

28 de Mayo de 2018

Estimados Delegados ante el SCCR36 de la OMPI:

Nos preocupa que las negociaciones sobre un tratado en materia de radiodifusión no hayan aclarado varias cuestiones, ni hayan abordado preocupaciones de la sociedad civil y titulares de derechos.

En primer lugar, apoyamos las medidas para abordar las legítimas preocupaciones de los organismos de radiodifusión en lo que respecta a la piratería de las señales de radiodifusión. Esperamos que se adopten medidas adecuadas para hacer frente a esos problemas, siempre que estén bien definidas y se limiten a resolverlos, y evitar consecuencias imprevistas que impidan el acceso a las obras y su utilización, o perjudiquen a los titulares de derechos de autor.

Nuestras principales preocupaciones son las siguientes:

1. Plazo de protección/fijación posterior a la emisión (*post fixation*)
2. Limitaciones y excepciones
3. Obras de dominio público u obras bajo licencias abiertas
4. Confusión sobre una definición cada vez más amplia de los beneficiarios
5. Transmisión bajo demanda
6. Obras originadas en Internet
7. Papel de las grandes empresas de Internet en la transmisión (*streaming*) de videos
8. Condiciones razonables y no discriminatorias en la cesión de licencias

1. Duración de la protección/fijación posterior

El texto del Presidente Daren Tang¹ (SCCR/35/12) propone un plazo de protección de derechos de 50 años, propuesta que respaldan algunos grupos de radiodifusores y países que apoyan a los radiodifusores.² Evidentemente, esto implica que los organismos de radiodifusión obtendrán derechos de fijación posterior a la emisión sobre obras que no crearon ni licenciaron. Un plazo de protección de 50 años es una burla a la noción misma de un tratado basado en la señal o que solo se ocupa de la piratería de señales, ya que, para todos los efectos, ampliaría la protección más allá del plazo de protección del derecho de autor. Esto es una fórmula que llevará al desastre en lo que respecta a las obras huérfanas (a la vez que algunos países están intentando encontrar soluciones legislativas al problema de las obras huérfanas). Para proteger la señal de ser pirateada, un plazo corto de 24 horas tendría más sentido que cinco decenios a partir de la fecha de cada radiodifusión.

En ningún caso, los derechos de fijación posterior a la emisión deben aplicarse a cada

¹ Texto consolidado y revisado sobre las definiciones, el objeto de la protección, los derechos que han de concederse y otras cuestiones preparado por el Presidente. SCCR35/12.

² La protección que se conceda a los organismos de radiodifusión [o difusión por cable] en virtud del presente Tratado tendrá una duración de 50 años, como mínimo, contados a partir del final del año en que se haya transmitido la señal portadora de programas.

retransmisión de una señal de radiodifusión, una política que en la práctica daría lugar a una protección perpetua de la señal y ofrecería a los organismos de radiodifusión una protección más duradera que la de los titulares de derechos de autor.

Ha habido una serie de propuestas en cuanto a limitaciones y excepciones, pero casi no ha habido ninguna discusión en el SCCR sobre esta tema fundamental. Las propuestas de excepciones en el texto del Presidente son limitadas y otorgan a los radiodifusores derechos más sólidos que a los propios titulares de los derechos de autor o artistas intérpretes o ejecutantes.

Si el derecho de los radiodifusores no se extiende a los derechos de fijación posterior a la emisión, o tiene un plazo extremadamente corto, el lenguaje de las excepciones puede ser menos importante. Sin embargo, dado que los radiodifusores buscan derechos que duren medio siglo, es decir, derechos de fijación posterior a la emisión, las excepciones adquieren una importancia extrema.

Para cualquier tratado que implique derechos de fijación posterior a la emisión, deben incluirse tanto excepciones obligatorias como permisivas. Las excepciones obligatorias deben incluir las previstas en el Convenio de Berna (acontecimientos de actualidad y cita), así como excepciones para fines educativos y de enseñanza, uso privado, preservación y archivo. El acuerdo también debe permitir las excepciones no obligatorias que se refieren tanto a usos específicos como a marcos más generales, como el trato justo (*fair dealing*) o el uso justo (*fair use*). Las licencias obligatorias no deberían estar prohibidas. Si el tratado crea una capa de derechos para entidades que no crean, poseen o licencian las obras subyacentes, esta capa no debería utilizarse para impedir la reutilización legítima de las obras protegidas por derechos de autor.

En ningún caso las excepciones a los derechos de radiodifusión deben ser menos favorables para los usuarios que las excepciones que se aplican a los derechos de autor.

3. Obras de dominio público u obras bajo licencias abiertas

En ningún caso el tratado debe conceder a los organismos de radiodifusión derechos de fijación posterior a la emisión sobre obras que estén en el dominio público o que hayan sido objeto de una licencia abierta.

4. Confusión sobre una definición cada vez más amplia de los beneficiarios

Hay confusión sobre quiénes serán los beneficiarios del tratado. El mandato de la Asamblea General es limitar el tratado a la radiodifusión en el sentido tradicional (véase la página 69 de WIPO/GA/34/16). Sin embargo, durante las negociaciones del SCCR, la BBC y varios organismos latinoamericanos de radiodifusión han hecho presión para que se incluyan los servicios de transmisión por internet, bajo la teoría de que la OMPI crearía derechos especiales que los radiodifusores de televisión tendrían, aun cuando el contenido sea transmitido a través de Internet, y que otras entidades que utilizan internet no tendrían.

Este supuesto debe ser examinado críticamente para asegurar que no se trata de una suposición ingenua y poco realista de que se puede conceder un derecho a un conjunto de empresas y negárselo a otro que hace lo mismo. Y, si el derecho termina siendo

otorgado a todos los que transmiten por internet, ¿cómo cambia esto la evaluación de los costos de la gestión de los derechos, y las consecuencias no deseadas?

5. Transmisión a la carta

La BBC, los radiodifusores latinoamericanos y algunos otros han pedido que el derecho se extienda no solo a las retransmisiones en directo, sino también al material retransmitido a petición de particulares. Si el tratado se extiende a los materiales transmitidos a la carta (*on demand*), dejará de existir un caso especial para los radiodifusores. Millones de entidades y personas hacen difusión a la carta de contenidos sin un derecho especial de radiodifusión, muy frecuentemente, sobre plataformas como YouTube. Es absurdo crear un derecho especial de radiodifusión para la transmisión a la carta de obras a través de internet, solo porque la empresa que realiza la transmisión es un organismo de radiodifusión y la obra fue emitida en una ocasión.

6. Obras transmitidas originalmente por internet

Todavía más amplias son las propuestas de los mismos radiodifusores de extender el derecho de los organismos de radiodifusión a las obras transmitidas originalmente por Internet, eliminando así cualquier distinción entre los organismos de radiodifusión y cualquier otro usuario de Internet.

7. Papel de las grandes compañías de internet en la transmisión de videos

Mientras muchos delegados ven este tratado como uno que beneficiará a los radiodifusores locales, es probable que solo sea cierto a corto plazo. Aún a corto plazo, las versiones más ambiciosas del tratado también están diseñadas para crear derechos económicos para el beneficio de grandes corporaciones extranjeras que “programan el contenido” de canales de cable y satelitales como Disney, Vivendi y Grupo Globo. A largo plazo, el tratado parece crear un nuevo régimen jurídico que otorgará derechos a las grandes empresas de tecnología localizadas en su mayoría en los Estados Unidos y que están creando plataformas globales para contenido de grabación de video y sonido, incluyendo a Amazon Prime, Netflix, Hulu, YouTube, Google/YouTube TV (<https://tv.youtube.com/>), Hulu TV (<https://www.hulu.com/live-tv>³), Yahoo, Twitter⁴, Sling TV, Facebook (<https://www.facebook.com/moviestv/>), Spotify⁵, Apple Music, Google Play Music y Pandora, todas ellas empresas que podrían calificarse como radiodifusoras al ser propietarias de una sola emisora.⁶

El contenido existente en la plataforma de YouTube es enorme y Google no es una empresa en dificultades, por lo que parece extraño que la OMPI se apresure a crear un régimen jurídico que parece otorgarle a Google mayores derechos que ya tienen sobre

3

<https://techcrunch.com/2017/05/01/hulu-scores-deal-with-nbcu-for-its-live-tv-service-will-now-carry-all-four-major-broadcast-networks/>

⁴ <http://uk.businessinsider.com/twitter-inked-slew-sports-entertainment-live-streaming-deals-2017-7>

⁵ Con sede en Suecia.

⁶ Christopher Harrison, Why Pandora bought an FM radio station, *The Hill*. 11 de junio de 2013.

<http://thehill.com/blogs/congress-blog/technology/304763-why-pandora-bought-an-fm-radio-station>.

O siendo adquirida o fusionada con una organización de radiodifusión o difusión por cable como Yahoo, pendiente de adquisición por parte de Verizon.

obras que nunca crearon o licenciaron.

8. Términos de cesión de licencias razonables y no discriminatorios

En la medida en la que un tratado de radiodifusión cree derechos de cualquier tipo que afecten a los usuarios más allá de las robustas limitaciones y excepciones que apoyamos, los Estados miembros deben tener la flexibilidad de exigir licencias con términos razonables y no discriminatorios o regímenes de derechos de remuneración como alternativa a los derechos exclusivos.

Conclusión

En el mandato de la Asamblea General de 2007 le solicitaba al SCCR que considerara la posibilidad de “considere la convocatoria de una conferencia diplomática únicamente después de que se haya alcanzado un acuerdo sobre los objetivos, el alcance específico y el objeto de protección”. La Asamblea General de la OMPI ha pedido al SCCR “que actualice la protección de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable en el sentido tradicional”. En el SCCR, la definición de “en el sentido tradicional” cada vez se utiliza menos, y en su lugar se habla más y más de protección “de cara al futuro”, sin ninguna comprensión real de cómo un nuevo tratado de la OMPI alterará los ajustes existentes y los derechos de que los titulares de derechos de autor y los usuarios disfrutaban hoy. En particular, la OMPI necesita discutir el papel de las gigante plataformas localizadas en su mayoría en los EEUU que ya están ofreciendo contenido de vídeo o audio. También es importante que evalúe cómo los nuevos derechos de las empresas que entregan contenidos de terceros redistribuirán los ingresos entre los titulares de los derechos y las plataformas, y entre los países, e impedirán el acceso a las obras.

Atentamente,

Centre for Internet and Society, India (CIS-India)

Civil Society Coalition (CSC)

COMMUNIA International Association on the Digital Public Domain

Corporación Innovarte

Electronic Frontier Foundation (EFF)

Electronic Information for Libraries (EIFL)

Fundación Karisma

Global Expert Network on Copyright User Rights

Instituto Proprietas

International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)

Knowledge Ecology International (KEI)

Le Conseil international des Archives (CIA)/ International Council on Archives (ICA)

Public Knowledge (PK)

Third World Network (TWN)

#BibliotecariosAlSenado (formed by):

- Asociación de Egresados de la Escuela Interamericana de Bibliotecología - ASEIBI
- Asociación de Bibliotecas de la Costa Atlántica de Colombia - ASOUNIESCA
- Grupo de G8 Bibliotecas
- Fundación Conector
- Mesa de Bibliotecas de Instituciones de Educación Superior de Antioquia - MBIES
- Open Connection S.A.S.
- Asociación de Servicios al Público de Unidades de Información - SERVINFO
- Sistema Universitario de Manizales - SUMA
- Red de Bibliotecas Populares de Antioquia - REBIPOA
- Red de Bibliotecas de Instituciones de Educación Superior del Meta
- Red de Egresados de Ciencia de la Información
- Red de Unidades de Información de Risaralda - REUNIR