

**VIII ENANCIB – Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação
28 a 31 de outubro de 2007 • Salvador • Bahia • Brasil**

GT 5 – Política e Economia da Informação
Comunicação oral

**ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA LEGISLACIÓN DE
DERECHO DE AUTOR: implicaciones para los países en desarrollo**

***INTERNATIONAL HARMONIZATION OF COPYRIGHT LEGISLATION:
implications for developing countries***

J. Carlos Fernández-Molina (Facultad de Comunicación y Documentación/
Universidad de Granada, jcfernan@ugr.es)

Resumen: El desarrollo de Internet y la información digital ha provocado un fuerte endurecimiento de la legislación de derecho de autor, tanto a nivel nacional como internacional. Este aumento de la protección puede suponer graves dificultades para el acceso al conocimiento, en especial en los países en desarrollo. Se analizan las diferentes medidas (legales, tecnológicas y comerciales) utilizadas para aumentar el control sobre las obras con derecho de autor, su impacto en los países en desarrollo y la reacción de éstos para, a través de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), intentar solucionar sus problemas de acceso a la información y el conocimiento.
Palabras clave: Derecho de autor. Propiedad intelectual. Países en desarrollo. OMPI.

Abstract, *Digital information and Internet development has provoked a strong expansion of copyright legislation, both nationally and internationally. This widening of copyright protection can cause serious difficulties for access to knowledge, especially in developing countries. We analyse the different ways (legal, technological and commercial) used to increase control on copyrighted works, its impact on developing countries, and the reaction of these countries, through the World Intellectual Property Organization (WIPO), trying to solve their problems for access to knowledge and information.*

Keywords: *Copyright. Intellectual property. Developing countries. WIPO.*

1. Introducción

El enorme desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación ha dado lugar a la aparición del entorno digital, que ha supuesto un cambio drástico en las condiciones de acceso, distribución y uso de las obras intelectuales. Ahora es posible acceder a las obras digitales de forma casi instantánea, desde cualquier lugar y en cualquier momento; y su creación, difusión y modificación es muy fácil, pudiendo hacer copias múltiples con la misma calidad que el original y prácticamente sin coste. En definitiva, “lo digital es diferente”, tanto para los propietarios de los derechos de autor como para los usuarios de las obras.

Estas casi infinitas posibilidades de producción, modificación, reproducción, transmisión y uso de la información digital han sido vistas por los grandes grupos editores y de comunicación, así como por la mayor parte de los legisladores nacionales e internacionales, como una amenaza al sistema de derecho de autor vigente, en lugar de como una oportunidad a aprovechar. De ahí que la respuesta a esta nueva situación ha sido aumentar la protección y el control del uso de las obras con derecho de autor a través de tres diferentes vías: legislativa, tecnológica y contractual.

La primera de ellas, la vía legislativa, consiste en modificar las leyes de derecho de autor para adaptarlas a la nueva realidad. Teniendo en cuenta el carácter transnacional de la transmisión y uso de las obras intelectuales en formato digital, esta solución se está afrontando desde una perspectiva internacional, por lo que se está produciendo en los últimos años un evidente proceso de armonización internacional de todo lo relacionado con el derecho de autor, de manera que las diferencias actualmente existentes entre las legislaciones de los diferentes países van a ir disminuyendo sensiblemente en los próximos años, incluso entre los que pertenecen a diferentes tradiciones jurídicas (latino-continental o anglosajona). En cuanto a la solución tecnológica, consiste en sistemas que identifican las obras intelectuales y controlan el uso que se hace de ellas: marcas de agua digitales que identifican la obra, programas que detectan si se hacen alteraciones en la obra, que impiden la copia, que siguen la pista de su movimiento a través de la red, que contabilizan cada uso, etc. Por último, la solución contractual tiene su origen en el hecho de que, a diferencia de las obras impresas, las obras digitales no se suelen comprar, sino que sólo pueden ser utilizadas de acuerdo con lo establecido en las licencias, esto es, contratos entre dos partes: el editor/productor y el usuario, ya sea personal o institucional (biblioteca, centro de información, universidad, etc.). Estos tres tipos de soluciones no llevan caminos totalmente independientes, sino que se complementan entre sí. Por tanto, las condiciones de acceso y uso de las obras digitales no sólo van a estar determinadas por las nuevas leyes de derecho de autor de cada país, sino también por los sistemas tecnológicos implementados para protegerlas y por lo establecido en las correspondientes licencias.

Todas las leyes nacionales de derecho de autor intentan establecer un equilibrio adecuado entre los intereses de los autores, los de los explotadores comerciales de las obras y los de los usuarios. Para ello incluyen una serie de límites a los derechos de autor, de manera que éstos no tengan carácter absoluto, lo que se traduce en la práctica en que la duración de estos derechos es limitada (en la actualidad 70 años tras el fallecimiento del autor, como norma general) y en que en determinadas ocasiones la obra puede ser usada de manera gratuita y sin autorización del poseedor de los derechos. Este último tipo de límites es muy diverso y variado, e incluyen entre otros a la copia privada y su casi equivalente fair use/dealing de los países anglosajones, o a los privilegios de las bibliotecas e instituciones similares. Pues bien, este equilibrio, tradicionalmente bien resuelto en las leyes de derecho de autor, está siendo puesto en serio peligro debido tanto a las restricciones impuestas por las nuevas leyes de derecho de autor, como a la utilización actual de las otras dos vías de regulación: tecnológica y contractual. En concreto, el peligro se encuentra en que a través de tales licencias y medidas tecnológicas queden invalidados (legalmente y/o en la práctica) los límites a los derechos de autor.

Esta difícil situación para el acceso a la información planteada por el actual endurecimiento de la legislación de derecho de autor se hace todavía más grave en los países en desarrollo, especialmente perjudicados dado que son importadores netos de productos con derecho de autor, no exportadores. Tan evidentes son estos perjuicios que en los últimos años han provocado un importante movimiento para intentar paliarlos, cuyo principal fruto es la propuesta de Argentina y Brasil de establecer una Agenda para el Desarrollo de la OMPI (2004a).

El objetivo de este trabajo es analizar la armonización internacional de la normativa de derecho de autor y sus repercusiones en los países en desarrollo. Para ello se comienza pasando revista a las medidas de todo tipo (legal, tecnológico, comercial) que se han puesto en marcha en los últimos años para fortalecer el control sobre las obras con derecho de autor, se sigue con un análisis más concreto de la situación de los países en desarrollo y, por último, se examinan el contenido y perspectivas de la propuesta de la OMPI para conseguir atenuar estos problemas.

2. Fortalecimiento del derecho de autor y armonización internacional

En los últimos años ha tenido lugar una espectacular expansión de la propiedad intelectual en general, y de los derechos de autor en particular. Esta ampliación afecta a cada uno de los aspectos y dimensiones de estos derechos: duración, ámbito, sanciones. Los ejemplos son numerosos: su duración ha aumentado en unos 10 o 20 años de media; la legislación no sólo protege la obra sino también las “vallas tecnológicas” que la salvaguardan, dando lugar de facto a un nuevo “derecho de acceso”; los tradicionales derechos han sido expandidos, en especial el derecho de comunicación al público; en la Unión Europea y en algunos otros países se protegen incluso las compilaciones de simples datos (derecho “sui generis” sobre las bases de datos); las sanciones se endurecen, con un uso excesivo del derecho penal (hay millones de “piratas”). Además, la redacción de la legislación es cada vez más compleja, fruto de la acción de “lobby” por parte de la industria de la comunicación, mientras que el público no actúa o lo hace de forma parcial y sectorial. Si a esto unimos el cada vez más abundante uso de los contratos (licencias) para regular el uso de las obras, nos encontramos con que las obras intelectuales gozan de una protección absolutamente desmesurada al acumular varias capas de protección: legislación cada vez más restrictiva, protección tecnológica y, por último, contractual (Fernández-Molina, 2003).

El principal argumento utilizado para justificar esta expansión es la “amenaza” que suponen la plasticidad de la información digital e Internet, esto es, que la reproducción de las obras y su distribución se hacen más sencillas y baratas y que, por lo tanto, debe haber un incremento en la protección prestada a las obras. Sin duda, hay parte de razón en esta argumentación, pero se olvida de la parte positiva de las nuevas posibilidades tecnológicas. Como señala Boyle (2005), Internet no sólo magnifica la cantidad de copia ilegal, también aumenta la copia lícita, además de expandir el tamaño del mercado, facilitar la distribución de los productos intelectuales y abaratar los costes de publicidad. Es decir, no está claro realmente si Internet y la información digital son una amenaza o más bien una oportunidad para los creadores y explotadores comerciales de obras intelectuales. Sin embargo, las grandes multinacionales de la comunicación y las sociedades de gestión de los derechos han conseguido convencer a los legisladores de los principales países de que la situación es mucho peor ahora y que como consecuencia era necesaria una mayor protección de los derechos de autor.

Las reformas se han producido en primer lugar en las legislaciones nacionales de los países más desarrollados: Estados Unidos (1998), Australia (2000) y los países miembros de la Unión Europea, cuyo punto de partida fue la directiva sobre el derecho de autor en la sociedad de la información (Unión Europea, 2001). Otro de los países pioneros, aunque de forma muy parcial e incompleta, fue Brasil (1998). Pero, además, era necesaria una armonización internacional, dado el carácter transnacional del flujo de obras intelectuales digitales. Evidentemente, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha sido la organización responsable de

liderar este proceso, dado que es la encargada de armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual. Pues bien, tras varios años de estudio y análisis por parte de una comisión de expertos, en diciembre de 1996 se aprobaron los denominados “tratados Internet”, uno dedicado a los derechos de autor y el otro a los derechos conexos. El primero de ellos, denominado oficialmente Tratado de Derecho de Autor de la OMPI (1996) debía servir de modelo y punto de partida para que los países miembros (unos 180) reformaran sus legislaciones nacionales para adaptarse al entorno digital y lo hicieran además de forma similar.

Este tratado debía servir de complemento al Convenio de Berna (OMPI, 1971), que es el principal tratado internacional de derecho de autor. Este convenio, que surgió en Europa a final del siglo XIX con el objetivo de proteger el derecho de autor más allá de las fronteras nacionales, y que establece un alto nivel de protección de los derechos, incluye en la actualidad a la gran mayoría de los países (casi 170), muchos de los cuales se han incorporado en los últimos años. Dada la dificultad de proceder a su reforma, la OMPI optó por redactar un tratado que lo complementara, en lugar de intentar su modificación para adaptarlo a la realidad digital. En la actualidad, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 lo han firmado unos 65 países.

Pero los problemas de propiedad intelectual no son sólo una cuestión técnica o jurídica, sino que desde la primera mitad de los 90 se ha instalado en el ámbito del derecho comercial internacional gracias a dos factores fundamentales: el desarrollo tecnológico y la globalización. Como señala Castells (1997), la característica más importante de la economía globalizada es su carácter “informativo”, ya que la productividad y la competitividad dependen fundamentalmente de la capacidad para generar, aplicar y gestionar de forma eficiente el conocimiento y la información. De ahí que otra característica básica de esta nueva economía es la necesidad de un control estratégico de la información. Si la información y la tecnología son la clave del progreso y el desarrollo, es lógico que se pretenda su control para de esta forma conseguir o conservar una ventaja estratégica sobre los competidores, ya sean países o empresas. Si se trata de controlar el uso y acceso a la información y la tecnología, la herramienta imprescindible es la propiedad intelectual, que adquiere de esta forma una dimensión estratégica fundamental en el contexto del comercio internacional (Drahoš & Braithwaite, 2002).

El punto de partida de este proceso es la creación de la Organización Mundial del Comercio y, más concretamente, su acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual (OMC, 1994), conocido como ADPIC o TRIPS, en su versión inglesa. Su objetivo era armonizar a nivel internacional el ámbito y extensión de la protección de la propiedad intelectual, para lo que definió una serie de normas mínimas de protección que todos los miembros de la OMC deben aplicar. La razón fundamental, como señala Arnold (2006), es que desde los años 60 los países desarrollados han ido perdiendo su tradicional ventaja en la producción de productos manufacturados, de manera que sólo quedaba la ventaja comparativa en los productos de alta tecnología. Dado que éstos se suelen caracterizar por que su producción es cara pero su copia barata, y que además estos productos pueden circular y ser vendidos por todo el mundo, era evidente la necesidad de una protección global. Es decir, su verdadero y no expresado motivo era el control de la información, pero quedaba oculto por el argumento más amplio de que una más fuerte y armonizada protección de la propiedad intelectual aseguraría un mayor avance científico y tecnológico. En la práctica, el Acuerdo ADPIC consigue introducir nuevas formas de control propietario sobre la información y el conocimiento que hasta entonces se consideraban una parte del dominio público en la mayoría de las naciones, en especial en los países en desarrollo (May, 2000). Recursos de información y conocimiento previamente considerados como algo libremente accesible eran ahora convertidos en un artículo de consumo bajo un régimen de propiedad basado en la exclusividad (Balganesh, 2004).

El acuerdo ADPIC suponía reforzar y respaldar el cumplimiento del ya mencionado Convenio de Berna, que tiene el problema de que resulta difícil en la práctica obligar a que los países miembros lo cumplan, ya que no prevé medidas eficaces para asegurar la observancia de los derechos mediante procedimientos ágiles, medidas cautelares y sanciones penales. Con el objetivo de solucionar esta deficiencia, el acuerdo ADPIC exige el cumplimiento de las obligaciones sustantivas de los principales tratados de la OMPI, entre ellos el de Berna. Si un país no cumple el acuerdo puede ser acusado ante la OMC y quedar sujeto a sanciones y embargos comerciales por parte del país poseedor de los derechos de propiedad intelectual. Además, estas sanciones pueden ser cruzadas, es decir, afectar a áreas que no están relacionadas con el objeto de la disputa, lo que permite que las áreas económicas más sensibles del país sancionado se vean afectadas (Moniz & Souza, 2006)

Por si no fueran suficientes el Convenio de Berna, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Acuerdo ADPIC, la Unión Europea y, sobre todo, Estados Unidos también han utilizado la vía de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales para imponer un altísimo nivel de protección de la propiedad intelectual en numerosos países. En definitiva, tanto a través de tratados de derecho de autor como de acuerdos comerciales, multilaterales o bilaterales, se ha producido en los últimos años una progresiva ampliación del ámbito de las obras protegidas, los derechos concedidos a los propietarios y la duración de tales derechos.

3. Situación de los países en desarrollo

Los problemas relativos al derecho de autor no sólo afectan a los países desarrollados, que son los principales productores de obras intelectuales, sino que cada vez son más importantes y relevantes para los países en desarrollo, a medida que entran en la sociedad de la información y luchan por participar en la economía global basada en el conocimiento. Estos países son conscientes desde hace tiempo de que una protección excesiva del derecho de autor, en especial de los materiales para enseñanza y aprendizaje, puede hacer mucho más difícil conseguir sus objetivos en educación e investigación, algo que ya fue puesto de manifiesto en la Conferencia del Convenio de Berna de Estocolmo de 1967, y que sigue siendo absolutamente válido hoy en día. Paradójicamente, el problema de que haya millones de personas pobres que no tienen un fácil acceso a libros y otros materiales educativos, no ha mejorado con el rápido desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, que han transformado la producción, almacenamiento y difusión de la información, sino que se ha complicado, precisamente por el enorme incremento en la protección del derecho de autor, tanto nacional como internacional. De hecho, fueron estos cambios tecnológicos los que llevaron a los países desarrollados a presionar para conseguir el Acuerdo ADPIC y el de la OMPI de 1996 para reforzar la protección de los derechos de autor globalmente. Evidentemente, esto tiene importantes implicaciones para los países en desarrollo. Dicho de otra forma: cabría preguntarse hasta qué punto contribuye esta nueva legislación de derecho de autor a facilitar el acceso a las obras digitales para facilitar la educación y la investigación, mejorar la competitividad, proteger sus expresiones culturales y reducir la pobreza.

En teoría, las reglas internacionales de derecho de autor deberían ser capaces de tratar los problemas de acceso, ya que proporcionan espacio a los países para, en ciertas circunstancias, incluir excepciones y flexibilidades del derecho de autor en sus leyes nacionales, es decir, los límites a los derechos de autor que permiten equilibrar los intereses tanto de los propietarios de los derechos como los de los ciudadanos. Así, por ejemplo, los artículos 9 y 10 del Convenio de Berna autorizan que los países permitan la copia limitada de las obras protegidas sin permiso para ciertos casos definidos en su legislación tales como enseñanza, investigación y uso privado, en la medida en que no interfiera con la explotación normal de la obra por parte del propietario del derecho de autor. Además, como acabamos de mencionar, en la conferencia de Estocolmo de 1967, los países en desarrollo pidieron flexibilidades adicionales

debido a las necesidades de educación de su población. Como resultado de esta conferencia se aprobó un protocolo que permitía a los países en desarrollo un período de protección reducido a 25 años, junto con un sistema de licencias obligatorias para traducciones a la lengua local de obras protegidas si era con propósitos educativos, científicos o de investigación. Sin embargo, este protocolo nunca fue ratificado debido a la falta de acuerdo entre los países desarrollados y los en desarrollo. Finalmente, en la conferencia de París de 1971 se alcanzó un acuerdo bastante diluido, que establecía una serie de excepciones para los países en desarrollo. Fundamentalmente les permitía unas limitadas licencias obligatorias para traducciones a los idiomas locales. Se aprobaron como un anexo al Convenio, pero han sido de muy poco beneficio directo para los países en desarrollo, debido en buena parte a la complejidad y dificultad de los requisitos exigidos para sacarle partido (Okediji, 2006). De hecho, sólo unos pocos de estos países han incluido tales disposiciones en su legislación nacional.

En este sentido, hay un reciente estudio realizado por Consumers International (2006) que pone de manifiesto que los países en desarrollo (en este caso, once países asiáticos) no han aprovechado las posibilidades y flexibilidades ofrecidas por los tratados, sino que de hecho proporcionan a los titulares más derechos de los requeridos por los tratados que firmaron. Los ejemplos son múltiples. El Convenio de Berna no prohíbe la utilización de una obra completa por razones de enseñanza; sin embargo, sólo 3 de los 11 analizados lo permite. No restringe el número de copias de publicaciones o de grabaciones sonoras y visuales que se pueden hacer para propósitos de ilustración para la enseñanza, pero sólo 5 tienen esta restricción de forma expresa. Tampoco establece limitaciones respecto a los propósitos por los que se puede hacer las citas; no obstante, sólo 5 las permiten para determinados propósitos. Pero, además, la acción de la OMPI ha sido muy negativa en este sentido, ya que los modelos de ley (draft law) usados por la OMPI para proporcionar asistencia técnica legislativa van en contra de los intereses de los países en desarrollo, ya que no proporcionan todas las flexibilidades disponibles en los tratados y son más restrictivos para el acceso público al conocimiento. Por ejemplo, incluye derechos no requeridos, como el polémico derecho de préstamo público (PLR); fallan al incluir flexibilidades beneficiosas (las licencias obligatorias no aparecen en estos modelos de leyes); la excepción de la cita limita su longitud a una “pequeña parte” y requiere innecesariamente que la cita sea a una “obra publicada”. Resulta sorprendente que una institución que pertenece a la UNESCO vaya claramente en contra de los intereses de la mayoría de sus miembros, en concreto de los países en desarrollo. Algo similar puede decirse del Acuerdo ADPIC, cuyas excepciones y flexibilidades a favor de los países en desarrollo tampoco han sido adecuadamente aprovechadas (Thorpe, 2002).

A la vista de todo esto, uno se pregunta por qué razón los países en desarrollo y menos desarrollados, siendo la inmensa mayoría en la OMC (unas tres cuartas partes de sus miembros, aproximadamente), firmaron un acuerdo que va en contra de sus intereses. Las razones son variadas, pero una de las principales es que consideraban que era mejor un acuerdo de carácter multilateral para poner fin a las presiones bilaterales procedentes fundamentalmente de Estados Unidos, en especial a través de sus tristemente famosos “informes 301” (USTR, 2007). Estos informes tienen su origen en la reforma en 1988 de su ley de comercio y tarifas, cuya sección 301 establece la posibilidad de iniciar un procedimiento de sanciones comerciales a aquellos países que, en opinión de los representantes de comercio de Estados Unidos (USTR), no proporcionan protección adecuada a la propiedad intelectual de Estados Unidos.

Desgraciadamente, los acuerdos bilaterales (y regionales) no sólo no han desaparecido, sino que de hecho han proliferado en los últimos años, y su contenido ha respondido a un enfoque maximalista (conocido como ADPIC-Plus). Se trata, por un lado, de incrementar el nivel de protección para los derechos más allá de lo exigido por el Acuerdo ADPIC y de reducir el ámbito o eficacia de los límites a los derechos de autor (Musungu & Dutfield (2003). Evidentemente, esto supone agregar nuevas trabas a los países en desarrollo para acceder a la

información y al conocimiento (Nicholson, 2005) y a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Hay que tener en cuenta que estas medidas tendrían un mayor impacto en países con sistemas reguladores estructuralmente débiles que no cuentan, por ejemplo, con políticas sobre competencia que podrían de algún modo limitar sus efectos negativos (Roffe & Santa Cruz, 2006).

Estos acuerdos bilaterales o regionales suelen denominarse “free trade agreements” (FTAs) si el impulsor es Estados Unidos, y “Economic Partnership Agreements” (EPAs) si lo es la Unión Europea. En realidad, ambos implican lo mismo: un amplio capítulo dedicado a la propiedad intelectual y la adopción por parte del otro país de los más altos niveles de protección internacional para la propiedad intelectual o, en el caso de Estados Unidos, un estándar de protección similar al proporcionado por su propia legislación nacional (EIFL, 2007). Así, entre las cláusulas más habituales de estos acuerdos tenemos: la duración de los derechos es de 20 años más de los exigidos por ADPIC, normas sobre prohibición de eludir la protección tecnológica similares a las de la legislación estadounidense, responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet si distribuyen materiales que infringen los derechos de autor, adhesión al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996.

Si analizamos el caso de Estados Unidos nos encontramos con que sus tratados bilaterales, firmados entre otros con Chile, Singapur, Jordania, Marruecos o Bahrein, o regionales como el CAFTA-DR (agrupa a El Salvador, Nicaragua, Honduras, Guatemala y República Dominicana), responden a un contenido típico. Algo totalmente lógico si tenemos en cuenta que cuando negocian un país fuerte y otro débil, aquél lleva preparado un borrador que actúa como punto de partida para las negociaciones y, para disminuir los costes transaccionales, los Estados Unidos tienen un modelo o prototipo que utiliza para todos los países (Drahos, 2001).

Esta expansiva red de tratados de libre comercio, que incluirá en un futuro próximo a otros países tales como Colombia, Panamá, Perú o Tailandia, está encogiendo con rapidez el espacio de las políticas que los gobiernos necesitan para adoptar decisiones económicas que respeten los compromisos de desarrollo y sus obligaciones con los derechos humanos (Ovett, 2006).

4. La Agenda para el Desarrollo de la OMPI

La creciente preocupación y crítica respecto de las actividades de la OMPI por parte de los países en desarrollo, del mundo académico y de la sociedad civil en general dio lugar a un movimiento para intentar cambiar la filosofía y objetivos de esta organización. Se inició en agosto de 2004, cuando las delegaciones de Argentina y Brasil hicieron una propuesta (OMPI, 2004a) para establecer una Agenda para el Desarrollo para la OMPI que debía ser analizada en la asamblea general que se celebraría entre el 27 de septiembre y el 5 de octubre del mismo año. En esencia, se planteaba que no es posible contemplar la propiedad intelectual como un fin en sí misma sino como una herramienta que puede contribuir o no al desarrollo de un país, por lo que no tenía sentido apoyar una armonización internacional de la legislación cuyo único fin era aumentar la protección en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo. Como cualquier otro instrumento político, la propiedad intelectual puede generar costes y beneficios que variarán en función del nivel de desarrollo de cada país, por lo que es necesario tomar medidas para garantizar que los costes no superan los beneficios que ofrece una fuerte protección de la propiedad intelectual. También se hacía referencia a un posible tratado para el acceso al conocimiento, cuyo borrador fue aprobado un año más tarde (A2K, 2005).

Pues bien, su proposición se envió a otros países, y para el momento de la asamblea general ya había otros doce (Bolivia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Egipto, Irán, Kenya, Perú, Sierra Leona, Sudáfrica, Tanzania y Venezuela) que la apoyaban, conformando el grupo de 14 países denominado “Grupo de Amigos del Desarrollo” (GAD). Su solicitud tuvo éxito y en la Asamblea General de la OMPI se decidió convocar reuniones interguber-

namentales entre períodos de sesiones para examinar la propuesta para un programa de la OMPI para el desarrollo (OMPI, 2004b). La simple aceptación inicial de esta propuesta y el proceso que se puso en marcha para estudiar la forma y el contenido de una agenda para el desarrollo, ofrecía una oportunidad sin precedentes para debatir las cuestiones clave de la propiedad intelectual en relación con los diversos aspectos del desarrollo.

Tres de esas reuniones se celebraron en 2005, y en la asamblea general celebrada en octubre (OMPI, 2005) se acordó “intensificar y finalizar” los debates de las reuniones intergubernamentales entre períodos de sesiones mediante la celebración en 2006 de dos reuniones del Comité Provisional sobre Propuestas relativas a un Programa de la OMPI para el Desarrollo (PCDA). En las sesiones de septiembre-octubre (OMPI, 2006) se pasó revista a los positivos debates mantenidos durante las sesiones anteriores y se subrayó la necesidad de proseguir los debates en torno a las propuestas formuladas y para ello se renovó un año más el mandato del PCDA. Además, se decidió organizar dos sesiones del PCDA (en febrero y junio de 2007) de modo que pudieran debatirse detenida y estructuradamente las 111 propuestas formuladas hasta la fecha, identificando la lista de propuestas que habrían de examinarse en la primera (las 40 propuestas incluidas en el anexo A) y la segunda sesión (las 71 restantes contenidas en el anexo B). En ambos casos aparecían agrupadas en las siguientes 6 categorías: a) asistencia técnica y fortalecimiento de capacidades; b) normativa, flexibilidades, política pública y dominio público; c) transferencia de tecnologías, TICs y acceso al conocimiento; d) evaluaciones, apreciaciones y estudios de incidencia; e) cuestiones institucionales; f) otras cuestiones. También se llamó la atención sobre la necesidad de reducir el número de propuestas para evitar la duplicación de trabajo, y separar las que requerían acciones concretas de las que simplemente eran declaraciones de principios y objetivos generales.

Así, entre diciembre de 2006 y enero de 2007, Enrique Manalo, Embajador de Filipinas y Presidente de la Asamblea General, en consulta con los Estados miembros, preparó un documento preliminar de trabajo que se utilizó como base para el análisis y discusión. En la sesión del PCDA de febrero (OMPI, 2007a) se estudiaron las propuestas del anexo A, que finalmente quedaron reducidas a un total de 24. Además, cabe destacar que durante esta sesión los grupos africano y asiático le dieron su apoyo a las iniciativas del GAD, y el propio Kamil Idris, Director General de la OMPI, dijo que estaba muy satisfecho con los resultados de las discusiones y esperaba que este espíritu de compromiso y mutua comprensión persistiera en futuras negociaciones. Como señala Claessens (2007), esta sesión fue mucho más constructiva que las dos sesiones anteriores.

El pasado mes de junio (OMPI, 2007b) tuvo lugar la cuarta sesión del PCDA, en la que se analizaron las 71 propuestas del anexo B. El resultado final, uniendo las aprobadas en la sesión de febrero y en ésta, fue de un total de 45 recomendaciones agrupadas en las 6 categorías ya mencionadas. Aunque estas recomendaciones deberán ser aprobadas en la próxima Asamblea General de la OMPI (septiembre-octubre 2007), la forma unánime en que han sido adoptadas en la cuarta sesión del PCDA sugiere que dicha aprobación no pasará de ser una simple formalidad.

Si hacemos un análisis somero del contenido de estas recomendaciones nos podemos hacer una idea de hacia dónde se pretende dirigir a la OMPI. Así, el primer grupo de recomendaciones se centra en la asistencia técnica, objeto de algunas de las principales críticas de los países que iniciaron este proceso en favor del desarrollo. Pues bien, ahora se incluye tanto un principio general de transparencia como otro por el que el desarrollo de cada país deberá ser tenido en cuenta a la hora de implementar las políticas y normas sobre propiedad intelectual. El segundo grupo de recomendaciones se centra en los procedimientos a seguir para iniciar, conducir y evaluar nuevos tratados y normativas. Por ejemplo, se propone un esquema de consultas previas a las negociaciones de los tratados o normas propuestos, además de un conjunto de principios para asegurar un proceso de negociación transparente, equilibrado y sensi-

ble a los problemas del desarrollo, aprovechando las flexibilidades contenidas en los tratados y acuerdos internacionales. También se llama la atención sobre la necesidad de un análisis de las implicaciones que para el dominio público pueden tener los tratados propuestos, dada la evidente necesidad de fomentar un rico y accesible dominio público. La tercera categoría, centrada en las cuestiones tecnológicas y en el acceso al conocimiento, es sin duda una de las más significativas. Con estas recomendaciones, la OMPI debe dejar de centrarse exclusivamente en la promoción y extensión de la propiedad intelectual y tomar verdaderamente en consideración los problemas de acceso al conocimiento y la tecnología. Se incluye la necesidad de fomentar la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo, intentando disminuir la brecha digital. Incorpora parte de las ideas incluidas en el proyecto de tratado A2K (2005). Como señala Musungu (2007), unida a las recomendaciones sobre el dominio público, esta sección supone el cambio más significativo en la filosofía e ideología de la OMPI. En cuanto a la siguiente sección, sus recomendaciones suponen que por primera vez la OMPI introduce un sistema de evaluación para permitir valorar cada año la orientación hacia el desarrollo de todos sus programas y actividades, en especial para las de asistencia técnica. Por último, de las dos siguientes categorías vale la pena reseñar la recomendación de intensificar las relaciones con organizaciones como UNESCO, UNCTAD, OMS o OMC, de manera que se facilite la coordinación en los programas de desarrollo, y la de facilitar la participación de la sociedad civil en las actividades de la OMPI.

Además de este conjunto de recomendaciones, también se decidió establecer un Comité sobre Desarrollo y Propiedad Intelectual con tres objetivos básicos: a) elaborar un programa de trabajo para la aplicación de las recomendaciones adoptadas; b) supervisar, evaluar y examinar la aplicación de las recomendaciones adoptadas y presentar informes sobre la marcha de la misma; c) examinar las cuestiones de propiedad intelectual y de desarrollo acordadas por el Comité, así como las que adopte la Asamblea General. Estará subordinado a este último órgano, al que podrá someter recomendaciones anualmente. Su primera reunión deberá ser en la primera mitad de 2008, con un proyecto de programa de trabajo que deberá elaborar el actual Presidente del PCDA (programa al que no se le renovará el mandato).

5. Conclusiones

Las leyes sobre derecho de autor y propiedad intelectual no pueden ser consideradas como un fin en sí mismas, sino como medios o instrumentos para alcanzar determinadas metas sociales, culturales y económicas. En este sentido, no sólo deben tener el objetivo de fomentar la creación y difusión de obras intelectuales, sino también el de facilitar al acceso a las mismas para beneficio de la sociedad en su conjunto. Cuanto más equilibradas sean las políticas y normativas de derecho de autor, mayor será el flujo de conocimiento e información, y en definitiva el desarrollo económico y humano.

Estándares muy altos de protección puede que sean útiles –y no siempre- en los países desarrollados, que cuentan con infraestructuras científicas y tecnológicas muy sofisticadas, pero esto no significa que los mismos estándares sean apropiados en los países en desarrollo. Para que estos países consigan alcanzar sus fines, no debería privárseles de la flexibilidad para diseñar sus propios sistemas de protección de los derechos de autor, similares a los que los países desarrollados tuvieron en etapas anteriores de su propio desarrollo. Además, hay que tener en cuenta que los costes de tener un sistema de derecho de autor erróneo son mucho mayores en un país en desarrollo que en uno desarrollado, dado que éstos cuentan con sistemas de regulación de la competencia fuertes y bien consolidados, lo que asegura que los abusos de cualquier monopolio de derechos no podrán afectar en exceso al interés público. Desgraciadamente, éste no suele ser el caso de los países en desarrollo, lo que los hace más vulnerables a un sistema de propiedad intelectual inapropiado.

No obstante, los denominados países en desarrollo son escasamente homogéneos. No sólo son muy diferentes sus capacidades científica o técnica, sino también sus estructuras económicas y sociales. Por tanto, las políticas apropiadas para cada uno de ellos varían, también en el caso de las relacionadas con el derecho de autor y la propiedad intelectual en general. Lo que funciona en China o en la India, no tiene por qué ser adecuado para Brasil, por ejemplo.

La iniciativa de Argentina y Brasil de solicitar a la OMPI una agenda para el desarrollo ha sido mucho más exitosa de lo que la mayoría pensaba, incluso los propios promotores de la idea. La reorientación que se ha conseguido en la filosofía de la OMPI parece no tener vuelta atrás, por lo que pueden esperarse resultados razonablemente positivos en los próximos tiempos. Sin embargo, no se puede ser totalmente optimista si se observa que la vía de los tratados de libre comercio (bilaterales o regionales) sigue usándose cada vez con más frecuencia, y no hay duda de que su contenido es claramente desfavorable a los intereses de los países en desarrollo.

6. Referencias

- Arnold, C. M. (2006). Protecting intellectual property in the developing world: next stop – Thailand. *Duke Law and Technology Review*, 0010, <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2006dltr0010.html>
- Australia (2000). *Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000*, <http://scaletext.law.gov.au/html/comact/10/6223/top.htm>
- A2K (2005). *Treaty on Access to Knowledge (Draft 9 May 2005)*, http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf
- Balganesh, S. (2004). Copyright and free expression: analysing the convergence of conflicting normative frameworks. *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, 4(1), 45-107, <http://jip.kentlaw.edu/art/volume%204/4%20Chi-Kent%20J%20Intell%20Prop%2045.doc>
- Boyle, J. (2005). Expanding the public domain. *ARL*, 241, 1-4, <http://www.arl.org/newsltr/241/pubdomain.html>
- Brasil (1998). *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providencias*, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm
- Castells, M. (1997). *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza.
- Claessens, F. (2007). La Agenda del Desarrollo de la OMPI avanza. *Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible*, VIII(1), 13-15, <http://www.ictsd.org/monthly/puentes/Puentes8-1.pdf>
- Consumers International (2006). *Copyright and access to knowledge. Policy recommendations on flexibilities in copyright laws*. Kuala Lumpur: Consumers International, http://www.soros.org/initiatives/information/focus/access/articles_publications/publications/copyright_20060602/copyright_access.pdf
- Drahos, P. (2001). BITs and BIPs: Bilateralism in intellectual property. *The Journal of World Intellectual Property*, 4(6), 791-808.
- Drahos, P. & Braithwaite, J. (2002). *Information feudalism*. London: Earthscan, <http://cgkd.anu.edu.au/menu/PDFs/Information%20Feudalism.pdf>
- EIFL (2007). *Handbook on copyright and related issues for libraries*, <http://www.eifl.net/cps/sections/services/eifl-ip/issues/handbook>
- Estados Unidos (1998). *Digital Millennium Copyright Act 1998*, <http://www.copyright.gov/legislation/hr2281.pdf>
- Fernández-Molina, J.C. (2003). Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: ¿Hacia una privatización de la información? *Ciência da Informação*, 32(2), 54-63.

- May, C. (2000). *A global political economy of intellectual property rights. The new enclosures?* London: Routledge.
- Moniz, P.P. & Souza, M.A. (2006). Agenda del Desarrollo para la OMPI: Contextualización y perspectivas. *Boletín Gestión Cultural*, 15, <http://www.gestioncultural.org/gc/boletin/2006/bgc15-PMonizMSouza.pdf>
- Musungu, S.F. (2007). *WIPO Development Agenda - As the dust settles, pondering what is in the agenda, whether it is success or hot air*, <http://thoughtsincolours.blogspot.com/2007/07/wipo-development-agenda-as-dust.html>
- Musungu, S.F. & Dutfield, G. (2003). *Acuerdos multilaterales y un mundo ADPIC plus: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)*. Ginebra: Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, <http://www.uno.org/geneva/pdf/economic/Issues/Multilateral-Agreements-in-TRIPS-plus-Spanish.pdf>
- Nicholson, D.R. (2005). Free Trade Agreements and TRIPS-plus: Implications for developing countries in Africa. *World Library and Information Congress: 71st Ifla General Conference and Council (August 14-18 2005, Oslo)*, <http://www.ifla.org/IV/ifla71/papers/195e-Nicholson.pdf>
- Okediji, R.L. (2006). *The international copyright system: Limitations, exceptions and public interest considerations for developing countries in the digital environment*. Geneva: ICTSD, <http://www.iprsonline.org/resources/docs/Okediji%20-%20Copyright%20and%20DC%20-%20Blue%2015.pdf>
- OMC (1994). *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994*, http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf
- OMPI (1971). *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979)*, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html
- OMPI (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html
- OMPI (2004a). *Propuesta de Argentina y Brasil para establecer un programa de la OMPI para el desarrollo (Asamblea General, Ginebra, 27 septiembre a 5 octubre de 2004)*, http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ga/pdf/wo_ga_31_11.pdf
- OMPI (2004b). *Informe (Asamblea General, 27 de septiembre a 5 de octubre de 2004)*, http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ga/pdf/wo_ga_31_15.pdf
- OMPI (2005). *Informe (Asamblea General, 26 de septiembre a 5 de octubre de 2005)*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/wo_ga_32/wo_ga_32_13.pdf
- OMPI (2006). *Informe (Asamblea General, 25 de septiembre a 3 de octubre de 2006)*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/wo_ga_33/wo_ga_33_10.pdf
- OMPI (2007a). *Informe (Comité Provisional sobre Propuestas Relativas a un Programa de la OMPI para el Desarrollo, tercera sesión, Ginebra, 19 a 23 de febrero de 2007)*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/pcda_3/pcda_3_3.pdf
- OMPI (2007b). *Informe provisional (Comité Provisional sobre Propuestas Relativas a un Programa de la OMPI para el Desarrollo, cuarta sesión, Ginebra, 11 a 15 de junio de 2007)*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/pcda_4/pcda_4_3_prov.pdf
- Ovett, D. (2006). Tratados de libre comercio (TLC): un serio reto para América Latina y el Caribe, *Puentes*, VII(1), 11-13.
- Roffe, P. & Santa Cruz, M. (2006). *Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL, <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/25978/S70CI-L2527e-P.pdf>

Thorpe, P. (2002). *Study on the implementation of the TRIPS Agreement by developing countries. Commission on Intellectual Property Rights. Study Paper 7*,
http://www.iprcommission.org/papers/word/study_papers/sp7_thorpe_study.doc

Unión Europea (2001). *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, DOCE 22.6.2001, L167

USTR (2007). *Special 301 report*,
http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2007/2007_Special_301_Review/asset_upload_file230_11122.pdf