

DECLARACIÓN[♦]

POR UNA INTERPRETACIÓN EQUILIBRADA DE LA “REGLA DE LOS TRES PASOS” EN EL DERECHO DE AUTOR

PREFACIO

El siempre creciente ritmo del desarrollo tecnológico ha supuesto un cambio fundamental en la función y efectividad del derecho de autor. La evolución de nuevos modelos de negocio ha conducido a un cambio dramático en las prioridades, generándose nuevas amenazas desconocidas hasta el momento, tanto para el titular del derecho de autor como para el usuario. En la medida de lo posible, los intereses potencialmente en conflicto deberían ser conciliados.

En el marco de la regulación global del derecho de autor, la armonización se ha centrado en asegurar que los titulares de derechos puedan beneficiarse de los nuevos medios de explotación y modelos de negocio. Sin embargo, mientras que la armonización internacional sirve principalmente al interés de los países exportadores de derechos de autor estableciendo un contexto comercial seguro y previsible, la historia, la teoría económica y el principio de autodeterminación sugieren que los Estados individuales deberían disponer de la suficiente flexibilidad para adaptar el derecho de autor a sus propias necesidades culturales, sociales y económicas. Las limitaciones y excepciones al derecho de autor ajustadas a las necesidades nacionales son el mecanismo legal más importante para conseguir un equilibrio de intereses apropiado y autónomo, a nivel nacional.

La Regla de los Tres Pasos (*Three-Step Test*) ha demostrado ser un medio efectivo para evitar una aplicación excesiva de las limitaciones y excepciones. Sin embargo, no existe ningún mecanismo complementario que prohíba una aproximación indebidamente rígida o restrictiva a las mismas. Por este motivo, la Regla de los Tres Pasos debería ser interpretada de manera que asegure una aplicación adecuada y equilibrada de las limitaciones y excepciones. Ello es esencial para conseguir un equilibrio de intereses efectivo.

CONSIDERACIONES

- El derecho de autor persigue favorecer el interés público, ofreciendo incentivos importantes para la creación de obras protegidas y para su diseminación entre el público en general. Tales obras sirven para satisfacer necesidades comunes, ya sea por sí mismas o como base para la creación de otras obras. Sin embargo, el interés público sólo se ve verdaderamente servido si el derecho de autor ofrece incentivos apropiados para todas las partes involucradas. En consecuencia, el derecho de autor debe acomodar los intereses de los titulares originarios (como los creadores) y los intereses de quienes adquieren derechos a raíz de la comercialización o explotación de la obra (en adelante, titulares subsiguientes).

[♦] Traducción al español de la Dra. Raquel Xalabarder, Profesora de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). El documento abierto a la firma, tal como se indica en la Presentación, es la versión original redactada en inglés.

Creadores y titulares subsiguientes a menudo tienen intereses coincidentes; por ejemplo, en evitar usos no autorizados de las obras. Sin embargo, en ocasiones, los respectivos intereses de creadores y titulares subsiguientes pueden entrar en conflicto; por ejemplo, las limitaciones y excepciones casi siempre chocan con el objetivo de los titulares subsiguientes de obtener el máximo beneficio por sus inversiones y, sin embargo, en determinadas circunstancias, pueden *favorecer* los intereses de los creadores. Ello es especialmente cierto en aquellos sistemas jurídicos que sujetan la aplicación de las excepciones y limitaciones al pago de una compensación adecuada, de la cual participa obligatoriamente el creador. La Regla de los Tres Pasos no debería ser interpretada de manera que ponga en peligro la adopción de una solución adecuada a este múltiple conflicto de intereses.

- El interés público no queda bien servido si el derecho de autor, al establecer los incentivos para los titulares, desatiende los intereses más generales de los individuos y colectivos que componen la sociedad. Cuando se produce una fricción entre los intereses de los titulares y los del público en general, es necesario hacer un esfuerzo para equilibrarlos. Este equilibrio de intereses es un objetivo general de la normativa de propiedad intelectual, tal como se recoge en el Art.7 ADPIC y en el Tratado de Derecho de Autor de la OMPI, cuyo preámbulo enfatiza “la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular, en la educación, la investigación y el acceso a la información”.

Las limitaciones y excepciones son el instrumento legal más importante para conciliar el derecho de autor con los intereses colectivos e individuales del público en general. Por ello, al determinar el ámbito de aplicación de tales limitaciones y excepciones, la Regla de los Tres Pasos no debería sólo tener en cuenta los intereses de los titulares. La necesidad de dar la misma consideración a los intereses de terceros viene confirmada expresamente en la Regla de los Tres Pasos aplicable a la propiedad industrial (Art. 17, Art. 26(2) y Art. 30 TRIPS). El hecho de que la Regla de los Tres Pasos aplicable al derecho de autor no mencione expresamente los intereses de terceros, no significa que no sea necesario tenerlos en consideración. Más bien, se trata de una omisión que deberá ser solucionada por los tribunales.

- La correcta aplicación de la Regla de los Tres Pasos exige una evaluación conjunta e integradora, en lugar de la aplicación paso a paso que su usual –y engañosa- denominación parece indicar. No debe darse prioridad a ningún “paso”. De este modo, la Regla no altera el necesario equilibrio de intereses entre las distintas clases de titulares, ni entre los titulares y el público en general. Cualquier resultado contradictorio que se derive de la aplicación de los criterios individuales de la Regla a un caso concreto debe ser acomodado dentro de esta evaluación integradora y conjunta. De hecho, la presente formulación de la Regla de los Tres Pasos no impide esta lectura, aunque con frecuencia haya sido omitida en casos ya resueltos.¹
- El interés público es especialmente claro cuando se trata de valores que justifican derechos fundamentales. Tales valores deben recibir especial consideración al aplicar la Regla de los Tres Pasos. Además, se satisface el interés público cuando la inevitable tendencia del derecho de autor a

¹ *Vid.*, por ejemplo, la decisión de la *Cour de Cassation* francesa de 28 Febrero 2006, 37 IIC 760 (2006). La misma actitud se desprende del Informe del Grupo Especial de la OMC, WT/DS114/R, de 17 Marzo 2000 (*Canada – Patents*), donde se mantiene que el incumplimiento de uno de los tres criterios supondrá necesariamente una violación del Art.30 ADPIC. Aunque sin adoptar expresamente esta posición, el posterior Informe del Grupo Especial de la OMC, WT/DS160/R, de 15 Junio 2000 (*USA – Copyright*) no se distanció suficientemente de *Canada – Patents* como para evitar posteriores errores de comprensión.

restringir la competencia a través de la atribución de derechos exclusivos no supera lo estrictamente necesario.

Las limitaciones y excepciones ofrecen un mecanismo para eliminar posiciones de exclusividad anticompetitivas en el mercado. En este sentido, las limitaciones y excepciones tienen una ventaja frente a las soluciones que ofrece el derecho de la competencia, al establecer supuestos de carácter general (en lugar de la aproximación casuística propia de éste último). En otras palabras, las limitaciones y excepciones ofrecen seguridad jurídica y previsibilidad, y reducen los costes de transacción. Por este motivo, las decisiones relativas a la introducción y alcance de las limitaciones y excepciones a favor de la competencia deberían quedar a la discreción del legislador correspondiente. La Regla de los Tres Pasos no debería ser aplicada de manera que avale prácticas anticompetitivas o impida el establecimiento de un equilibrio armonioso entre los legítimos intereses de los titulares, por un lado, y la competencia (especialmente en mercados secundarios), por otro.

- Uno de los principales incentivos que el derecho de autor ofrece a los titulares originales y subsiguientes es la obtención de una compensación a precios de mercado. De hecho, debemos aceptar precios más elevados en tanto resulten de la competencia en el mercado. Sin embargo, no es cierto que *sólo* los precios resultantes del mercado sean “adecuados” y ajustados a los intereses de los titulares. Una compensación resultante de condiciones anticompetitivas es injustificable.

En consecuencia, cuando los intereses de terceros justifiquen la introducción de limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos, la Regla de los Tres Pasos no debería excluir el pago de compensaciones por debajo del precio de mercado. La compensación es intrínsecamente adecuada en tanto suponga suficiente incentivo para la continua creación y diseminación de obras. La compensación también puede ser suficiente cuando la diferencia entre la compensación real por debajo del precio de mercado y la compensación teórica a precio de mercado quede justificada por los intereses de terceros.

OBJETIVOS

La Regla de los Tres Pasos cumple con diferentes funciones en los diversos ámbitos normativos y sistemas legales. A nivel internacional, controla la autonomía de los Estados para diseñar excepciones y limitaciones domésticas. A nivel nacional, la Regla puede ser directamente incorporada a la ley o bien servir exclusivamente como ayuda para su interpretación.

Esta Declaración no pretende eliminar tales diferencias. Más aún, no pretende restringir la libertad o discreción de los legisladores regionales o nacionales para permitir o prohibir limitaciones y excepciones específicas; ni tampoco alterar la distribución interna de competencias, a nivel europeo, para legislar en materia de limitaciones y excepciones.

La regulación económica internacional permite el equilibrio de intereses económicos y sociales. La normativa internacional de propiedad intelectual también enfatiza la necesidad de equilibrio. En el ámbito del derecho de autor, esta Declaración propone una interpretación debidamente equilibrada de la Regla de los Tres Pasos, de manera que las excepciones y limitaciones existentes en la ley

nacional no se vean indebidamente restringidas y no se impida la introducción de excepciones y limitaciones correctamente equilibradas.

DECLARACIÓN

Los Abajo Firmantes,

- Reconociendo la creciente importancia de la Regla de los Tres Pasos en la normativa de derecho de autor internacional, regional y nacional;
- Considerando que algunas interpretaciones de la Regla de los Tres Pasos a nivel internacional no son deseables;
- Percibiendo que, al aplicar la Regla de los Tres Pasos, los tribunales y legisladores nacionales se han visto erróneamente influidos por interpretaciones restrictivas de la misma;
- Considerando deseable que la interpretación de la Regla de los Tres Pasos se haga de forma equilibrada;

Declaran lo siguiente:

1. La Regla de los Tres Pasos constituye una unidad indivisible.

Los tres criterios deben ser considerados conjuntamente y como un todo, en una evaluación conjunta e integradora.

2. La Regla de los Tres Pasos no exige que las limitaciones y excepciones sean interpretadas de forma restrictiva. Deben interpretarse de acuerdo con sus objetivos y finalidades.

3. El hecho de que la Regla de los Tres Pasos restrinja las limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos a *determinados casos especiales* no impide

(a) Que los legisladores introduzcan limitaciones y excepciones abiertas, en tanto que el alcance de tales limitaciones y excepciones sea razonablemente previsible; o

(b) Que los tribunales

- Apliquen analógicamente (*mutatis mutandis*) limitaciones y excepciones legalmente previstas a circunstancias fácticas similares; o
- Creen otras limitaciones o excepciones;

Cuando ello sea posible en el marco del sistema jurídico al que pertenezcan.

4. Las limitaciones y excepciones no entran en conflicto con la explotación normal del objeto protegido, si

- Se basan en consideraciones importantes concurrentes; o
- Tienen como resultado contrarrestar restricciones irrazonables de la competencia, especialmente en mercados secundarios;

En especial cuando se asegure una compensación adecuada, ya sea mediante contrato o de otra manera.

5. Al aplicar la Regla de los Tres Pasos, deberían tenerse en cuenta tanto los intereses de los titulares originales como los de los titulares subsiguientes.

6. La Regla de los Tres Pasos debería ser interpretada de manera que se respeten los legítimos intereses de terceros, incluidos los siguientes:

- Intereses derivados de derechos humanos y libertades fundamentales;
- Intereses en la competencia, especialmente en mercados secundarios; y
- Otros intereses públicos, en especial, el progreso científico y el desarrollo cultural, social o económico.

Iniciativa y Coordinación de la Declaración:

Christophe Geiger	Researcher, MPI for Intellectual Property, Germany; Associate Professor and Director elect, Centre for International Industrial Property Studies (CEIPI), University of Strasbourg, France
Reto M. Hilty	Director, MPI for Intellectual Property, Munich, and Professor, Universities of Zurich and Munich, Germany
Jonathan Griffiths	Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, University of London, U.K.
Uma Suthersanen	Reader, School of Law, Queen Mary, University of London, U.K.

Grupo de Expertos que han contribuido a la redacción de la Declaración y Firmantes Iniciales:

Valérie Laure Bénabou	Professor, University of Versailles/Saint Quentin, France
Lionel Bently	Professor and Director, Centre for Intellectual Property & Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge, U.K.
Thomas Dreier	Professor, University of Karlsruhe; Director, Karlsruhe Institute of Technology, Germany
Séverine Dusollier	Professor and Head of the Department of Intellectual Property Rights, Research Center for Computer and Law, University of Namur, Belgium
Gustavo Ghidini	Professor, University of Milan, Faculty of law; Director, Osservatorio di proprietà intellettuale, concorrenza e comunicazioni, Luiss Guido Carli University, Roma, Italy
Henning Große Ruse-Khan	Research Fellow, MPI for Intellectual Property, Munich, Germany
Bernt Hugenholtz	Professor and Director, Institute for Information Law, University of Amsterdam, The Netherlands
Dionysia Kallinikou	Associate Professor, University of Athens, Greece
Kamiel Koelman	Bousie Lawyers, Amsterdam, The Netherlands
Annette Kur	Professor, Senior Researcher, MPI for Intellectual Property, Munich, Germany
Makeen Makeen	Lecturer, School of Law, SOAS, University of London, U.K.
Vytautas Mizaras	Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure, Faculty of Law, University of Vilnius, Lithuania
Hector MacQueen	Professor of Private Law; Co-Director, AHRC Research Centre for Studies in Intellectual Property and Technology Law, University of Edinburgh, U.K.
Gül Okutan Nilsson	Assistant Professor, Intellectual Property Law Research Center Istanbul Bilgi University, Turkey
Alexander Peukert	Assistant Professor, Researcher, MPI for Intellectual Property, Munich, Germany
Jerome Reichman	Bunyan S. Womble Professor of Law, Duke University School of Law, USA

Jan Rosen	Professor, University of Stockholm, Sweden
Jens Schovsbo	Professor, Department of Legal Science, University of Copenhagen, Denmark
Martin Senleben	Professor, VU University Amsterdam, The Netherlands
Fabrice Siirainen	Professor, University of Nice Sophia Antipolis, France
Paul L.C. Torremans	Professor, School of Law, University of Nottingham, U.K.
Elzbieta Traple	Professor, University of Cracow, Poland
Michel Vivant	Professor, Paris Institute for Political Studies („Science Po“), France
Rolf Weber	Professor, University of Zurich, Switzerland
Guido Westkamp	Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, University of London, U.K.
Raquel Xalabarder	Professor, University Oberta de Catalunya, Barcelona, Spain

Asistente de investigación y del Proyecto:

Benjamin Bajon	Scholarship holder, MPI for Intellectual Property, Munich, Germany
----------------	--