

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

POSIBILIDADES EN MATERIA DE NOTIFICACIÓN PREVISTAS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 1 Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

Nota documental de la Secretaría

1. En el párrafo 3 del artículo 1 y en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC se da a los Miembros la posibilidad de valerse de ciertas opciones, previa notificación al Consejo de los ADPIC, en lo tocante a la definición de persona beneficiaria y al trato nacional. En respuesta a las peticiones que le han dirigido las delegaciones, la Secretaría ha preparado la presente nota con el propósito de tratar de explicar la naturaleza de las opciones de que pueden valerse las delegaciones y de las notificaciones que es preciso presentar.

I. Párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC

2. El párrafo 3 del artículo 1 define las personas de los demás Miembros a las que cada Miembro debe conceder en materia de protección de la propiedad intelectual el trato previsto en el Acuerdo. A esas personas se les denomina "nacionales", pero quedan comprendidas las personas, físicas o jurídicas, que tienen una vinculación estrecha con esos otros Miembros sin ser necesariamente nacionales de ellos. Los criterios para determinar qué personas se han de beneficiar por ende del trato que prevé el Acuerdo son los establecidos con tal fin en los principales convenios preexistentes sobre propiedad intelectual, que se aplican por supuesto con respecto a todos los Miembros de la OMC, sean o no partes en esos convenios.

3. En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC exige a todos los Miembros de la OMC que apliquen a efectos de la determinación de los posibles beneficiarios los mismos criterios que se estipulan en las disposiciones pertinentes de la Convención de Roma. Ésta fija los criterios al respecto en sus artículos 4, 5 y 6. Sin embargo, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 6 de esa Convención, es posible, mediante notificación, descartar ciertos criterios aplicables a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión. El párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC prescribe que todo Miembro de dicho Acuerdo que se valga de las referidas posibilidades lo ha de notificar al Consejo de los ADPIC.

a) Productores de fonogramas

4. De conformidad con los criterios especificados en el párrafo 1 del artículo 5 de la Convención de Roma, tal como se ha incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, cada uno de

los Miembros de la OMC ha de proteger a los productores de fonogramas, siempre que se produzca cualquiera de las condiciones siguientes:

- a) que el productor del fonograma sea nacional de otro Miembro de la OMC (criterio de la nacionalidad);
- b) que la primera fijación sonora se haya efectuado en otro Miembro de la OMC (criterio de la fijación);
- c) que el fonograma se haya publicado por primera vez en otro Miembro de la OMC (criterio de la publicación).

Basta que se produzca una de las condiciones antes enumeradas.¹

5. El criterio de la nacionalidad no figura entre lo que es dable descartar. En cambio, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención de Roma, cualquier Miembro de la OMC puede declarar, mediante notificación, que no aplicará el criterio de la fijación o el criterio de la publicación. Ningún Miembro puede descartar a la vez ambos criterios. Si no presenta ninguna notificación, el Miembro tendrá que proteger a cada productor de un fonograma que cumpla cualesquiera de los tres criterios antes mencionados.

b) Organismos de radiodifusión

6. De conformidad con los criterios especificados en el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención de Roma, cada uno de los Miembros de la OMC ha de proteger a los organismos de radiodifusión, siempre que se produzca alguna de las condiciones siguientes:

- a) que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en otro Miembro de la OMC;
- b) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Miembro de la OMC.

7. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención de Roma, tal como se ha incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, cualquier Miembro de la OMC puede declarar, mediante notificación, que sólo protegerá las emisiones en el caso de que concurren ambas condiciones, esto es, de que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de otro Miembro de la OMC y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo Miembro de la OMC. Una vez más, si no presenta ninguna notificación, el Miembro de la OMC tendrá que proteger a los organismos de radiodifusión que cumplan uno u otro de los criterios antes mencionados.

II. Párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC

8. El párrafo 1 del artículo 3 enuncia la obligación básica de trato nacional. Cada Miembro está obligado a conceder a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual. Esta obligación rige a reserva de las excepciones ya previstas en el

¹Cuando un fonograma se ha publicado por primera vez en un Estado que no es Miembro de la OMC pero también, dentro de los 30 días subsiguientes, en un Miembro de la OMC (publicación simultánea), se considerará, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 de la Convención de Roma, como publicado por primera vez en el Miembro de la OMC.

Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma o el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. Además, en lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, dicha obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC.

9. Dos de las excepciones al trato nacional en virtud de las disposiciones de los convenios internacionales preexistentes a que se ha hecho referencia quedan supeditadas a obligaciones de notificación, a saber, las excepciones contenidas en el artículo 6 del Convenio de Berna de 1971 y en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma. El Acuerdo sobre los ADPIC prescribe en el párrafo 1 de su artículo 3 que todo Miembro que se valga de esas posibilidades respecto de las obligaciones de trato nacional que le impone dicho Acuerdo ha de presentar la notificación correspondiente al Consejo de los ADPIC.

a) Posibilidad de restringir la protección de las obras de nacionales de países que no son Miembros de la OMC

10. De conformidad con los criterios contenidos en el párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de Berna, tal como se ha incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, en el párrafo 3 de su artículo 1 y en el párrafo 1 de su artículo 9, los Miembros de la OMC están obligados a conceder protección, con inclusión del trato nacional, a los autores que no sean nacionales² de un Miembro de la OMC en relación con las obras que éstos hayan publicado por primera vez en un Miembro de la OMC (criterio de la publicación).³ Esa norma puede dar lugar a una situación en la que el nacional de un país que no es Miembro de la OMC y que no protege suficientemente las obras de autores de Miembros de la OMC tendría derecho a beneficiarse pese a ello de la protección prevista al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC si publica primero su obra en un Miembro de la OMC. A esta situación se refiere, en el contexto del Convenio de Berna, el párrafo 1 de su artículo 6, que permite restringir la protección respecto de esas personas, incluso por lo que se refiere al trato nacional.⁴ Las restricciones admisibles en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio de Berna en lo que hace a sus Estados miembros son también admisibles en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que hace a los Miembros de la OMC dada la incorporación de esa disposición, por referencia, en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC y su reconocimiento, en relación con el trato nacional, en el párrafo 1 del artículo 3.

11. Hay dos tipos de restricciones admisibles de la protección de esos autores que no son nacionales de Miembros de la OMC. Primero, cuando el nacional de un país que no es Miembro de la OMC y que no tiene su residencia habitual en un Miembro de la OMC publica una obra por primera vez en un Miembro de la OMC, el Miembro de la OMC en que se

²Los autores que no sean nacionales de alguno de los Miembros de la OMC, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos, están asimilados a los nacionales de dicho Miembro según lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 3 del Convenio de Berna.

³Las obras publicadas por primera vez en un país que no sea Miembro de la OMC y que dentro de los 30 días siguientes a su primera publicación se hayan publicado también en un Miembro de la OMC (publicación simultánea) se benefician igualmente de la protección según lo prescrito en los párrafos 1 b) y 4 del artículo 3 del Convenio de Berna.

⁴Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del Convenio de Berna, ninguna de esas restricciones deberá acarrear perjuicio a los derechos que un autor haya adquirido sobre una obra publicada en un Miembro de la OMC antes del establecimiento de las mismas.

publicó por primera vez puede restringir la protección de esa obra si el país del que es nacional el autor de que se trata no protege suficientemente las obras de sus autores. El segundo tipo de restricción de la protección, incluso en relación con el trato nacional, es que, si el Miembro en el que tuvo lugar la primera publicación restringe la protección del modo antes descrito, los demás Miembros también pueden hacer lo mismo; no están obligados a conceder a la obra de que se trata una protección más amplia que la concedida en el Miembro en que se publicó por primera vez.

12. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio de Berna, tal como se ha incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC y se ha reafirmado en el párrafo 1 del artículo 3 del mismo, el Miembro de la OMC que restrinja la protección de ese modo está obligado a notificarlo al Consejo de los ADPIC.

13. Al parecer se ha hecho muy escaso uso de esas posibles restricciones de la protección de obras creadas por nacionales de Estados distintos de los Miembros en el marco del Convenio de Berna. Según la información facilitada por la Oficina Internacional de la OMPI (depositaria de las Actas de 1967 y 1971 del Convenio de Berna) y el Gobierno de Suiza (depositario de las Actas anteriores de dicho Convenio), jamás se ha notificado el recurso al artículo 6 en el marco del propio Convenio de Berna. Hubo una notificación precedentemente, cuando esa disposición formaba parte del protocolo de 1914 del Convenio de Berna, pero se trata de una notificación que no surte ya efecto.

b) Comunicación al público de las emisiones de televisión

14. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC, los organismos de radiodifusión tienen el derecho de prohibir la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se emprendan sin su autorización. Fundándose en el párrafo 6 del artículo 14, todo Miembro de la OMC puede limitar ese derecho en la medida permitida por la Convención de Roma.

15. Según lo dispuesto por la Convención de Roma en el apartado d) de su artículo 13, los organismos de radiodifusión gozan del derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúan en lugares que son accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada y corresponde a la legislación nacional del país donde se solicita la protección de ese derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo. Sin embargo, según lo dispuesto en el párrafo 1 b) de su artículo 16, un Estado puede indicar, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una notificación a este efecto, que no aplicará la disposición del apartado d) del artículo 13. El alcance de la obligación de trato nacional de los demás Estados Contratantes se ve afectado asimismo por esa notificación: no están obligados a conceder una protección similar a los organismos de radiodifusión cuya sede se halle en el Estado que hizo la notificación.

16. La incorporación del párrafo 1 b) del artículo 16 en el Acuerdo sobre los ADPIC, por referencia, significa que, si un Miembro de la OMC no desea conceder ese derecho a los organismos de radiodifusión de los demás Miembros de la OMC, puede presentar una notificación en tal sentido. Ésta debe dirigirse, según lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 3, al Consejo de los ADPIC. En tal caso, los demás Miembros no están obligados a conceder ese derecho a los organismos de radiodifusión cuya sede se halle en ese Miembro, quedando así autorizados a no atenerse a la norma corriente sobre trato nacional.

III. Oportunidad de las notificaciones y relación entre las diferentes notificaciones

a) Oportunidad de las notificaciones

17. Las notificaciones hechas al amparo del párrafo 3 del artículo 5, del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma pueden depositarse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, la notificación sólo surte efecto a los seis meses de la fecha de depósito. De modo similar, el Miembro de la OMC que desee valerse de esas posibilidades al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC puede presentar esas notificaciones al Consejo de los ADPIC en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento. En el primer caso la notificación surte efecto a partir del momento en que pasa a ser Miembro, y en el último caso seis meses después del depósito de la notificación.

18. Las notificaciones a que se hace referencia son pertinentes a las obligaciones del Miembro en materia de trato nacional y de trato de nación más favorecida, directamente o por cuanto afectan a las personas de los demás Miembros con derecho a uno y otro trato. Las obligaciones de trato nacional y de trato de nación más favorecida contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC (artículos 3, 4 y 5) rigen para todos los Miembros de la OMC con efecto a contar del 1º de enero de 1996. Si un Miembro desea que sus notificaciones surtan efecto para esa fecha, es preciso que haga llegar al Consejo de los ADPIC, con anterioridad al 1º de julio de 1995, las notificaciones requeridas. Ello no obstante, podrá hacerlas llegar incluso más adelante. En tal caso, esas notificaciones surten efecto seis meses después. Un país puede optar igualmente por hacer notificaciones en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión.

19. Si bien la mayoría de los Miembros de la OMC conceden ya cierta protección a los productores de fonogramas y quedan por tanto sujetos desde el 1º de enero de 1996 a las obligaciones de trato nacional y de trato n.m.f. en esa esfera, puede que en algunos Miembros no haya todavía una modalidad particular de protección por lo que se refiere a los organismos de radiodifusión. La cuestión de la concesión de uno y otro trato, y por ende la de si ha de hacerse una notificación en relación con las normas dimanantes del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma, tal como se han incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, no surgirán hasta el momento de la introducción de una protección sustantiva de los organismos de radiodifusión.

20. El Miembro de la OMC que desee valerse de la posibilidad resultante de la incorporación de la disposición del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio de Berna en el Acuerdo sobre los ADPIC puede notificarlo en cualquier momento al Consejo sobre los ADPIC.

b) Relación entre las diferentes notificaciones

21. Las notificaciones ya hechas en virtud del párrafo 3 del artículo 5, del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma rigen entre los Estados Contratantes de la misma respecto de sus obligaciones en el marco de dicha Convención. Esas notificaciones carecen de todo carácter automático en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, el cual forma parte de un tratado internacional distinto, el Acuerdo por el que se establece la OMC. Por otra parte, las posibles notificaciones que se hagan en virtud del párrafo 3 del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión regirán entre los Miembros de la OMC respecto de sus obligaciones en el marco de dicho acuerdo y no afectarán las obligaciones existentes entre los Estados Contratantes de la Convención de Roma. Los mismos principios resultan aplicables a cualquier notificación hecha al amparo del artículo 6 del Convenio de Berna.

22. Se reproduce seguidamente, en el anexo a la presente nota, el texto de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC, del Convenio de Berna y de la Convención de Roma.

ANEXOAcuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual
relacionados con el ComercioArtículo 1Naturaleza y alcance de las obligaciones

...

3. Los Miembros concederán a los nacionales de los demás Miembros⁵ el trato previsto en el presente Acuerdo. Respecto del derecho de propiedad intelectual pertinente, se entenderá por nacionales de los demás Miembros las personas físicas o jurídicas que cumplirían los criterios establecidos para poder beneficiarse de la protección en el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, si todos los Miembros de la OMC fueran miembros de esos convenios.⁶ Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el párrafo 3 del artículo 5 o en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el "Consejo de los ADPIC").

⁵Por el término "nacionales" utilizado en el presente Acuerdo se entenderá, en el caso de un territorio aduanero distinto Miembro de la OMC, las personas físicas o jurídicas que tengan domicilio o un establecimiento industrial o comercial, real y efectivo, en ese territorio aduanero.

⁶En el presente Acuerdo, por "Convenio de París" se entiende el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; la mención "Convenio de París (1967)" se refiere al Acta de Estocolmo de ese Convenio, de fecha 14 de julio de 1967. Por "Convenio de Berna", se entiende el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; la mención "Convenio de Berna (1971)" se refiere al Acta de París de ese Convenio, de 24 de julio de 1971. Por "Convención de Roma" se entiende la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en Roma el 26 de octubre de 1961. Por "Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados" (Tratado IPIC) se entiende el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, adoptado en Washington el 26 de mayo de 1989. Por "Acuerdo sobre la OMC" se entiende el Acuerdo por el que se establece la OMC.

Artículo 3

Trato nacional

1. Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección⁷ de la propiedad intelectual, a reserva de las excepciones ya previstas en, respectivamente, el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma o el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo. Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los ADPIC.

...

Convenio de Berna

Artículo 6

1) Si un país que no pertenezca a la Unión no protege suficientemente las obras de los autores pertenecientes a alguno de los países de la Unión, este país podrá restringir la protección de las obras cuyos autores sean, en el momento de su primera publicación, nacionales de aquel otro país y no tengan su residencia habitual en alguno de los países de la Unión. Si el país en que la obra se publicó por primera vez hace uso de esta facultad, los demás países de la Unión no estarán obligados a conceder a las obras que de esta manera hayan quedado sometidas a un trato especial una protección más amplia que la concedida en aquel país.

2) Ninguna restricción establecida al amparo del párrafo precedente deberá acarrear perjuicio a los derechos que un autor haya adquirido sobre una obra publicada en un país de la Unión antes del establecimiento de aquella restricción.

3) Los países de la Unión que, en virtud de este artículo, restrinjan la protección de los derechos de los autores, lo notificarán al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo designado con la expresión "Director General") mediante una declaración escrita en la cual se indicarán los países incluidos en la restricción, lo mismo que las restricciones a que serán sometidos los derechos de los autores pertenecientes a estos países. El Director General lo comunicará inmediatamente a todos los países de la Unión.

Convención de Roma

Artículo 5

⁷A los efectos de los artículos 3 y 4, la "protección" comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Acuerdo.

1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá el mismo trato que a los nacionales a los productores de fonogramas siempre que se produzca cualquiera de las condiciones siguientes:

- a) que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad);
- b) que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación);
- c) que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

2. Cuando un fonograma hubiere sido publicado por primera vez en un Estado no contratante pero lo hubiere sido también, dentro de los 30 días subsiguientes, en un Estado Contratante (publicación simultánea), se considerará como publicado por primera vez en el Estado Contratante.

3. Cualquier Estado Contratante podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que no aplicará el criterio de la publicación o el criterio de la fijación. La notificación podrá depositarse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

Artículo 6

1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá igual trato que a los nacionales a los organismos de radiodifusión, siempre que se produzca alguna de las condiciones siguientes:

- a) que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en otro Estado Contratante;
- b) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado Contratante.

2. Todo Estado Contratante podrá, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, declarar que sólo protegerá las emisiones en el caso de que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de otro Estado Contratante y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo Estado Contratante. La notificación podrá hacerse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

Artículo 16, párrafos 1 b) y 2

1. Una vez que un Estado llegue a ser Parte en la presente Convención, aceptará todas las obligaciones y disfrutará de todas las ventajas previstas en la misma. Sin embargo, un Estado podrá indicar en cualquier momento, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una notificación a este efecto:

...

- b) en relación con el artículo 13, que no aplicará la disposición del apartado d) de dicho artículo.
Si un Estado Contratante hace esa declaración, los demás Estados Contratantes no estarán obligados a conceder el derecho previsto en el apartado d) del artículo 13 a los organismos de radiodifusión cuya sede se halle en aquel Estado.

2. Si la notificación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se depositare en una fecha posterior a la del depósito del instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.