebas separadas, independientes y acumulativas en lo que se refiere a las limitaciones y excepciones al derecho de autor. En círculos académicos se discrepa de esta interpretación, y así se refleja en la práctica a nivel estatal. Sería útil examinar la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la prueba de los tres pasos en lo que se refiere a las limitaciones y excepciones al derecho de autor para aclarar las flexibilidades de que disponen los Miembros a la hora de cumplir la obligación de implementar los objetivos y principios del Acuerdo sobre los ADPIC.

9. Las limitaciones que pueden establecer los Miembros de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC consisten en la denominada "libre utilización" (es decir, la utilización de una obra protegida no está sujeta a la obligación de solicitar autorización ni al pago de una remuneración) y las "licencias no exclusivas" (utilización sin autorización pero con la obligación de pagar una compensación equitativa). Más allá de determinados tipos de libre utilización, en las jurisdicciones de *common law* también se reconoce la noción de "uso leal" o "prácticas comerciales leales", que abarca diversos casos de libre utilización previstos en el derecho internacional. La utilización de privilegios a nivel nacional se suele basar en el acervo del derecho de autor internacional. Hay muchos ejemplos de excepciones y limitaciones nacionales que se basan en la prueba internacional de las tres etapas, como se puede ver en las leyes de derecho de autor de varias partes en el Convenio de Berna, por ejemplo la reproducción con fines de investigación o enseñanza; los privilegios de bibliotecas o archivos o la exención de las reproducciones requeridas para procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales. Cabe subrayar que las excepciones relativas al uso leal y las prácticas comerciales leales *per se* no entran en conflicto con la prueba internacional de los tres pasos, ni, en concreto, con el enfoque sobre la prueba de los tres pasos establecido en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹

10. Samuelson y Hashimoto observan lo siguiente: "*... cada vez está más extendida la opinión de que, en una era de rápidos cambios tecnológicos, las limitaciones y excepciones flexibles y abiertas, como el uso leal, pueden ser útiles para equilibrar los intereses legítimos de los titulares de derechos, los creadores posteriores (como los autores de ficciones de fans) y el público (por ejemplo, al hacer copias de seguridad de música) al regular diversos usos de obras sujetas a derechos de autor que no tienen efectos de destrucción del mercado. En la actualidad, los legisladores sencillamente no pueden anticipar nuevos usos de las obras en formato digital, y deciden cuáles se deben autorizar estableciendo una excepción específica. Aplicar la doctrina del uso leal o una doctrina flexible similar puede permitir a los tribunales sopesar diversos factores para llegar a decisiones basadas en principios.*"²

11. El párrafo a que se hace referencia *supra* proporciona información de contexto importante para nuestro debate sobre el Programa de Trabajo sobre el Comercio Electrónico de 1998. En 1996 se

¹ Véase, por ejemplo, Pamela Samuelson y Kathryn Hashimoto "Is the U.S. Fair Use Doctrine Compatible with Berne and TRIPS Obligations?" pp. 1-22, en p. 14.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3228052, consultado el 24 de enero de 2020].

² Pp. 14 y 15.

incorporó la prueba de los tres pasos al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), a los que se denomina colectivamente como tratados de la OMPI relativos a Internet. La Conferencia Diplomática que adoptó los textos del WCT y el WPPT adoptó la siguiente declaración acordada en lo relativo al artículo 10 del WCT, que se aplica, *mutatis mutandis*, al artículo 16 del WPPT: "*Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital*".

12. Sudáfrica alienta a los Miembros a que contribuyan a este debate y expongan sus enfoques y experiencias nacionales. A continuación incluimos algunas preguntas que podríamos abordar en relación con este tema tan importante.

3 PREGUNTAS:

1. ¿Constituye la prueba de los tres pasos un todo indivisible en la medida en que cada uno de los tres pasos se ha de considerar conjuntamente con los demás en una evaluación global completa?
 2. ¿Qué enfoques han adoptado los Miembros para reflejar las limitaciones y excepciones en sus leyes de propiedad intelectual?
-