



GUÍA SOBRE LOS TRATADOS DE DERECHO DE AUTOR  
Y DERECHOS CONEXOS  
ADMINISTRADOS POR LA OMPI



ORGANIZACIÓN  
MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL







GUÍA SOBRE LOS TRATADOS DE DERECHO DE AUTOR  
Y DERECHOS CONEXOS  
ADMINISTRADOS POR LA OMPI



ORGANIZACIÓN  
MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL





GUÍA SOBRE LOS TRATADOS DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS  
ADMINISTRADOS POR LA OMPI

---

ÍNDICE

PREFACIO

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL  
CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN  
DE LAS OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS  
(ACTA DE PARÍS, 1971)

CAPÍTULO 2

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DE LA  
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN  
DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS  
Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN  
(CONVENCIÓN DE ROMA, 1961)

CAPÍTULO 3

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL  
CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS  
CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS  
(CONVENIO FONOGRAMAS, 1971)

CAPÍTULO 4

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL  
CONVENIO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS  
TRANSMITIDAS POR SATÉLITE  
(CONVENIO SATÉLITES, 1974)

CAPÍTULO 5

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL  
TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR  
(WCT, 1996)

CAPÍTULO 6

GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL  
TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS  
(WPPT, 1996)

CAPÍTULO 7

GLOSARIO DE TÉRMINOS Y EXPRESIONES SOBRE  
DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

## PREFACIO

---

El más antiguo e importante tratado internacional sobre derecho de autor, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ha estado administrado, desde que se aprobó en 1886, por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y las organizaciones que la precedieron. En lo que respecta a los derechos conexos, la OMPI administra la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (conjuntamente con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT)), el Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite y el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. La Organización también administra los últimos instrumentos internacionales en materia de derecho de autor y derechos conexos, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), conocidos como "Tratados Internet de la OMPI".

Los tratados sobre derecho de autor y derechos conexos y el sistema de protección internacional a que han dado lugar han evolucionado a lo largo de los años respondiendo de forma dinámica a los avances económicos, sociales, culturales, tecnológicos y políticos.

En su calidad de organización responsable de la administración de esos tratados, una de las principales tareas de la OMPI es proporcionar asesoramiento y asistencia a sus Estados miembros en la elaboración y la aplicación de la legislación nacional por la que esos tratados entran en vigor. En ese contexto, esta nueva Guía procura aclarar y explicar los principios jurídicos consagrados en los tratados y su relación con consideraciones políticas, económicas, culturales y tecnológicas. Esperamos que sea útil para todas las partes interesadas, en particular los gobiernos, los creadores, las empresas, los juristas, los universitarios, los consumidores y los estudiantes de todos nuestros Estados miembros, y que contribuya a garantizar un entorno propicio y próspero en el que sea posible poner a disposición de un mayor número de personas, en todas las partes del mundo, más y mejores productos y servicios que dependen del respeto y la protección del derecho de autor.

Esta guía fue encomendada por la OMPI y escrita por el Dr. Mihály Ficsor, especialista de este tema de renombre internacional. Los puntos de vista expresados en la Guía son los del Dr. Ficsor y no reflejan necesariamente los de la Organización.

Deseo expresar nuestro sincero agradecimiento al Dr. Ficsor por la importante contribución que ha aportado al escribir esta Guía, para un mejor entendimiento del papel del derecho de autor y los derechos conexos en el desarrollo económico, cultural y social.

Ginebra, noviembre de 2003.

Kamil Idris

Director General

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual



## AGRADECIMIENTOS

---

Deseo agradecer a la OMPI y a su Director General, Dr. Kamil Idris, la oportunidad que me han brindado de escribir este libro para la Organización. Es un honor para mí que esta Guía se sume a las escritas por el difunto Sr. Claude Masouyé – entonces Director del Departamento de la OMPI de Derecho de Autor e Información (Copyright and Public Information Department) – sobre el Convenio de Berna<sup>1</sup> y la Convención de Roma y el Convenio Fonogramas.<sup>2</sup> Sin embargo, esta nueva Guía y su Glosario constituyen una publicación completamente nueva y no es una actualización ni una adaptación de las anteriores o del “Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos” de la OMPI.<sup>3</sup>

Deseo expresar, además, mi agradecimiento muy especial a los miembros de la Secretaría de la OMPI que contribuyeron a la realización de este libro.

Cabe señalar que, aunque he basado, en toda la medida de lo posible, los análisis de esta publicación en fuentes oficiales (actas de conferencias diplomáticas, documentos de la OMPI, etc.), también he hecho constar mi propia opinión sobre muchos aspectos – que no refleja necesariamente la posición de la OMPI.

Mihály Ficsor

1. Publicación 615(S) de la OMPI, 1978.

2. Publicación 617(S) de la OMPI, 1981.

3. Publicación 816(S) de la OMPI, 1980; Según la Introducción se trata “esencialmente del trabajo del Dr. György Boytha.”

# INTRODUCCIÓN

---

## OBJETIVO, ESTRUCTURA Y ESTILO DEL LIBRO

---

1. Este libro está compuesto de ocho partes: esta introducción, seis guías (sobre tres convenios, la Convención de Roma y dos tratados administrados por la OMPI) y el Glosario.
2. El objetivo de las guías es ofrecer un análisis de las disposiciones sustantivas de los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI, a saber: el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas, el Convenio Satélites, el WCT y el WPPT. El análisis no abarca las disposiciones administrativas y finales de esos instrumentos. Sin embargo, por razones de exhaustividad y para facilitar su accesibilidad, en las guías se reproducen asimismo estas últimas disposiciones.
3. En la presente introducción se examina brevemente la evolución histórica de las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos y se explica la relación entre los diversos instrumentos. El libro no contiene listas de los países y de otras posibles entidades parte en esos instrumentos, habida cuenta de que esas listas están a disposición de forma actualizada en el sitio Web de la OMPI ([www.wipo.int](http://www.wipo.int)).
4. Con objeto de presentar una descripción de la evolución histórica de las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos, así como de la relación entre ellas, ha sido necesario remitirnos brevemente a dos instrumentos internacionales que no están administrados por la OMPI, a saber: la Convención Universal sobre Derecho de Autor (UCC), administrada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) que es uno de los acuerdos en los que pasan a ser parte los países u otras entidades al adherirse a la Organización Mundial del Comercio (OMC). Aunque estos últimos instrumentos mencionados no se analizan como los otros instrumentos en el marco de las guías, en varias ocasiones, en el análisis de los tratados administrados por la OMPI, se hace referencia a algunas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC (aunque no respecto de la UCC, cuya importancia está disminuyendo – por razones que se exponen a continuación). En esta guía no se reproduce el texto de las normas pertinentes (el texto del Acuerdo sobre los ADPIC puede consultarse en el sitio Web de la OMC, en la dirección: [www.wto.org](http://www.wto.org)).

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS

---

5. El sistema internacional de derecho de autor y derechos conexos que existe actualmente se ha ido formando sobre la base de acuerdos bilaterales concertados principalmente – aunque no exclusivamente – entre países europeos en el siglo XIX (en aquella época, se trataba únicamente del derecho de autor, dado que el origen de los derechos conexos corresponde al siglo XX). Los acuerdos bilaterales se basaron en general en el principio del trato nacional combinado con algunas obligaciones mínimas. Este tipo de estructura de los acuerdos internacionales en el ámbito del derecho de autor y derechos conexos – o sea, la obligación de otorgar un trato nacional a los nacionales de otra parte contratante, u otras partes contratantes, combinada con el nivel mínimo de protección que cada parte contratante debe conferir a esos nacionales, independientemente de la protección que se confiera a los propios nacionales – sigue siendo la norma desde entonces.
6. Esa estructura fue necesaria debido a las diferencias entre los diversos sistemas nacionales, no sólo respecto del nivel de protección otorgada, sino también desde el punto de vista de la filosofía jurídica en la que se basaban. Desde el comienzo de la existencia de una legislación nacional sobre derecho de autor, ha habido dos sistemas que difieren fundamentalmente, a saber: el sistema del *Common Law* y el sistema que sigue la tradición del Derecho Romano.
7. El sistema del *Common Law* relativo al derecho de autor tiene su origen en los privilegios de imprenta concedidos por los monarcas ingleses. Fue la Reina Ana quien dio el giro copernicano en este ámbito en 1709 ó 1710<sup>4</sup> cuando concedió



a los autores el derecho exclusivo de copiar e imprimir sus obras. En virtud de este sistema, el elemento central de la protección no es la relación entre el autor y su obra, sino la obra en sí, como producto. El objetivo de la protección concedida es ofrecer los debidos incentivos a la actividad creadora. Se conceptualiza como una especie de acuerdo entre la sociedad y los autores: cuando una persona crea, puede poner a disposición del público sus obras dado que gozará de la protección por un tiempo limitado.

8. En el sistema que sigue la tradición del Derecho Romano, el derecho de autor tiene más de un origen pero el más decisivo se remonta a la revolución francesa, cuando se reconocieron los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, al menos en parte, sobre la base del "enfoque del derecho natural". Los derechos sobre esas obras eran "la propiedad más sagrada" (*la propriété la plus sacrée*) de sus autores, dado que esas obras se consideraban como productos de la mente humana y, por lo tanto, como expresiones de la personalidad de sus autores. Muchas diferencias se han derivado de estas dos filosofías que aún están presentes en los sistemas de derecho de autor que en ellas se basan. Esas diferencias atañen a cuestiones tan fundamentales como la paternidad de una obra, el concepto de "obra", la prueba de originalidad, la delimitación entre el derecho de autor como un derecho *per se* y los derechos conexos, la titularidad inicial y la transmisibilidad de los derechos patrimoniales. Sin embargo, además de las diferencias relacionadas con las filosofías mencionadas, hay otras, por el hecho de que los países han ido elaborando la respectiva legislación de derecho de autor de forma independiente.

9. Estas diferencias fueron evidentes en los diversos y cada vez más numerosos acuerdos bilaterales. En la segunda mitad del siglo XIX, su número y complejidad alcanzaron un nivel tan elevado que suscitó inevitablemente la idea de que sería mejor sustituirlos por un único convenio en el que fueran parte todos los copartícipes en los acuerdos bilaterales previos. Estos acuerdos ofrecían ciertas técnicas y modelos jurídicos, pero, por supuesto, la tarea de elaborar un instrumento multilateral era más compleja, y la preparación de normas aplicables a nivel mundial puso en evidencia asimismo la conveniencia de establecer un fundamento filosófico-jurídico tan firme como fuera posible. La labor preparatoria requerida para la elaboración de un convenio que satisficiera esos requisitos fue emprendida y llevada a cabo hasta casi su conclusión por la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI) en el marco de varios de sus congresos.

10. Tras solicitud de la ALAI, la Confederación Helvética convocó tres conferencias diplomáticas en Berna: en 1884, 1885 y 1886, en la tercera de las cuales se aprobó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. El Convenio se basó en el principio del trato nacional, aunque también fijó un nivel mínimo de protección que todos los países miembros de la Unión (establecida en virtud del Convenio entre las partes contratantes) tendrían que conferir a los nacionales de otros países miembros.

11. Las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna fueron revisadas varias veces entre 1896 y 1971. Las conferencias diplomáticas que tuvieron lugar en París en 1896, en Berlín en 1908, en Roma en 1928 y en Bruselas en 1948, abordaron, con especial atención, la cuestión de los avances tecnológicos – como el advenimiento de la fonografía, o sea la producción de fonogramas o grabaciones sonoras, la fotografía, la radio y la cinematografía – así como la evolución interna de la normativa de derecho de autor (que dio lugar, por ejemplo, al reconocimiento de los derechos morales, a la eliminación de las formalidades como condiciones para la protección y al establecimiento de una duración mínima de la protección). Como resultado, el Acta de Bruselas de 1948 del Convenio de Berna ya contenía un reglamento muy detallado sobre todos los aspectos importantes de la protección por derecho de autor.

12. En los años 1950 y 1960, al Convenio de Berna se sumaron otros "asociados" en la protección de los logros culturales a nivel internacional. En primer lugar, una nueva convención internacional sobre derecho de autor para la protección de los derechos conexos (o, como aún se los llamaba en esa época, "los derechos vecinos").

13. La Convención Universal sobre Derecho de Autor (UCC), fue elaborada y aprobada bajo los auspicios de la UNESCO en 1951. Fue el resultado principalmente de la iniciativa de los Estados Unidos de América, que, debido a ciertas

características específicas de su legislación (como la existencia de formalidades como condiciones de la protección y una compleja reglamentación del plazo de protección por derecho de autor que no satisfacía los requisitos del Convenio de Berna), no podía adherirse al Convenio de Berna. Varios países latinoamericanos participaron en esta iniciativa dado que tampoco eran parte en el Convenio de Berna, y habían concertado convenios entre ellos y con los Estados Unidos de América. Cuando se fijó el nivel de protección en el marco de la UCC, se tuvo en cuenta el hecho de que el proceso de descolonización ya había comenzado y parecía evidente que los nuevos países que acababan de acceder a la independencia – más tarde llamados “países en desarrollo” – no aceptarían fácilmente adherirse a un tratado internacional que requería de inmediato un sistema con un elevado nivel de protección. Los diversos criterios que hubo que tener en cuenta dieron lugar a la aprobación de una convención que difería en muchos aspectos importantes del Convenio de Berna. La UCC sólo contenía algunas obligaciones muy generales relativas a los derechos conferidos, y permitía la aplicación de formalidades (aunque se simplificaba su cumplimiento para los otros países parte en la UCC, estableciéndose que bastaba una mención de reserva tipo del derecho de autor).

14. El otro nuevo “asociado” del Convenio de Berna – y de la UCC – fue la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, aprobada en Roma en 1961 bajo los auspicios de las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI) (organización que precedió a la OMPI), la UNESCO y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La necesidad de protección para estas “nuevas” categorías de beneficiarios era el resultado de los avances tecnológicos. La fonografía ya había planteado problemas a los artistas intérpretes y ejecutantes que más tarde se agravaron debido a la cantidad siempre en aumento de los programas de radio y el advenimiento de la televisión. Los fonogramas que incluían interpretaciones o ejecuciones y emisiones radiofónicas y televisivas tanto de esos fonogramas como de interpretaciones o ejecuciones en directo parecían ser peligrosos competidores que socavaban las oportunidades de empleo de muchos artistas intérpretes y ejecutantes. Así pues, era legítimo desde su punto de vista pedir que se les confirieran los debidos derechos – derecho de autorización o al menos derecho a una remuneración – respecto de esas actividades “competidoras”. También era comprensible que los productores de fonogramas exigieran protección contra la copia no autorizada de sus fonogramas. Por último, los organismos de radiodifusión también se unieron a los dos primeros grupos de partes interesadas pidiendo protección para sus programas de radiodifusión contra la retransmisión no autorizada, que ellos consideraban necesaria sobre todo en relación con los elementos de sus programas (como las transmisiones de algunos acontecimientos sobre una base de exclusividad) cuya protección no estaba garantizada por el derecho de autor.

15. La primera idea fue la de conferir protección a esos elementos y a esos nuevos beneficiarios en el marco del sistema de derecho de autor, y esta cuestión fue examinada asimismo en algunas de las conferencias de revisión de la Unión de Berna. De hecho, varios países – principalmente los países del *Common Law* – aplicaban, y algunos continúan aplicando, esa solución. Sin embargo, como esta solución no se consideró aceptable en general, se decidió proceder, tras un largo período de trabajos preparatorios, a la elaboración y aprobación de la Convención de Roma.

16. La Convención de Roma se ha considerado una “convención pionera”, dado que en la época de su aprobación, la legislación de muy pocos países confería derechos específicos a las tres categorías de beneficiarios a los que ampara. Es también la razón por la que, además de la obligación de otorgar un trato nacional al igual que en el Convenio de Berna, las obligaciones mínimas en virtud de la Convención de Roma se fijaron a un nivel relativamente bajo (en general, a un nivel mucho más bajo que las previstas en el Convenio de Berna).

17. La cantidad de países parte en la Convención de Roma ha ido aumentando muy lentamente. Una de las principales razones de esa escasa adhesión era que los países del *Common Law* no estaban interesados en adherirse a la Convención por el hecho de que consideraban que los fonogramas y las emisiones ya estaban protegidos por el derecho de autor. Por lo que respecta a los derechos conexos, durante cierto tiempo no hubo iniciativa alguna para elaborar un “convenio puente” similar a la UCC en el ámbito del derecho de autor (y sólo fue posible tras la elaboración y la entrada en vigor del



Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT). Sin embargo, los avances tecnológicos obligaron a los países que seguían tradiciones jurídicas diferentes a aunar esfuerzos para resolver juntos al menos algunas de las cuestiones urgentes. Esto dio lugar a la aprobación de dos nuevos convenios, a saber el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites.

18. La necesidad del Convenio Fonogramas se explica por el hecho de que nuevas técnicas de reproducción más fáciles de aplicar estaban contribuyendo a una generalización creciente de la piratería de fonogramas. El objetivo del Convenio, que se aprobó tras rápidos trabajos preparatorios en Ginebra en 1971, era ofrecer protección exclusivamente contra la amenaza que cernía este fenómeno. No se prevé ningún derecho específico; sólo se determinan los actos más peligrosos relacionados con la piratería de fonogramas y obliga a las partes contratantes a conferir la debida protección contra esos actos, al mismo tiempo que permite una gran libertad en relación con las técnicas jurídicas por las que se cumple esa obligación.

19. El Convenio Satélites, aprobado en Bruselas en 1974, también puede considerarse un tratado contra la piratería. Su objetivo era conferir protección contra la piratería de las "señales portadoras de programas" transmitidas por satélites de telecomunicaciones. Al igual que el Convenio Fonogramas, es muy flexible; reserva a las partes contratantes la libertad de elegir los medios jurídicos mediante los cuales se concede la protección. Sin embargo, relativamente pocos países se han adherido a este Convenio debido al escaso ámbito de aplicación. Su aplicación no se ha extendido a los satélites de radiodifusión directa, y, entre tanto – debido al aumento de la capacidad y la potencia de los satélites de telecomunicaciones así como a la posibilidad cada vez mayor que tienen los consumidores de utilizar las señales directamente – un número cada vez mayor de satélites no se benefician de la protección del Convenio.

20. Mientras tanto, habían tenido lugar asimismo las dos últimas revisiones del Convenio de Berna: en Estocolmo en 1967 y en París en 1971. Se las califica a menudo de "revisiones gemelas" por las razones que exponemos a continuación. En 1971, sólo las disposiciones administrativas y las cláusulas finales del Acta de Estocolmo (relativas a la reforma administrativa del Convenio en relación con la transformación de las BIRPI en la OMPI) habían entrado en vigor, y había quedado claro que las disposiciones sustantivas (artículos 1 a 21 y el Protocolo) no serían ratificadas por una cantidad suficiente de países. Esas disposiciones sustantivas, con excepción del Protocolo, se incluyeron entonces, sin cambios importantes, en el Acta de París, en la que sólo se introdujeron cambios reales en un aspecto, a saber, la sustitución del Protocolo por un Anexo renegociado (al servicio del mismo objetivo – ofrecer normas preferenciales a favor de los países en desarrollo – pero a un nivel diferente).

21. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se llevaron a cabo, además de algunas otras modificaciones del texto que pueden calificarse de mejoras técnicas y jurídicas, otras más importantes relativas a dos grupos de cuestiones: en primer lugar, las que atañen a los derechos de las obras audiovisuales, y a la titularidad inicial, al ejercicio y la cesión de esos derechos, así como algunas presunciones conexas; en segundo lugar, las cuestiones planteadas por los países en desarrollo (que, como resultado de la aceleración del proceso de descolonización a comienzos de los años 1960, estaban representados en la Conferencia en un número mayor que en las anteriores conferencias diplomáticas). Estos países habían planteado dos cuestiones que les preocupaban especialmente. La primera era la cuestión de la protección de las creaciones del folclore, y la segunda atañía a las necesidades específicas de esos países por lo que respecta a un acceso más fácil a las obras necesarias para la enseñanza, las actividades científicas y la investigación. La Conferencia Diplomática concluyó en el entendimiento de que ambas cuestiones se habían zanjado. Sin embargo, no fue así. Como se examina en el comentario del Artículo 15.4) del Convenio de Berna a continuación la disposición con la que se pretendía ofrecer protección al folclore artístico no resultó ser apta para resolver la cuestión. El Protocolo del Acta de Estocolmo – que formaba parte integrante de las disposiciones sustantivas del Acta – ofrecía perspectivas más alentadoras desde el punto de vista de los países en desarrollo, dado que se prevenían licencias obligatorias en condiciones bastantes favorables. De hecho, según la opinión de los editores de algunos de los países industrializados – cuya adhesión al Acta de Estocolmo se había establecido como condición específica en el texto aprobado – esas condiciones eran demasiado favorables. Su opinión se impuso, no se lograron las adhesiones necesarias, y, por esta razón, las disposiciones sustantivas del Acta de Estocolmo no entraron en vigor.

10 22. La Conferencia de Revisión de la Unión de Berna que se celebró en París en 1971 se convocó tras el fracaso mencionado anteriormente, y como ya dijimos – la única modificación de fondo introducida en el texto del Convenio de Berna había sido sustituir el Protocolo por un Anexo, aceptable para todas las partes interesadas. Por otra parte, las disposiciones sustantivas del Acta de Estocolmo (artículos 1 a 20) se transcribieron simplemente en la nueva acta sin modificación alguna (esta es la razón por la que – como se menciona a continuación – se hace referencia a veces a las revisiones del Convenio de Estocolmo y de París denominándolas “revisiones gemelas”). La Conferencia de Revisión de la Unión de Berna se organizó conjuntamente con una Conferencia de Revisión de la UCC. En esta última, se incluyeron, en esencia, las mismas disposiciones (que figuran en el Anexo del Convenio de Berna) referentes al sistema de licencias obligatorias que acababa de aprobarse en favor de los países en desarrollo. Además, se introdujeron algunas otras modificaciones que entrañaron un ligero aumento del nivel mínimo de protección previsto en la UCC.

23. Como se menciona anteriormente, tras su aprobación, el Convenio de Berna fue revisado con regularidad, más o menos cada 20 años, hasta que tuvieron lugar las “revisiones gemelas” en Estocolmo, en 1967, y en París, en 1971. Las conferencias de revisión, como también ya se ha mencionado, se convocaron, en general, con objeto de responder a los nuevos avances tecnológicos (como la fonografía, la fotografía, la radio, la cinematografía y la televisión). En los años 1970 y 1980, tuvo lugar una gran cantidad de importantes nuevos avances tecnológicos (la reprografía, la tecnología vídeo, los sistemas de casetes compactas, facilitando las copias personales, las emisiones por satélite, la televisión por cable, la importancia cada vez mayor de los programas de computadora, las obras creadas por computadora y las bases de datos electrónicas, etc.). Durante cierto tiempo, la comunidad internacional de derecho de autor siguió la estrategia del “desarrollo dirigido”<sup>5</sup> en lugar de tratar de establecer nuevas normas internacionales. La misma estrategia se siguió respecto de los derechos conexos amparados por la Convención de Roma, que nunca fue revisada. Las recomendaciones, los principios rectores y las disposiciones tipo elaborados por varios órganos de la OMPI (en un comienzo, generalmente en cooperación con la UNESCO) ofrecían orientación a los gobiernos sobre cómo responder a los desafíos de las nuevas tecnologías. Se basaban, en general, en la interpretación de las normas internacionales vigentes (por ejemplo, respecto de los programas de computadora, las bases de datos, las copias personales, la radiodifusión por satélite, la televisión por cable); pero también incluían algunas nuevas normas (por ejemplo, respecto de la distribución y el alquiler de copias).

24. La orientación que se ofreció durante el período de “desarrollo dirigido” tuvo una importante repercusión en las legislaciones nacionales, y contribuyó a promover el derecho de autor en todo el mundo.<sup>6</sup> Sin embargo, a finales de los años 1980, se llegó a la conclusión de que esa simple orientación ya no era suficiente; eran indispensables nuevas normas internacionales vinculantes. Una de las razones más importantes por las que se llegó a esta conclusión fue que, como resultado de la insuficiente armonización de las respuestas a los desafíos de las nuevas tecnologías, las legislaciones nacionales comenzaron a incluir elementos divergentes no sólo por lo que respecta a los detalles que tradicionalmente se ha considerado que corresponde a las legislaciones nacionales determinarlos, sino también por lo que atañe a algunos elementos fundamentales de las normas internacionales de derecho de autor (categorías de obras, derechos y excepciones), y esto creaba una divergencia creciente en cuanto a la aplicación del trato nacional. Los países que conferían una protección de alto nivel más generosa en los nuevos ámbitos trataron de elaborar y aprobar algunas teorías y técnicas jurídicas con objeto de evitar lo que consideraban una carga unilateral injustificada en relación con los países miembros menos generosos de la Unión de Berna.

25. Además de la necesidad de revisar las normas sustantivas de derecho de autor y derechos conexos, se plantearon otros dos problemas urgentes. En primer lugar, como resultado de la espectacular evolución de las tecnologías de reproducción (con la posibilidad de hacer un gran número de copias perfectas a un costo muy bajo), la piratería había llegado a ser un fenómeno que estaba socavando el sistema total de la protección por derecho de autor y derechos conexos; se necesitaban procedimientos de observancia y sanciones más eficaces. En segundo lugar, se consideraba que no era suficiente la única posibilidad de resolver las controversias que ofrecían los convenios sobre propiedad intelectual vigentes en el caso de supuestas violaciones a las obligaciones contraídas en virtud de esos convenios – o sea someter la controversia ante la Corte Internacional de Justicia – para cumplir con las normas internacionales.

26. La preparación de las nuevas normas comenzó en dos instancias: en el marco de las negociaciones de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), y en el marco de la OMPI, primeramente en un comité de expertos y, más tarde, en dos comités paralelos de expertos (uno se ocupó de la elaboración de un "Protocolo" de la Convención de Berna, y el otro de la creación de un "nuevo instrumento" para actualizar las normas internacionales sobre los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas). Durante cierto tiempo, fue necesario frenar los trabajos preparatorios de los comités de la OMPI debido a que los gobiernos interesados querían evitar cualquier interferencia indeseable con las negociaciones mucho más complejas sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), que se llevaban a cabo en el marco de la Ronda Uruguay.

27. El Acuerdo sobre los ADPIC, junto con otros acuerdos vinculados al Acuerdo de Marrakesh por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC), se aprobó en abril de 1994. Este Acuerdo no dio lugar a muchas modificaciones de las normas sustantivas sobre derecho de autor y derechos conexos. El nivel de protección que requiere corresponde a los niveles del Convenio de Berna y de la Convención de Roma (de hecho, las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna – excepto las relativas a los derechos morales – se incluyen simplemente en el Acuerdo por referencia). Se añadieron algunas aclaraciones sobre la forma de aplicación de las normas vigentes (como es el caso de los programas de computadora y las bases de datos), y sólo en dos aspectos se introdujeron reales mejoras de fondo: en primer lugar, el reconocimiento de los derechos de arrendamiento, con ciertas condiciones y excepciones, para algunas categorías de obras – a saber: para los programas de computadora y las obras audiovisuales – y para los fonogramas, y, en segundo lugar, la extensión de la duración mínima de protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, que pasó de 20 años (como se previó en la Convención de Roma) a 50 años.

28. Sin embargo, lo más importante es que en el Acuerdo sobre los ADPIC se incluyen dos nuevos elementos de importancia histórica, que estaban ausentes del sistema internacional de protección de la propiedad intelectual, a saber, en primer lugar, su Parte III (artículos 41 a 61), que contiene normas detalladas sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual, y, en segundo lugar, la aplicación del eficaz sistema de solución de diferencias de la OMC a los derechos de propiedad intelectual (previéndose asimismo la posibilidad de imponer sanciones comerciales a los Miembros de la OMC que no respeten los fallos del Órgano de Solución de Diferencias).

29. Tras la aprobación del Acuerdo sobre los ADPIC, se planteó una nueva situación. Las negociaciones sobre los ADPIC concluyeron, de hecho, en diciembre de 1992, y fue después de esta fecha que comenzó Internet su verdadera expansión espectacular gracias a sistemas perfeccionados de compresión y de corrección de los errores y a otros avances tecnológicos, ofreciendo la posibilidad de un verdadero mercado para los productos culturales y de información – así como un canal de distribución para piratas. Ya no era posible reabrir las negociaciones comerciales que acababan de concluir. Por lo tanto, la OMPI pasó a ser la instancia utilizada para continuar la actualización de las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos que inesperadamente habían llegado a ser nuevamente necesarias.

30. La OMPI comenzó ocuparse con gran interés de las repercusiones de la tecnología digital sobre el derecho de autor y los derechos conexos a partir de marzo de 1993, cuando organizó el Simposio Mundial de la OMPI sobre este tema en la Universidad de Harvard. Esta cuestión fue asimismo el centro de atención del Simposio Mundial de la OMPI sobre el futuro del derecho de autor y los derechos conexos, organizado en París en junio de 1994. Los debates continuaron en el Simposio Mundial de la OMPI sobre derecho de autor en la infraestructura mundial de la información, que tuvo lugar en la ciudad de México, en mayo de 1995. Por último, el Foro Mundial de la OMPI sobre la protección de las creaciones intelectuales en la sociedad de la información, celebrado en Nápoles en octubre de 1995, sirvió para recapitular las ideas sobre la clase de respuesta que debería darse a los problemas planteados por la tecnología digital e Internet.

12

31. Sin embargo, los trabajos preparatorios concretos se llevaron a cabo en el marco de dos comités de expertos de la OMPI (el "Comité sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna" y el "Comité sobre un nuevo instrumento"), mencionados en el párrafo 26. Habida cuenta de la complejidad de los problemas sobre el tapete, esos trabajos – que se aceleraron tras la aprobación del Acuerdo sobre los ADPIC – dieron lugar, en un tiempo relativamente breve, a la convocación de una Conferencia Diplomática de la OMPI en Ginebra en diciembre de 1996. La Conferencia Diplomática aprobó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (WPPT), que, tras el depósito de 30 instrumentos de ratificación o de adhesión en poder del Director General de la OMPI para cada uno, entraron en vigor el 6 de marzo de 2002 y el 20 de mayo de 2002, respectivamente.

32. La prensa internacional comenzó a llamar al WCT y el WPPT los "Tratados Internet" y esta expresión ha llegado a ser tan corriente que se utiliza incluso en los documentos oficiales de la OMPI. Es verdad que la razón de ser del WCT y el WPPT es ofrecer una respuesta a los problemas más urgentes que plantea la tecnología digital, y, en particular, Internet, pero no consisten solamente en eso. La misma técnica que se utilizó para su negociación y aprobación, fue utilizada en el caso del Acuerdo sobre los ADPIC, en el sentido de que en este Acuerdo se incluyen todas las normas sustantivas que ya estaban vigentes, y se complementan con nuevas normas. Así pues, el nivel de protección requerida en los tratados puede caracterizarse como Berna/Roma y normas complementarias y ADPIC y normas complementarias. Las normas sustantivas del Convenio de Berna están incluidas por referencia, mientras que se incluyen disposiciones completas de las normas de Roma y de los ADPIC, "reproduciéndolas" (a veces, con una redacción más breve y modificaciones jurídicas y técnicas). Cabe señalar que las normas del Acuerdo sobre los ADPIC "reproducidas" sólo conciernen a las pocas nuevas disposiciones sustantivas sobre derecho de autor y derechos conexos, y no así a las disposiciones detalladas sobre observancia; y, por supuesto, se aclara que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC no es aplicable a los tratados. Es por razón de los elementos complementarios a los que figuran en el Convenio de Berna y la Convención de Roma, y que se suman a las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, por lo que esos dos tratados merecen el nombre de "Tratados Internet". Estos elementos constituyen más o menos las disposiciones (y declaraciones conexas convenidas) que se elaboraron y aprobaron en el marco del así llamado "programa digital" de la Conferencia Diplomática celebrada en 1996.<sup>7</sup>

33. El programa digital abarcaba básicamente cuatro cuestiones: i) el concepto de reproducción y la aplicación del derecho de reproducción en el entorno digital; ii) el derecho o los derechos aplicables para la transmisiones digitales interactivas; iii) la aplicación de limitaciones y excepciones a los derechos en el nuevo entorno; y iv) las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas de protección y a la información sobre gestión de derechos. Estos temas del programa digital, y las soluciones aprobadas por la Conferencia Diplomática a ese respecto, se examinan a continuación en las guías sobre el WCT y el WPPT.

### **RELACIONES ADMINISTRATIVAS Y SUSTANTIVAS ENTRE LOS DIVERSOS CONVENIOS/CONVENCIONES Y OTROS TRATADOS DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS (DEL CONVENIO DE BERNA AL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC)**

---

34. El Convenio de Berna no es solamente el más antiguo instrumento internacional de derecho de autor, sino, incluso actualmente, el elemento más fundamental de la compleja estructura de convenios, convenciones y otros tratados en el ámbito del derecho de autor y derechos conexos.

35. Para comenzar, la Convención Universal sobre Derecho de Autor (UCC) fue aprobada como "puente" por aquellos países que no se habían adherido al Convenio de Berna, dándoles la posibilidad de adherirse en algún momento y de contar entretanto con una protección internacional. Como el Convenio de Berna se consideraba el instrumento que ofrecía normas internacionales verdaderamente idóneas a ese respecto, se creyó importante protegerlo contra la posible migración de los miembros de la Unión de Berna hacia la UCC, que requería un nivel de protección muy inferior, y se



aprobaron disposiciones para garantizar que el "puente" se pasara en un único sentido o sea en dirección a la Unión de Berna. Se incluyó una Declaración anexa como parte integrante de la UCC, en la que se dispone que i) las obras que, según el Convenio de Berna, tengan como país de origen un país que se haya retirado de la Unión de Berna, no serán protegidas por la Convención Universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna; y que ii) la Convención Universal sobre Derecho de Autor no será aplicable a las relaciones entre los Estados vinculados por el Convenio de Berna, en lo que se refiere a la protección de las obras que, de acuerdo con dicho Convenio, tengan como país de origen uno de los países de la Unión de Berna. O sea i) no era posible retirarse del Convenio de Berna y adherirse a la UCC, y ii) al adherirse los países de la UCC al Convenio de Berna dejaba de aplicarse la UCC a las relaciones entre esos países y cualquier otro país miembro de la Unión de Berna. Así pues, el aumento de la cantidad de adhesiones al Convenio de Berna tuvo como consecuencia una alarmante disminución de la importancia de la UCC.

36. También se estableció una estrecha relación entre el Convenio de Berna (y la UCC), por un lado, y, por otro lado, la Convención de Roma. En virtud del Artículo 24 de esta última, sólo los países que son miembros de la Unión de Berna y/o parte en la UCC pueden adherirse a la misma.

37. El Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites no han estado ligados de forma institucionalizada ni al Convenio de Berna ni a la Convención de Roma. Esto se debe al objetivo y la naturaleza de esos Convenios. Son útiles en la lucha contra la piratería de fonogramas y la piratería de señales emitidas. Por lo tanto, a esos convenios pueden adherirse todos los miembros de las Naciones Unidas sin necesidad de ser parte en otro instrumento, y las partes contratantes tienen gran flexibilidad por lo que respecta a la forma de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de esos tratados.

38. No existe una relación administrativa entre los tratados anteriormente mencionados administrados por la OMPI, por un lado, y el Acuerdo sobre los ADPIC, por otro lado. Al mismo tiempo, es posible determinar relaciones de fondo específicas entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio de Berna, y, en ciertos aspectos, también con la Convención de Roma.

39. Por lo que respecta al Convenio de Berna, el elemento más importante de esa relación sustantiva es que en el Artículo 9.1 del Acuerdo se dispone que todos los Miembros de la OMC – obligados por el Acuerdo – “observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna [exceptuadas las disposiciones sobre derechos morales, básicamente el Artículo 6bis<sup>9</sup>] y el Apéndice del mismo.” Entre los otros elementos cabe destacar que en el Artículo 1.3 del Acuerdo se estipula la aplicación *mutatis mutandis* de los criterios para poder beneficiarse de la protección (criterios de vinculación) establecidos en el Convenio de Berna, y que en el Artículo 3, sobre el trato nacional, se hace referencia a las excepciones previstas en el Convenio de Berna a la obligación de conceder ese trato, que ratifica. En virtud del Artículo 4.b) del Acuerdo, las mismas excepciones a la obligación de conceder el trato nacional podrán aplicarse a la obligación de conceder el “trato de la nación más favorecida”.

40. El Acuerdo sobre los ADPIC también utiliza el fundamento del Convenio de Berna en su Artículo 14 sobre los derechos conexos. En el párrafo 6 del Artículo se prevé la aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a los derechos que corresponden a los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, mientras que en el párrafo 3 se prevé una alternativa a la concesión de derechos conexos a los organismos de radiodifusión (a saber la debida protección por derecho de autor sobre la materia objeto de las emisiones, “a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna”).

41. El Artículo 2.2 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene una cláusula de salvaguardia en favor del Convenio de Berna (y de los otros convenios y convención, administrados por la OMPI). Por lo que respecta al Convenio de Berna, dice así: “Ninguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud ... del Convenio de Berna”. Al hacerlo, se está reconociendo que el Acuerdo sobre los ADPIC es también un “arreglo particular” en virtud del Artículo 20 del Convenio de Berna, y que, de ninguna manera puede dar lugar a una disminución del nivel de protección en las relaciones entre los miembros de la Unión de Berna.

14 42. El Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los ADPIC merece una atención especial desde el punto de vista de la relación entre el Acuerdo y el Convenio de Berna. El artículo dice así: "Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)". Es una interpretación del Convenio de Berna formulada fuera del contexto de la Unión de Berna. Sería interesante analizar la validez de esta disposición interpretativa en el contexto del Convenio de Berna. Sin embargo, no es necesario emprender esta tarea dado que, como se expresa en las observaciones respecto del Artículo 4 del WCT, a continuación, los miembros de la Unión de Berna han aceptado la misma interpretación.

43. La relación sustantiva entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la Convención de Roma es, en cierto sentido, menos estrecha. Sin embargo, en los artículos 1.3, 3 y 4.b) del Acuerdo no sólo se aplican *mutatis mutandis* los criterios requeridos para poder beneficiarse de la protección y las excepciones al trato nacional, previstas en la Convención de Roma, sino que se las incorpora mediante referencia. En la primera frase del Artículo 14.6 también se establece un importante vínculo de fondo y dice así: "En relación con los derechos conferidos por los párrafos 1, 2, y 3, todo Miembro podrá establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por la Convención de Roma". Por último, el Artículo 2.2 del Acuerdo contiene una cláusula similar de salvaguardia en favor de la Convención de Roma (reconociéndose implícitamente que el Acuerdo es también un arreglo particular en virtud del Artículo 22 de la Convención de Roma).

#### **LA RELACIÓN ENTRE EL WCT Y EL WPPT CON EL CONVENIO DE BERNA, LA CONVENCION DE ROMA Y EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC**

---

44. El WCT y el WPPT tienen relaciones tan complejas con los instrumentos mencionados en el título que cabe hacer un análisis por separado.

45. Comenzando primeramente por el WCT debe decirse que se trata de un "arreglo particular" en virtud del Artículo 20 del Convenio de Berna. El significado y las consecuencias jurídicas de esta condición se analizan en las observaciones respecto del Artículo 1.1) del WCT que se formulan en el capítulo correspondiente. Además, de conformidad con esta condición, no existe una relación administrativa entre el WCT y el Convenio de Berna. Para adherirse al WCT no es necesario ser miembro del Convenio de Berna.

46. La relación de fondo entre el WCT y el Convenio de Berna es de la misma naturaleza que la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio de Berna, e incluso más estrecha. En el Artículo 1.4) del WCT se aplica la misma técnica jurídica que en el Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, en el sentido de que, en virtud de ese artículo, las partes contratantes están obligadas a cumplir con las disposiciones de los artículos 1 a 21 y el Anexo del Convenio de Berna (la diferencia reside en el hecho de que no se excluyen las disposiciones sobre los derechos morales). Al igual que el Artículo 2.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Artículo 3 del WCT se remite a los criterios para beneficiarse de la protección formulados en el Convenio de Berna. Además, el Artículo 1.2) del WCT también contiene una cláusula de salvaguardia en favor del Convenio de Berna para las relaciones entre los miembros de la Unión de Berna.

47. El Artículo 4 del WCT puede considerarse una interpretación del Convenio de Berna, al igual que el Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, aunque su formulación difiere en parte del texto del Acuerdo: "Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión". Y esa interpretación queda confirmada mediante una declaración concertada respecto de ese Artículo 4 del Tratado. Otras declaraciones concertadas aprobadas por la Conferencia Diplomática de 1996 también pueden considerarse

interpretaciones indirectas del Convenio de Berna. En la declaración concertada respecto del Artículo 5 sobre "Compilaciones de datos (bases de datos)" se expresa que este Artículo está en conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y una afirmación similar se incluye en una de las declaraciones concertadas respecto del Artículo 10.2) del Tratado sobre limitaciones y excepciones en relación con su ámbito de aplicación comparado con las disposiciones del Convenio de Berna sobre la misma materia. Por último, la declaración concertada respecto del Artículo 1.4) del WCT ofrece una interpretación válida sobre la aplicación del Artículo 9 del Convenio de Berna relativo al derecho de reproducción en el entorno digital.

48. Como se expresa a continuación, en las observaciones sobre el Artículo 1 del WPPT, aunque no se lo declare específicamente, el WPPT debe considerarse un "arreglo particular" en virtud del Artículo 22 de la Convención de Roma. El Artículo 1.1) del Tratado también contiene una cláusula de salvaguardia en favor de la aplicabilidad de la Convención de Roma entre las partes contratantes en ese Tratado.

49. Cabe señalar que no existe una relación administrativa entre el WPPT y el WCT (o el Convenio de Berna o la UCC) similar a la relación entre la Convención de Roma, por un lado, y el Convenio de Berna y la UCC, por otro, como se menciona en el párrafo 36. O sea que es posible adherirse al WPPT sin adherirse al WCT, y que tampoco es necesario ser miembro de la Unión de Berna, ni adherirse a la UCC.

50. El Artículo 3 del WPPT – al igual que el Artículo 1.3 del Acuerdo sobre los ADPIC – se remite a los criterios requeridos para poder beneficiarse de la protección previstos en la Convención de Roma, y extiende su aplicación al Tratado.

51. Pasando ahora a la relación entre el WCT y el WPPT, por un lado, y el Acuerdo sobre los ADPIC, por otro, cabe observar que, cuando los trabajos preparatorios del WCT y el WPPT habían llegado a su fase decisiva final, el Acuerdo sobre los ADPIC ya había sido aprobado y había entrado en vigor. Esto tuvo una repercusión positiva sobre los trabajos preparatorios por lo que respecta a ciertas cuestiones que estaban aún en examen por los Comités de la OMPI, pero que se habían zanjado de diversas formas en el Acuerdo, como los problemas de la protección de los programas de ordenador y de las bases de datos, el derecho de alquiler, y la duración de la protección de los derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones y fonogramas. Esta repercusión positiva consistió en el hecho de que ya no fue necesario continuar con las negociaciones sobre esas cuestiones, sino que se incluyeron simplemente las normas pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC en los dos tratados como parte de las nuevas normas internacionales actualizadas.

52. Sin embargo, en el marco del acuerdo respecto de ciertos problemas en el contexto de los ADPIC también se había fijado un límite al alcance y el nivel de protección que se habría de conferir en virtud de los nuevos tratados. Las delegaciones de algunos países declararon reiteradamente que no estaban dispuestas a "reabrir" las negociaciones sobre esas cuestiones debido a las posibles consecuencias de que se extendiera el alcance de la protección o se aumentara el grado de protección. Esto no significa que la formulación de las disposiciones pertinentes es la misma en los dos tratados de la OMPI que en el Acuerdo sobre los ADPIC. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC no se incluyeron por referencia, sino mediante la reproducción de su contenido en los nuevos tratados, a veces con diferencias en la formulación.

53. En el caso de varias de esas disposiciones tomadas del Acuerdo sobre los ADPIC, la Conferencia Diplomática de 1996 aprobó algunas declaraciones concertadas para aclarar que se entendía que esas disposiciones de los tratados de la OMPI significaban lo mismo que las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, la naturaleza y la repercusión jurídicas de esas declaraciones concertadas difieren en cierta medida.

54. Las declaraciones concertadas respecto de la relación entre los artículos 4 y 5 del WCT y las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC son de la misma índole; de hecho, de una manera *mutatis mutandis*, son prácticamente las mismas:

La declaración concertada respecto del Artículo 4 dice: "El ámbito de la protección de los programas de ordenador en virtud del Artículo 4 del presente Tratado, leído junto con el Artículo 2, está en conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC".

La declaración concertada respecto del Artículo 5 dice: "El ámbito de la protección de las compilaciones de datos (bases de datos) en virtud del Artículo 5 del presente Tratado, leído junto con el Artículo 2, está en conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC".

55. Podría decirse que se trata de una interpretación del Acuerdo sobre los ADPIC, en el sentido de que, aunque la formulación de las disposiciones de los artículos 4 y 5 del WCT parecen ser más generales que las de los párrafos 1 y 2 del Artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC, las declaraciones concertadas indican que esas disposiciones del WCT se consideran "a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC". Sin embargo, esto no tiene una verdadera importancia de fondo, dado que, en el caso de las disposiciones sobre programas de ordenador y bases de datos, las interpretaciones no son muy divergentes sea que se tomen como base las disposiciones del Convenio de Berna, sea que se tomen como base las del Acuerdo sobre los ADPIC, o las del WCT.

56. Sin embargo, respecto de la interpretación de dos disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC hubo discrepancias, y cuando "se reprodujeron" en el WCT, fue necesaria la aprobación de declaraciones concertadas. Estas declaraciones reflejan ciertas posiciones expresadas durante el debate y, como consecuencia, el rechazo de otras, también examinadas. De esta forma, en cierto sentido, mediante las declaraciones concertadas se pretendía zanjar esos debates fuera del contexto de los ADPIC, pero prácticamente en relación con la misma clase de disposiciones que en el Acuerdo sobre los ADPIC. Todo esto plantea muy complejas cuestiones en relación con la interpretación de las normas pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.

57. Una de esas disposiciones y declaraciones concertadas atañe a la disposición del Artículo 7.1) del WCT sobre el derecho de alquiler respecto de los fonogramas. Como se examina a continuación el texto de esa disposición no repite palabra por palabra – por el hecho de que no es posible debido a la diferencia de contexto – las disposiciones pertinentes (Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, se aprobó la siguiente declaración concertada respecto de esta disposición del WCT:

"Queda entendido que la obligación en virtud del Artículo 7.1) no exige que una Parte Contratante prevea un derecho exclusivo de alquiler comercial a aquellos autores que, en virtud de la legislación de la Parte Contratante, no gocen de derechos respecto de los fonogramas. Queda entendido que esta obligación está en conformidad con el Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC".

58. Lo más importante de esta declaración concertada no es simplemente el hecho de que declara que la disposición, que no está redactada exactamente de la misma forma que el Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC, guarda conformidad con este Artículo (aunque en sí mismo este sería un caso interesante de "interpretación cruzada"). Se trata más bien, en esencia, de una interpretación el Artículo 7.1) y sugiere que, de conformidad con esa interpretación, la obligación también está en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC. La índole especial de la declaración concertada es aún más clara si se tiene en cuenta que refleja sólo una de las posibles interpretaciones acerca de la cual había – y aún hay – discrepancias.

59. Aunque, en principio, esta declaración concertada fue aprobada respecto del Artículo 7.1) del WCT únicamente, tiene consecuencias similares respecto del Artículo 9.1) del WPPT sobre el derecho de alquiler de los artistas intérpretes o ejecutantes, como se explica a continuación.



60. En el caso de otra disposición tomada del Acuerdo sobre los ADPIC, una de las cuestiones que se plantean es la de si se trata efectivamente de un elemento más en comparación con el Convenio de Berna. Esa disposición es el Artículo 10.2) del WCT, que dice así: "Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor". El Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC no parece remitirse al Convenio de Berna, puesto que dice así: "Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos". Sin embargo, dado que los derechos exclusivos a los que la disposición hace referencia son, entre otros (y, de hecho, en la mayoría de los casos), los derechos previstos en el Convenio de Berna (y que deben aplicarse asimismo en virtud del Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC), desde el punto de vista de la aplicación de las excepciones y limitaciones en el contexto del Convenio de Berna, las dos disposiciones dicen lo mismo.

61. Esta es la razón por la que la segunda frase de la declaración concertada respecto del Artículo 10.2) del WCT también debe considerarse como otro caso de "interpretación cruzada" entre el WCT y el Acuerdo sobre los ADPIC. La frase dice así: "También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna". Como se explica al abordar las disposiciones sustantivas del WCT, no existe un total acuerdo acerca de esta forma de interpretar "poniendo en pie de igualdad" el Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC (aunque parecería que es efectivamente la forma correcta).

62. La cuestión es saber si esas declaraciones concertadas que son de hecho "interpretaciones cruzadas", juntamente con los textos tomados del Acuerdo sobre los ADPIC (aunque no siempre tengan la misma formulación), pueden influir en la interpretación y la aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. Una cosa parece cierta: las declaraciones aprobadas fuera del contexto de la OMC respecto del Acuerdo sobre los ADPIC no son vinculantes – o al menos no lo son automáticamente – para los órganos de la OMC en el marco de los ADPIC, como el Consejo sobre los ADPIC o el Órgano de Solución de Diferencias. Esto sólo puede ser el caso cuando esas declaraciones concertadas puedan considerarse un acuerdo en el sentido del Artículo 31.3 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobado en mayo de 1969) "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones". Sin embargo, queda claro que, aunque un gran número de países que habían aprobado los tratados y las declaraciones concertadas conexas también eran Miembros de la OMC, no existía una superposición suficientemente cabal entre los Miembros de la OMC y esos países; así pues, sería difícil hablar de un acuerdo ulterior entre todos los Miembros de la OMC. Al mismo tiempo, también sería difícil para cualquier órgano competente de los ADPIC ignorar totalmente el hecho de que una gran cantidad de países miembros de la OMC participó en el proceso de aprobación de esas declaraciones concertadas. No cabe duda que esa "interpretación cruzada" deberá tenerse en cuenta, como mínimo, en el contexto de los ADPIC – independientemente de si, al fin y al cabo, se la considera decisiva.

## **INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS, LA CONVENCION Y LOS TRATADOS EN LAS GUÍAS**

63. En el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas, el Convenio Satélites, el WCT y el WPPT no se reglamenta la interpretación de las respectivas disposiciones. Así pues, la interpretación de esos instrumentos que se ofrece a continuación se basará en los artículos 31 y 32 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

64. Los artículos 31 y 32 del Convenio de Viena dicen lo siguiente:

## "Artículo 31

## Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

## Artículo 32.

## Medios de interpretación complementarios.

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del art. 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el art. 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

65. A estas disposiciones cabe añadir dos observaciones. En primer lugar, el Convenio de Viena sólo se aplica a los tratados adoptados después de su entrada en vigor. Así pues, en principio, no sería aplicable al Convenio de Berna y a la Convención de Roma. Sin embargo, las disposiciones de los artículos 31 y 32 son consideradas – y cabe hacerlo – como una codificación de los principios elaborados en el marco del derecho consuetudinario internacional. Así pues, su pertinencia debería reconocerse asimismo para esos dos instrumentos anteriores.

66. La segunda observación se refiere a las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna y la Convención de Roma incluidas en el WCT y el WPPT, y, sobre todo, a la cuestión de si las fuentes de interpretación mencionadas en esos artículos: el "contexto," los posibles "acuerdos ulteriores" y la posible "práctica ulteriormente seguida," el "sentido especial" de ciertas palabras o expresiones, y "los trabajos preparatorios del tratado y (...) las circunstancias de su celebración" – sólo se refieren a los nuevos tratados o pueden aplicarse asimismo a la concertación y la historia del Convenio de Berna y la Convención de Roma.

67. Se sugiere que la respuesta correcta a esta cuestión sea tener en cuenta el contexto de los posibles acuerdos ulteriores y la posible práctica ulteriormente seguida respecto del sentido especial de las palabras y expresiones que figuran en el

Convenio de Berna y la Convención de Roma, así como los trabajos preparatorios y las circunstancias de la concertación de los mismos. De no ser así, sería imposible satisfacer el objetivo y la condición más importantes de cualquier interpretación pertinente de un tratado; o sea, que un tratado deberá interpretarse de buena fe. Esto queda particularmente claro respecto de las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, dado que el texto de estas disposiciones no sólo se ha "reproducido" en el WCT, sino que se estipula la obligación de que las Partes Contratantes den cumplimiento a esas disposiciones.

4. No se sabe con seguridad cuál de estos años es el correcto, quizás ambos lo son, porque puede haber habido una distinción pertinente entre año civil y año real.
5. Sam Ricketson se refirió a esta forma de desarrollo en 1986 en su conocido libro sobre el Convenio de Berna: "En esencia, el 'desarrollo dirigido' parece ser la actual política de la OMPI, cuyas actividades para promover el estudio y el examen de ámbitos problemáticos ha tenido una importancia fundamental para la protección internacional del derecho de autor en los últimos años". Véase Sam Ricketson: *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer, Londres, 1986, (en adelante: Ricketson), p. 919.
6. El caso de los programas informáticos es un buen ejemplo. En febrero de 1985, tuvo lugar en la OMPI la reunión del Grupo de Expertos sobre los aspectos del derecho de autor de la protección de los programas de ordenador y software. En esa época había sólo cinco países en cuyas legislaciones se reconocía explícitamente la protección por derecho de autor de los programas informáticos: Australia, Filipinas, Hungría, India y Estados Unidos de América (cabe señalar que en algunos otros países esa protección se concedía sobre la base de la jurisprudencia). En esa reunión, gracias a un estudio exhaustivo preparado por Michael Keplinger (de la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos de América (USPTO), Washington, D.C.) y al debate a que dio lugar, fue posible avanzar de forma decisiva en la protección por derecho de autor de los programas de computadora. Basta con mencionar que, en junio y julio del mismo año, los siguientes países estipularon, en sus disposiciones legislativas, la protección por derecho de autor de los programas informáticos: Alemania, Francia, Japón y el Reino Unido.
7. Que no debe confundirse con el Programa Digital de la OMPI más general (documento WO/GA/24/11 Rev. de la OMPI).
8. La razón por la que aquí se utiliza el adverbio "básicamente" se debe a que, aunque es en el Artículo 6bis del Convenio de Berna donde se estipulan específicamente los derechos morales, hay algunos elementos en otras disposiciones del Convenio que pueden considerarse derivadas del Artículo 6bis. Los redactores del Acuerdo sobre los ADPIC también tuvieron en cuenta esos elementos derivados, habida cuenta de que en la segunda frase del párrafo 1 del Artículo 9 se estipula que "ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo". A este respecto, el estudio de la OMPI titulado "Implicaciones del Acuerdo sobre los ADPIC en los tratados administrados por la OMPI" (Publicación 464 (S) de la OMPI) preparado tras solicitud de la Asamblea General de la OMPI y publicado en 1996, contiene el siguiente análisis: "El Acuerdo sobre los ADPIC no especifica cuáles son los derechos "derivados" del artículo 6bis del Convenio de Berna. Se piensa que esos derechos pueden ser el derecho previsto en el artículo 10.3) del Convenio de Berna. En virtud de los párrafos 1) y 2) de ese artículo, el autor no podrá oponerse, en ninguna circunstancia, a que se tomen citas – sin su autorización – de su obra o a que se utilicen – sin su autorización – a título de ilustración en la enseñanza que se imparta. Es respecto de la así llamada "libre utilización" que en el artículo 10.3) del Convenio de Berna se prevé la obligación de mencionar el nombre del autor. En otras palabras, se prevé el respeto del derecho de paternidad. Así pues, parecería que en el Acuerdo sobre los ADPIC se excluye la aplicación del artículo 10.3) del Convenio de Berna, o sea que, en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, no se prevé la obligación de mencionar el nombre del autor respecto de las citas y las ilustraciones. Lo mismo se aplica al artículo IV.3) del Anexo del Convenio de Berna en el que se estipula: "El nombre del autor deberá indicarse en todos los ejemplares de la traducción o reproducción publicados en virtud de una licencia concedida de conformidad con el Artículo II o del Artículo III". Además, parecería que en el Acuerdo sobre los ADPIC también se excluye la aplicación del artículo 11 bis.2) del Convenio de Berna en la medida que en este último se prevé que "estas condiciones [las que se puedan establecer en virtud del párrafo 1 del mismo artículo] ... no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor".

# GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS (ACTA DE PARÍS, 1971)

---

## PREÁMBULO

Los países de la Unión, animados por el mutuo deseo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas,

Reconociendo la importancia de los trabajos de la Conferencia de Revisión celebrada en Estocolmo en 1967, Han resuelto revisar el Acta adoptada por la Conferencia de Estocolmo, manteniendo sin modificación los artículos 1 a 20 y 22 a 26 de esa Acta.

En consecuencia, los Plenipotenciarios que suscriben, luego de haber sido reconocidos y aceptados en debida forma los plenos poderes presentados, han convenido lo siguiente:

BC-Pr.1. En el párrafo 2 del Artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante "el Convenio de Viena") queda claro que el preámbulo de un tratado debe considerarse como parte integrante del texto del mismo.<sup>9</sup> O sea, en principio, desde el punto de vista de la interpretación de un tratado, el preámbulo es tan importante como las disposiciones del tratado. Sin embargo, en la práctica, un preámbulo no contiene elementos verdaderamente normativos; generalmente indica el objeto y el fin, y/o describe algunos hechos relacionados con la elaboración del tratado y su aprobación. Obviamente, los elementos de un preámbulo que se refieren al objeto y el fin del tratado, pueden tener su razón de ser en la interpretación del tratado. Esto también se deriva del párrafo 1 del Artículo 31 del Convenio de Viena en el que se dispone que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" [el subrayado es del autor].

BC-Pr.2. Históricamente, el primero y el cuarto párrafos – siempre combinados con algunos elementos descriptivos más o menos detallados relativos a la aprobación de esa Acta<sup>10</sup> – han sido partes del Preámbulo desde la aprobación del texto original de 1886 del Convenio de Berna. El segundo y el tercer párrafos contienen elementos descriptivos relativos a la aprobación del Acta de París de 1971. Por lo tanto, sólo el primer párrafo requiere un análisis de fondo.

BC-Pr.3. El primer párrafo del Preámbulo determina, en términos generales, tanto el objeto como el fin del Convenio cuando declara el "deseo" de los "países de la Unión" de "proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". (Los conceptos de "países de la Unión", "obras literarias y artísticas" y "autores", así como el significado de la utilización de la expresión "los derechos de los autores de obras literarias y artísticas", se analizan a continuación en relación con las disposiciones pertinentes del Convenio). El fin ("el deseo") de los países de la Unión (o sea, de las Partes Contratantes en el Convenio) es "proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas".

BC-Pr.4. Uno de los elementos que incluye el objetivo que se proponen los países de la Unión es que las normas relativas a la protección de esos derechos sean lo más uniformes posible. La "uniformización" parece ser un objetivo más ambicioso que la "armonización", y, en cierto sentido, se hace referencia a la idea de algunas delegaciones en la Conferencia Diplomática de Berna (1884-1886), de que, como resultado de las ulteriores revisiones, el Convenio debería llegar a ser una especie de "normativa de derecho de autor universal". Ese nivel de "uniformidad" no se ha logrado durante la larga historia del Convenio de Berna (y, en general, la evolución de las normas internacionales de derecho de autor), y no parecía – y no parece – ser una idea verdaderamente realista. La "uniformización" sólo puede considerarse como un resultado final ideal y óptimo al que la comunidad internacional puede acercarse cada vez más pero que quizás nunca logre alcanzar plenamente. La palabra "armonización" parece corresponder mejor a ese proceso, y, de hecho, se utiliza en el debate internacional en lugar de "uniformización".

BC-Pr.5. El objetivo de conferir protección "del modo más eficaz ... posible" indica la intención de conferir una protección firme y eficiente a los derechos de los autores, y es importante tener presente este objetivo al interpretar las disposiciones



sustantivas del Convenio. Sin embargo, parece muy claro que una protección “del modo más eficaz ... posible” no significa necesariamente el más alto nivel posible de protección que la imaginación y las técnicas jurídicas puedan producir. La expresión “del modo más eficaz posible” parece referirse también a dos posibles razones por las que la comunidad internacional puede tener que aprobar normas a un nivel de protección en cierto sentido menor: en primer lugar, las condiciones económicas y sociales de ciertos países no permiten quizás la aprobación de normas del nivel más alto posible; y, en segundo lugar, existe la necesidad de establecer un equilibrio entre el interés público de conceder una protección eficaz a los autores y algunos otros intereses públicos.

BC-Pr.6. Estas consideraciones se han tenido en cuenta a lo largo de la historia del Convenio de Berna. Y qué mejor prueba que la siguiente declaración de Numa Droz, presidente de la primera (1884) Conferencia Diplomática de Berna en su discurso de clausura: “Aunque algunas delegaciones habrían deseado una protección más amplia y más uniforme de los derechos de los autores, fue necesario tener en cuenta asimismo el hecho de que los principios ideales que estamos esforzándonos por alcanzar, avanzan sólo gradualmente en los países tan diversos que deseamos se unan a la Unión. También es necesario tener en cuenta el hecho de que el interés público impone límites, a justo título, a la protección absoluta. La necesidad cada vez mayor de educación de masas nunca podrá satisfacerse si no se imponen ciertos límites a las facilidades de reproducción, lo que, al mismo tiempo, no debe dar lugar a abusos. Estos son los diferentes puntos de vista e intereses que hemos tratado de conciliar en el proyecto de Convenio”.<sup>11</sup> [El subrayado es del autor.]

## **ARTÍCULO 1**

*[Constitución de una Unión]*<sup>12</sup>

**Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.**

BC-1.1. Este Artículo no contiene una disposición verdaderamente sustantiva. La eliminación de este Artículo no entrañaría cambio alguno respecto de los derechos y las obligaciones de “los países a los cuales se aplica el presente Convenio”. Ahora bien, podría decirse que este Artículo sigue siendo necesario por el hecho de que indica el objeto y el fin del Convenio: “la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”. Sin embargo, no lo es, si se tiene en cuenta que en el Preámbulo ya se indican claramente el objeto y el fin del Convenio.

BC-1.2. “Los países a los cuales se aplica el presente Convenio” son los países parte – o las partes contratantes – en el Convenio, y la “Unión” que han constituido es la totalidad de las partes. En las distintas disposiciones del Convenio, se utiliza frecuentemente la expresión “países de la Unión”. El significado de esta expresión es también el de “partes contratantes”. Existen razones históricas para la utilización del concepto de formar una “Unión”, así como la expresión “países a los cuales se aplica el presente Convenio” en lugar de utilizar la expresión “partes contratantes” de la Unión.<sup>13</sup> No parece justificado examinar esas razones en esta Guía, que debería centrarse en las disposiciones sustantivas del Convenio.

BC-1.3. En este Artículo, se utiliza la misma expresión que en el primer párrafo del Preámbulo “derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”. Es importante señalar el carácter neutral de esta expresión, cuya utilización no es meramente casual. Los redactores del Convenio querían evitar cualquier expresión o concepto que tuviera una “carga ideológica” que correspondería al pensamiento de ciertas escuelas de derecho de autor y no al de otras.

## ARTÍCULO 2

[Obras protegidas: 1. "Obras literarias y artísticas"; 2. Posibilidad de exigir la fijación; 3. Obras derivadas; 4. Textos oficiales; 5. Colecciones; 6. Obligación de proteger; beneficiarios de la protección; 7. Obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; 8. Noticias]

- 1) Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.
- 2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.
- 3) Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.
- 4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos.
- 5) Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.
- 6) Las obras antes mencionadas gozarán de protección en todos los países de la Unión. Esta protección beneficiará al autor y a sus derechohabientes.
- 7) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.
- 8) La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.

*Párrafo 1): "obras literarias y artísticas"; concepto general*

BC-2.1. El párrafo 1) del Artículo 2 contiene dos elementos: en primer lugar, una explicación general del concepto "obras literarias y artísticas"; en segundo lugar, una lista no exclusiva de esas obras.

BC-2.2. En el párrafo anterior, se habla de "una explicación general del concepto 'obras literarias y artísticas'" en lugar de hablar de "una definición del concepto 'obras literarias y artísticas'", por la simple razón de que no se trata de una definición cabal.

BC-2.3. Aunque no se diga explícitamente en el Artículo 2.1), el contexto en el que se utilizan las palabras "obra" y "autor" en el Convenio – estrechamente relacionadas una con otra – indica que sólo las producciones que son creaciones intelectuales pueden considerarse obras (y, por consiguiente, sólo las personas cuya actividad intelectual da origen a esas obras pueden considerarse autores). Este es el primer elemento básico del concepto de obras literarias y artísticas.

BC-2.4. En las actas de las Conferencias diplomáticas que aprobaron y revisaron el Convenio de Berna queda claro que la razón por la que el Artículo 2.1) del Convenio no dice explícitamente que las obras son creaciones intelectuales es porque se consideró que ese elemento del concepto de obras era evidente.

BC-2.5. Todo esto se dijo explícitamente en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 en cuyo Informe General – haciendo referencia a ciertas categorías de obras – se destaca lo siguiente: "No se consideró necesario especificar que esas obras son creaciones intelectuales porque... cuando hablamos de obras literarias y artísticas, el término utilizado significa en sí mismo que estamos hablando de ... una creación intelectual en el ámbito de las letras y las artes"<sup>14</sup> [el subrayado es del autor].

BC-2.6. El propio texto del Convenio contiene una referencia directa al hecho de que sólo las creaciones intelectuales pueden considerarse obras. Esta referencia no se incluye en el Artículo 2.1) del Convenio sobre "obras literarias y artísticas" (en el que, como se mencionó anteriormente, no se consideró que era evidente), sino que se incluye en el Artículo 2.5) relativo a las colecciones (en el que se consideró conveniente destacar este elemento del concepto de obras literarias y artísticas).

BC-2.7. También es evidente, sobre la base de las actas de las conferencias diplomáticas que aprobaron y revisaron el Convenio, que el requisito de que una obra sea una creación intelectual no significa que deba ser nueva de conformidad con el concepto de "novedad" (utilizado en el ámbito de la propiedad intelectual) sino más bien que debe ser original.

BC-2.8. Sin embargo, el concepto de originalidad no se utiliza de una manera completamente uniforme. En el marco de algunas legislaciones nacionales – principalmente las que siguen la tradición del *Common Law* – basta con que una producción en el ámbito literario o artístico sea el resultado de "la aptitud y el trabajo" o del "sudor de la frente", mientras que en algunas otras legislaciones – en algunos países que siguen la tradición del Derecho Romano – se aplica una prueba de originalidad más exigente. En el marco de estas últimas, no basta con que una producción sea el resultado de la creación intelectual, sino que es necesario, además, que reúna la condición de ser, en cierto sentido, una creación "personal" que refleje la "personalidad del autor".

BC-2.9. Aunque aún hay diferencias respecto del concepto de originalidad entre las legislaciones nacionales, existe una tendencia a que desaparezcan y se observa una cierta convergencia a ese respecto entre las diferentes escuelas de pensamiento y los sistemas jurídicos. La orientación de esta tendencia puede resumirse de la manera siguiente: el mero "sudor de la frente" no basta para que una producción pueda considerarse una obra; para que esto sea posible, es necesario también que sea una creación intelectual. Ahora bien, al mismo tiempo, esta es la única condición, o sea que no se justifica exigir un nivel "más alto" de creatividad, o que "se refleje la personalidad del autor" dado que excede la mera exigencia de creación intelectual.

BC-2.10. El Convenio de Berna no contiene disposición específica alguna respecto de la así llamada "dicotomía entre expresiones e ideas", como es el caso, por ejemplo, en el Artículo 9.2 del Acuerdo sobre los ADPIC y en el Artículo 2 del WCT. Sin embargo, el principio de que las meras ideas (término general, al que se añaden en el Acuerdo sobre los ADPIC

y en el WCT – a los efectos de aclaración – los términos de procedimiento, métodos de operación y conceptos matemáticos) no están protegidas por el derecho de autor y sólo lo están las expresiones de ideas originales concretas, puede deducirse del significado básico del término genérico “producción”. Una simple idea no es obviamente aún una producción; sólo cuando se transforma en una producción pasa a ser una forma concreta de expresión.

BC-2.11. La frase “cualquiera que sea el modo o forma de expresión” puede considerarse asimismo una referencia a la “dicotomía expresiones-ideas”, dado que es posible pensar que el principio en el que se basa, que una simple idea no es suficiente para obtener la protección por derecho de autor, concuerda con lo que se menciona en el párrafo anterior, y que la utilización del término “expresión” indica la forma en que las creaciones intelectuales pueden concretarse. Sin embargo, puede considerarse asimismo que esta frase refleja otro principio básico si se tiene en cuenta la primera parte: “cualquiera que sea el modo o forma”; o sea el principio de que la protección por derecho de autor no depende de una evaluación estética, ni de la naturaleza, ni de la calidad de la forma concreta de expresión.

BC-2.12. El segundo elemento básico del concepto de obras literarias y artísticas se refiere a los adjetivos “literarias” y “artísticas”.

BC-2.13. Cabe notar que mientras que el Convenio de Berna utiliza, en general, la expresión “obras literarias y artísticas” para indicar la materia objeto de protección, en el Artículo 2.1) del Convenio, a los adjetivos “literarias” y “artísticas” se suma un tercer adjetivo, el de “científicas”. Sin embargo, las actas de varias conferencias diplomáticas, ponen en evidencia claramente que este tercer adjetivo no está destinado a indicar que el concepto de obras literarias y artísticas no debe interpretarse en forma restrictiva; por ejemplo, en una forma en que se entienda por “obras literarias” únicamente las letras y las obras de ficción y que la expresión “obras artísticas” se reduzca a “bellas artes”. Parecería que el adjetivo “científico” no es indispensable para transmitir ese aspecto del concepto “obras literarias y artísticas”, y que puede inducir a error. Y es así porque una obra en el ámbito científico no está protegida por su índole científica sino porque es una creación intelectual en forma de una obra escrita, un dibujo o una obra audiovisual, o de otra producción en el ámbito literario y/o artístico.

BC-2.14. Por el adjetivo “literarias” debe entenderse las producciones en todos los lenguajes destinadas a la información, expresadas en letras, números o cualesquiera otros símbolos similares, independientemente de si son legibles por todos o si están en código (y, por lo tanto, accesibles únicamente para quienes conocen y pueden utilizar el código, o mediante la utilización del equipo pertinente). El adjetivo “artístico”, en este contexto, abarca todos los modos y formas posibles de expresión diferentes de los que son “literarios”.

BC-2.15. La gran mayoría de las disposiciones del Convenio se refiere a “obras literarias y artísticas” en general. En muy pocos casos una disposición aborda por separado las obras literarias, las obras artísticas, o una determinada categoría o subcategoría de obras. Aunque algunas obras pueden considerarse exclusivamente “obras literarias” (como es el caso de cuentos, poemas o estudios científicos) o exclusivamente “obras artísticas” (como es el caso de pinturas o esculturas), no es necesariamente así. Y nunca ha sido así, particularmente en la era de las “obras multimedia”. La expresión “obras literarias y artísticas” debe entenderse como una expresión técnico-jurídica, y, en el caso de una determinada obra, no es, en general, necesario saber si debe considerarse como una “obra literaria” o como una “obra artística”. La expresión incluye todas las creaciones intelectuales independientemente de si se considera que pertenecen al ámbito literario, o al ámbito artístico, o a ambos al mismo tiempo.

*Párrafo 1): “obras literarias y artísticas”; lista no exhaustiva*

BC-2.16. En el párrafo 1), como se expresa anteriormente, después de algunas explicaciones generales del concepto de “obras literarias y artísticas”, sigue una lista no exhaustiva de las obras. (La índole no exhaustiva de la lista está claramente indicada por el hecho de que esta parte del párrafo comienza con los términos “tales como”).



BC-2.17. Antes de estudiar brevemente las diversas categorías de obras incluidas en esa lista no exhaustiva, es necesario examinar lo que se entiende por índole no exhaustiva de la lista desde el punto de vista del alcance del concepto de "obras literarias y artísticas". En primer lugar, esta lista es una ejemplificación y una confirmación de lo que figura en la primera parte del párrafo, al indicar las clases de "producciones en el campo literario ... y artístico" de que se trata. En segundo lugar, es evidente que hay una obligación de proteger todas las producciones mencionadas en esa lista como obras literarias y artísticas (siempre que sean originales en el sentido de que son el resultado de la creación intelectual).

BC-2.18. Mientras que los efectos de la inclusión de una categoría de obras en la lista no exhaustiva son muy claros, no puede decirse lo mismo de los efectos de la no inclusión de una categoría de producciones que parecería corresponder al concepto general de "obras literarias y artísticas".

BC-2.19. Dos cosas parecen ser muy ciertas a este respecto. En primer lugar, es mucho más seguro cuando una categoría de obras está incluida en la lista no exhaustiva. Sin embargo, en segundo lugar, cuando no se incluye explícitamente una categoría de producción "en el campo literario ... y artístico", aunque corresponda al concepto general de "obras literarias y artísticas" que se describe someramente en el comienzo del párrafo 1), no puede decirse que no haya obligación alguna en virtud del Convenio de proteger esa categoría por derecho de autor (decirlo sería ir contradecir el texto claro del párrafo 1): "[l]os términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico" [el subrayado es del autor]). Ahora bien, cuando no se incluye una categoría en una lista no exhaustiva, su reconocimiento como obra literaria o artística es una cuestión de interpretación del Artículo 2.1) del Convenio.

BC-2.20. Cuando la mayoría de los Estados contratantes (los "miembros de la Unión") reconoce una categoría de producciones como obras literarias y artísticas, se puede hablar de "práctica ulteriormente seguida" lo que, como tal, es en sí mismo una importante fuente de interpretación en virtud del Artículo 31.3.a) del Convenio de Viena. Sin embargo, en caso de controversia acerca de si deben protegerse o no algunas producciones por derecho de autor, en virtud del Convenio de Berna, sólo existe una forma de zanjar la cuestión, a saber, someter el caso ante la Corte Internacional de Justicia, lo que, durante la historia del Convenio de Berna no ha sido, sin embargo, un mecanismo viable. Esta es la razón por la que las conferencias de revisión han preferido, en general, superar cualquier posible duda respecto de ciertas nuevas categorías, incluyéndolas en la lista no exhaustiva, en cuanto hay un acuerdo suficiente para incluirlas.

BC-2.21. Esta tradición se mantuvo cuando se llevaron a cabo actualizaciones de las normas de derecho de autor mediante la aprobación de "arreglos particulares" por separado – como es el caso, en particular, del Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT – en lugar de proceder a una nueva revisión del Convenio de Berna (aunque el Acuerdo sobre los ADPIC extendió el sistema de solución de diferencias de la OMC a la propiedad intelectual, y, de esta forma, también fue posible aclarar la cuestión de la protección por derecho de autor de una nueva categoría mediante la aplicación de ese sistema – basado directamente en la obligación general de proteger "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico").

BC-2.22. Por lo que respecta a la lista no exhaustiva de producciones que deben ser protegidas como obras literarias y artísticas, en los párrafos siguientes, se presenta únicamente una reseña general, dado que no es necesario sobrecargar esta Guía tratando de formular definiciones y descripciones detalladas de todas las categorías, cuyo significado, en la mayoría de los casos, es muy claro (y, si hubiera alguna duda respecto de alguna de esas categorías, se pueden consultar las definiciones que figuran en el Glosario al final del presente libro).

BC-2.23. Las obras mencionadas en la lista no exhaustiva parecen dividirse en ocho grupos a los que se hace referencia continuación.

BC-2.24. Los libros, folletos y otros escritos constituyen el primer grupo. Hemos de detenernos en el examen de la subcategoría general: "otros escritos". Es una categoría muy amplia y no hay razón para tratar de interpretarla de forma

26 restrictiva. Así pues, abarca toda clase de escritos, independientemente de la forma en que estén fijados, independientemente de su materia (sean escritos de ficción o documentales, sean escritos científicos, técnicos, médicos u otros escritos similares, sea la presentación escrita de información), e independientemente de si pueden ser entendidos directamente por cualquier persona que conozca un determinado idioma natural, o de si están expresados en código, o de si se necesita un equipo especial para su percepción. De ahí que se piense que los programas de computadora deben considerarse como "escritos" (esto se examina con más detalle en el comentario del Artículo 4 del WCT).

BC-2.25. Las obras del segundo grupo – conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza – no difieren en esencia de los escritos, y cuando están fijadas, pueden adoptar forma escrita (en cuyo caso, no difieren en cuanto a la forma). Se mencionan separadamente debido al hecho de que originalmente suelen crearse oralmente y no por escrito (por lo que atañe a la cuestión de la fijación de las obras como posible condición para beneficiarse de la protección por derecho de autor, véase el párrafo 2) y su comentario a continuación).

BC-2.26. El elemento común del tercer grupo – las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas – es que están destinadas a la representación teatral. Las obras dramáticas están fijadas generalmente por escrito; por lo tanto deben considerarse como pertenecientes tanto al primer grupo como al tercer grupo de categorías de obras que se incluyen en la lista no exhaustiva. Las obras dramático-musicales también están fijadas por escrito y con anotación musical. La fijación de las obras coreográficas y las pantomimas puede ser más difícil (dado que en este caso no hay formas ya establecidas desde hace tiempo ni medios de fijación como en el caso de los escritos y las obras musicales), pero es posible (como se menciona a continuación en el comentario del párrafo 2), durante la evolución del Convenio de Berna, se planteó la cuestión de la fijación de esas obras en una forma específica). Las obras de este grupo, en general, contienen algunos "elementos aleatorios": los directores de las representaciones teatrales consideran que deben tenerse en cuenta sus propias contribuciones. Si esas contribuciones son de índole creativa, las representaciones teatrales de que se trate pueden considerarse como adaptaciones específicas de la obra, y, como tales, pueden estar protegidas por derecho de autor (respecto de la protección de las adaptaciones y otras alteraciones de las obras, véase el párrafo 3) de este artículo, y respecto del derecho de adaptación, véase el Artículo 12 a continuación).

BC-2.27. Las composiciones musicales con o sin letra constituyen el cuarto grupo. Estas obras están generalmente fijadas – en notación musical y en el texto adjunto por escrito. Sin embargo, las composiciones musicales también pueden crearse en el marco de representaciones en directo, en forma de improvisaciones que incluyen elementos originales. Por supuesto, por lo que respecta a estas obras, puede plantearse la cuestión de la fijación como una posible condición de la protección por derecho de autor.

BC-2.28. El quinto grupo – las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía – se suele designar en las normas más recientes internacionales y nacionales y en los escritos jurídicos como "obras audiovisuales". Sin embargo, esta expresión, en determinados casos específicos, no es totalmente precisa, dado que también se considera que pertenecen a esta categoría las obras exclusivamente "visuales" – sin ningún elemento "audio".

BC-2.29. El sexto grupo – las obras de dibujo, pintura, escultura, grabado, litografía – también tiene una designación común: "obras de arte". En cierto sentido, parecería que habría sido más pertinente colocar "y" tras la palabra "litografía" y añadir "otras obras de arte", habida cuenta de la gran diversidad de formas y medios de creación de esta clase de obras, expresadas en líneas, colores y formas. (Por supuesto, se justifica considerar este grupo como si se hubiera añadido esa parte de la frase, habida cuenta de la obligación general, en virtud de este párrafo, de considerar que "todas las producciones en el campo... artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión" están comprendidas en el concepto de "obras literarias y artísticas".) El término "obras de arte" también es útil para destacar la diferencia entre las obras de este grupo y la categoría de obras de arte aplicado que se examina en el párrafo correspondiente.

BC-2.30. En el texto del párrafo 1), las obras de arquitectura figuran en medio de la lista de obras que se designan en el párrafo anterior como "obras de arte". Sin embargo, estas obras tienen ciertas características especiales que justifican que se las separe para constituir el séptimo grupo. Esas características se relacionan con el hecho de que las obras de arquitectura están al servicio de objetivos utilitarios y son construcciones técnicas. Es significativo que se las mencione entre las auténticas obras de arte; esto apunta al hecho de que es por su aspecto artístico y no por ser soluciones técnicas por lo que son pertinentes desde el punto de vista de la protección por derecho de autor.

BC-2.31. El octavo grupo está formado por "las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía". Fueron necesarias varias revisiones del Convenio de Berna para que las obras fotográficas logren su casi completa asimilación a otras categorías de obras literarias y artísticas. Sin embargo, este proceso no se completó ni siquiera en el Acta de París de 1971 del Convenio. Subsistió una diferencia: en virtud del Artículo 7.4), la duración mínima de la protección de estas obras es menor. (la asimilación completa tuvo lugar gracias al Artículo 9 del WCT, en el que se elimina esa última diferencia que subsistía; por lo tanto, la evolución de las normas internacionales de derecho de autor sobre esas obras se analiza en el comentario relativo a este Artículo).

BC-2.32. Cabe separar las obras de artes aplicadas en un grupo aparte – el noveno grupo – dado que gozan de un régimen de protección especial en virtud del Convenio. Esto se refleja, en particular, en las disposiciones del párrafo 7) del Artículo 1. Así pues, este régimen especial se analiza cuando se aborda ese párrafo.

BC-2.33. Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias constituyen el décimo – y último – grupo de producciones incluidas en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas. El hecho de que se mencionen específicamente pone en evidencia que la calidad estética no es una condición para la protección por derecho de autor, y que el objetivo de la creación de una producción – aparte del caso específico de las obras de artes aplicadas – tampoco viene al caso.

BC-2.34. Los programas de computadora, las bases de datos y las producciones multimedios son las categorías de obras literarias y artísticas más importantes recientemente definidas; las tres se relacionan con la evolución de la tecnología de la información. Ninguna de estas categorías figura en la lista no exhaustiva del párrafo 1). Como se mencionó anteriormente, los programas de computadora (de ordenador) se reconocen como obras literarias en el Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y en el Artículo 4 del WCT, por lo que esta categoría se examina en el comentario de estas últimas disposiciones. La protección de las bases de datos se analiza en el marco del párrafo 5) de este Artículo del Convenio de Berna, así como en relación con el Artículo 5 del WCT en el que, al igual que en el Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, se reconoce su protección por derecho de autor. Por lo que respecta a las producciones multimedios queda claro que están protegidas en virtud del párrafo 1) y/o del párrafo 5) de este Artículo del Convenio de Berna. Sin embargo, esta cuestión de la caracterización jurídica específica no está totalmente zanjada (a este respecto, véase la correspondiente entrada "producciones multimedios" en el Glosario al final del libro).

BC-2.35. En el marco de algunas legislaciones nacionales que siguen la tradición del *Common Law*, el concepto de "obras" es más amplio que el que se deriva de las disposiciones del Convenio de Berna y se extiende a otras categorías – en particular, las grabaciones de sonido (fonogramas) y las emisiones de radiodifusión que, en virtud de la legislación de otros países, pueden considerarse como objetos de la protección de los derechos conexos. Las razones y las consecuencias de esa extensión del concepto de "obras" ya se ha examinado en la Introducción así como, en cierta medida, en algunos comentarios a continuación relativos a las normas pertinentes de las disposiciones sustantivas de la Convención de Roma.

*Párrafo 2): eventual condición de fijación*

BC-2.36. La cuestión de la fijación como condición para obtener la protección por derecho de autor se planteó ante todo en relación con las obras coreográficas y las pantomimas. Se consideró necesaria con objeto de identificar y de probar la existencia de esas obras. Así pues, cuando se incluyeron las obras coreográficas y las pantomimas en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas en la Conferencia de Revisión de Berlín de 1908, se añadió la condición de que su representación ("*mise en scène*") debía estar fijada "por escrito o de otra manera".

BC-2.37. La cuestión de la fijación se volvió a examinar en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. Para entonces ya se había aceptado como justificada la crítica de que no era lógico que se exigiera la fijación en el caso de algunas categorías de producciones y no en el de las demás. Así pues, esta condición relativa a las dos categorías de obras mencionadas se suprimió del párrafo 1), aunque, al mismo tiempo se incluyó en el actual párrafo 2) en el mismo Artículo 2.

BC-2.38. Detrás de la idea de reservar a los países de la Unión la facultad de establecer si exigen la fijación en un soporte material como condición de la protección estaba la intención de abrir la posibilidad de adhesión al Convenio a los países – en particular los Estados Unidos de América – en cuya legislación se incluía esa condición. (Sin embargo, cabe observar que esta condición puede aplicarse, y en general se aplica, de forma razonable. Por ejemplo, puede considerarse suficiente la fijación simultánea de una representación en directo.)

BC-2.39. La fijación es una condición de la protección por derecho de autor, pero no es una formalidad.

*Párrafo 3): obras derivadas*

BC-2.40. Las producciones mencionadas en el párrafo 3) estarán protegidas como "obras originales". En esta expresión, el adjetivo "originales" no parece tener el sentido que se le da al concepto de "originalidad" en el comentario del párrafo 1). Una obra es por definición original dado que, si una producción en el ámbito literario o artístico no satisface la prueba de originalidad, no corresponde al concepto de "obras literarias y artísticas."

BC-2.41. La utilización de la expresión "como obras originales" está estrechamente relacionada con la índole de "obras derivadas" de las producciones que se enumeran en ese párrafo: "las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística". Son obras derivadas en el sentido de que se derivan de obras que ya existían de tal manera que algunos elementos de esas obras siguen presentes en ellas. Esos elementos se supone que son más que las ideas en las que se basaban las obras que ya existían (habida cuenta de que esas ideas por sí mismas no gozan de la protección por derecho de autor). Además, esas producciones tienen que contener algunos otros elementos diferentes – de los "prestados" a las obras preexistentes – que constituyen creaciones intelectuales y son, por lo tanto, originales. Ahora bien, si esas obras contienen algunos nuevos elementos originales respecto de los que contenía la obra preexistente, deberán estar protegidos en la misma forma que las obras que ya existían y de las que han sido derivados (o como cualesquiera otras obras que hayan sido creadas directamente sin pedir "prestado" ningún elemento a una obra preexistente). Así pues, en este párrafo, el adjetivo "original" en la expresión "obras originales" es de hecho sinónimo de "preexistente" o de "no derivada".

BC-2.42. En la frase "sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original", el adjetivo "original" tiene la misma acepción que en la expresión "obras originales" como se explica en el párrafo anterior. Sin embargo, aquí, la referencia se hace a una obra concreta – "original" – que ya existía y de la que se ha derivado. La protección de la obra derivada "sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original" significa que hay dos series de derechos en esa obra: los derechos de la obra – "original" – que ya existía, y los derechos de la obra derivada.

BC-2.43. Sin embargo, en la práctica, la autorización de obras derivadas suele simplificarse. Esto tiene que ver con el hecho de que – sobre la base del derecho de traducción y del derecho de adaptación, arreglo y otra transformación (artículos 8 a 12 del Convenio) – no es posible crear una obra derivada de una obra que ya existía sin la autorización del autor de esta última. En un contrato en el que se incluya esa autorización se podrá convenir, entre otras cosas, en un sistema simplificado de autorización.

BC-2.44. La cuestión que puede plantearse es si una obra derivada, creada sin la autorización del autor de la obra preexistente, puede gozar de la protección por derecho de autor. Parece que la respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa. Y esto es así por el hecho de que aunque la obra derivada sea el resultado de una infracción de los derechos del autor de la obra que ya existía, este hecho por sí solo no justifica la utilización de una obra derivada sin autorización. (A veces se utiliza a este respecto el principio de que "quien roba a un ladrón es dos veces ladrón", pero esta comparación no es totalmente correcta, pues lo que se "roba" al autor de una obra derivada es mucho más de lo que se "roba" al autor de la obra original). Las actas de las conferencias diplomáticas convocadas para revisar el Convenio no permiten duda alguna en cuanto a que esta interpretación es la correcta y que corresponde a la intención de los representantes de los miembros de la Unión cuando aprobaron las disposiciones pertinentes. En el Acta original, el Acta del Convenio de 1886, sólo se preveía la protección de las traducciones "fieles" (en este acta aún no había disposiciones referentes a las adaptaciones, etc.). Sin embargo, cuando la Conferencia de Revisión de Berlín de 1908 aprobó, en esencia (aún como segundo párrafo del Artículo 2 del Acta de Berlín), lo que ahora es el párrafo 3) del Artículo 2 del Convenio (sólo algunas modificaciones no sustantivas de formulación se introdujeron más tarde, en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948), se suprimió el adjetivo "fieles" del texto declarándose que no podía haber justificativo alguno para permitir el uso no autorizado de obras derivadas "con impunidad".<sup>15</sup>

BC-2.45. Aunque en el Acta de París de 1971, la protección por derecho de autor de las traducciones y el derecho de traducción, por un lado, y la protección por derecho de autor de las adaptaciones y el derecho de adaptación, por otro lado, parecen estar al mismo nivel, esto no significa que la relación de las traducciones con las obras traducidas sea la misma que la de las adaptaciones con las obras adaptadas. La tarea de traducción es ofrecer una variante en otro idioma de una obra literaria, que sea lo más fiel posible al texto original. En la "recreación" de la obra en otro idioma deben encontrarse sus elementos originales – la misma estructura de los pensamientos, la misma expresión (sustantiva) de los sentimientos, la misma forma de presentación de la información, etc. – en una nueva forma diferente. Y es en gran medida el texto original el que determina si hay espacio o no para la creatividad. La traducción de una poesía, por ejemplo, requiere normalmente esfuerzos creativos, a menos que se haga una traducción aproximada (ofreciendo simplemente un vocabulario equivalente a las palabras del original). Por otra parte, un texto puramente técnico puede que no ofrezca la posibilidad de diversas opciones cuando se traduce con fidelidad; así pues, su traducción quizás no puede considerarse una creación intelectual y, por lo tanto, una obra.

BC-2.46. La índole de las adaptaciones, los arreglos y otras modificaciones similares es diferente. En este caso, la estructura de los pensamientos, la expresión de los sentimientos, la presentación de la información, etc. no permanecen intactas (como es el caso de las traducciones). Independientemente de si son creados en el mismo idioma de la obra que ya existía, o en un idioma diferente, son, "por definición", modificaciones de esa estructura, de esa expresión, de esa presentación, etcétera. Su creatividad y su originalidad – que justifican su protección por separado – consisten exactamente en esos elementos que difieren de las obras que ya existían. Esta índole divergente de las dos subcategorías de obras derivadas parece explicar el hecho de que la reglamentación de su condición en el Acta original de Berna fuera diferente y que solamente en el Acta de Bruselas recibieran un "trato en pie de igualdad".

BC-2.47. El concepto de "traducción" es muy claro por sí mismo cuando se trata de la transposición de un texto de una lengua real (hablada o "muerta", como el latín; natural o artificial, como el esperanto; normal, como el italiano toscano, o un dialecto, como el "napolitano") a otra. Sin embargo, es menos evidente, si la transformación de un programa de

computadora en otro "lenguaje de programación", o de un código fuente en un código objeto, también pueden considerarse como traducción o, más bien, deben considerarse como una adaptación u "otra modificación". Queda bajo la responsabilidad de las legislaciones nacionales decidir acerca de la caracterización jurídica de esos actos; de todos modos, su protección por derecho de autor no difiere considerablemente según la categoría a la que correspondan.

BC-2.48. El concepto de "adaptación" también es claro. Significa la transformación de la obra en otro género (por ejemplo, una novela en una obra teatral), o con fines de presentar nuevas formas de utilizar la obra (por ejemplo la creación de una versión "abreviada" de una obra). La adaptación cinematográfica de una obra es también una adaptación, aunque, a ese respecto, se aplican disposiciones específicas (véanse los Artículos 14 y 14bis del Convenio). El concepto de "arreglos musicales" tampoco requiere una explicación pormenorizada. Ahora bien, lo que, sin duda alguna, necesita una interpretación es el significado de "y demás transformaciones de una obra literaria o artística". Huelga decir que no puede significar cualquier transformación sino únicamente las que tienen como resultado nuevos elementos originales en relación con la forma inalterada anterior de la obra. De hecho, no es fácil encontrar ejemplos para esta subcategoría de obras derivadas. A veces se mencionan las caricaturas y las parodias (en la medida en que no puedan caracterizarse como adaptaciones), pero la transformación de un programa de computadora en otro "lenguaje" de programación, o de un código fuente en un código objeto – como se menciona anteriormente – también pueden incluirse en esta amplia subcategoría.

*Párrafo 4): textos oficiales*

BC-2.49. Las razones que explican esta disposición del párrafo 4) son muy evidentes. Esta clase de textos oficiales debería ser accesible libremente – su accesibilidad no debe depender de la autorización de particulares – a fin de que los ciudadanos y las personas jurídicas estén informadas en toda la medida de lo posible acerca de sus derechos y obligaciones, así como sobre las decisiones pertinentes de las autoridades.

BC-2.50. El texto de la disposición es también fácil de entender. Lo único que debe destacarse es que esta reserva sólo atañe a los textos realmente oficiales "de orden legislativo, administrativo o judicial"; o sea los textos que son formulados y aprobados por órganos legislativos, administrativos o judiciales (como las leyes, las decisiones administrativas o los fallos de los tribunales).

BC-2.51. Cabría preguntarse por qué se mencionan por separado las traducciones oficiales, dado que si son aprobadas oficialmente (la única forma de que se las considere oficiales) pasan a ser textos oficiales. Esto puede parecer una simple redundancia – lo que normalmente no crea problemas de interpretación; por el contrario, permite confirmar la interpretación correcta del texto. Sin embargo, existen, de hecho, algunas razones históricas que explican este hecho. Antes de la revisión de Estocolmo de 1967, el Convenio sólo contenía una disposición sobre la posibilidad de excluir la protección por derecho de autor de las traducciones (no sólo las traducciones oficiales) de los textos oficiales, debido a que (como se examina con más detalle en el comentario del Artículo 9 del Convenio a continuación), aunque el derecho de traducción se reconocía explícitamente en el Convenio, aún no se reconocía el derecho de reproducción.

*Párrafo 5): colecciones*

BC-2.52. En el Acta de Berlín de 1908 del Convenio se prevé, por primera vez, la protección de las colecciones; en esa época, las colecciones estaban protegidas como una categoría de las "obras derivadas". Se mencionaban (en el Artículo 2. 2)) juntamente con las traducciones, las adaptaciones, etc. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, se las incluyó en un párrafo aparte. Se trataba del párrafo 4), cuya numeración se cambió con ocasión de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 y pasó a ser el párrafo 5).



BC-2.53. La separación de las colecciones de las obras derivadas se explica porque no son de la misma índole que las obras derivadas mencionadas en el párrafo 3). El elemento de creación intelectual – la originalidad – que es una condición para la protección de las colecciones como obras no se expresa de la misma forma que en la transformación de obras preexistentes (como es el caso de las obras derivadas). En las colecciones, las obras incluidas permanecen intactas; su protección como obras se basa en que “por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales”.

BC-2.54. Las colecciones – enciclopedias, antologías, compendios de estudios profesionales, etcétera – respecto de las cuales el párrafo 5) especifica la protección son colecciones de obras literarias y artísticas. Sin embargo, dado que la creación intelectual que se manifiesta en una colección protegida en virtud de esta disposición es independiente de los elementos intelectuales creativos, y por lo tanto de la protección por derecho de autor, de las obras seleccionadas para integrar esa colección y dispuestas de cierta forma en la misma, el hecho de que esas obras gocen también de protección no debería ser ciertamente una condición más. Las colecciones de obras que nunca estuvieron protegidas, por ejemplo, por no existir obligaciones en virtud de tratados, o porque se trata de obras antiguas de la época en que no existía la protección por derecho de autor, o de obras que están en el dominio público por cualquier razón que sea, también están protegidas en virtud de esta disposición, cuando se trata de creaciones de carácter intelectual por la razón mencionada. La frase “sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones” debe entenderse en consecuencia; sólo atañe a las obras que gozan de protección por derecho de autor.

BC-2.55. De lo que se acaba de expresar en el párrafo anterior, se puede deducir que las colecciones que no contengan obras literarias y artísticas no estarán protegidas en virtud de este párrafo 5). Sin embargo, habida cuenta de que la creatividad de las colecciones, de conformidad con este párrafo, es independiente de las obras que forman parte de las mismas, y que esa creatividad consiste exclusivamente en la forma de seleccionar y de disponer sus materias – es decir que sólo la selección y la disposición se reconocen como base para la protección de esa índole de producción como obra – difícilmente podría defenderse la posición de excluir de la protección por derecho de autor las colecciones que expresan una creación intelectual, sobre la base de la selección y la disposición originales de sus materias, por razón de que sus materias, por separado, no gozan de la protección por derecho de autor. Aunque no estén protegidas en virtud del párrafo 5) del Artículo 2, por el hecho de no contener obras literarias y artísticas, deben ser protegidas en virtud del párrafo 1) del mismo Artículo, dado que en virtud de ese párrafo todas las producciones – todas las creaciones originales – en el campo literario, científico y artístico – deben ser protegidas como obras. De ahí que la disposición del Artículo 5 del WCT, así como la disposición del Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, deban considerarse como simples aclaraciones de la obligación de proteger también las colecciones/compilaciones de esa índole como obras.

BC-2.56. También sobre la base del párrafo 1) del Artículo 2 del Convenio cabe plantearse la cuestión de cómo debe entenderse la preposición “and” de la expresión [en inglés] “selection and arrangement” del párrafo 5) del Artículo [Nota del traductor: en la versión en español el “and” del inglés se ha traducido por “o”, “la selección o disposición”]. Se trata más precisamente de saber si son necesarias tanto la índole original de la selección como la índole original de la disposición para que una colección pueda reconocerse como obra protegida por derecho de autor. En virtud del párrafo 1), todas las producciones (todas las creaciones intelectuales) son obras protegidas independientemente de la razón por la que sean originales. Por consiguiente, si una colección sólo es original a causa de la selección de sus materias o a causa de la disposición de las mismas, esa originalidad es suficiente para tener derecho a la protección por derecho de autor. Por lo tanto, en el párrafo 5), la palabra “and” [de la versión en inglés] de la expresión “selection and arrangement” debería entenderse [en la versión en inglés] como “y/o.” Ahora bien, en el Artículo 5 del WCT, así como en el Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, se utiliza la preposición “o” [aclaración del T.: como en la versión en español], lo que permite que el texto sea más claro.

*Párrafo 6): la obligación de proteger las obras, y de otorgar la protección en beneficio de los autores y de sus derechohabientes.*

BC-2.57. En los párrafos 1) a 5) se describe sucintamente el concepto de obras literarias y se presenta una lista no exhaustiva de esas obras. En la primera frase del párrafo 6) se estipula la obligación correspondiente respecto de esas obras; a saber que esas obras gozarán de protección en todos los países de la Unión de Berna.

BC-2.58. Aunque la primera frase del párrafo habla por sí sola, no ocurre lo mismo con la segunda frase. Parecería precisar una respuesta a dos preguntas básicas: i) qué se entiende por "autor"; y ii) quiénes deben reconocerse como "derechohabientes".

BC-2.59. Por lo que respecta al concepto de "autor", es necesario tener en cuenta que el texto mismo de la segunda frase destaca que es importante aplicar el concepto debidamente, en armonía con lo que se deriva del texto y la concepción adoptada como base durante los trabajos preparatorios (de conformidad con las actas de las diversas conferencias diplomáticas). Y esto es así por el hecho de que es evidente, sobre la base de esta frase, que no es posible considerar a cualquier persona como un "autor"; es necesario tener en cuenta ciertos elementos. De no ser así, la frase podría leerse de la siguiente forma absurda: "Esta protección beneficiará a cualquier persona que pueda ser indicada por la legislación nacional y a sus derechohabientes".

BC-2.60. Aunque esto no esté estipulado explícitamente en el Artículo 2. 1) del Convenio de Berna, el contexto en el que se utilizan los términos "obra" y "autor" en el Convenio, estrechamente relacionados uno con otro, indica que sólo las creaciones intelectuales pueden considerarse obras y, por consiguiente, sólo se consideran autores a las personas cuya actividad creadora de índole intelectual dio origen a esas obras. Cabe pues deducir que las personas jurídicas, que no tienen por sí mismas intelecto, normalmente no corresponden al concepto de "autor". Como se indica anteriormente, en las actas de las conferencias diplomáticas que aprobaron y revisaron el Convenio de Berna queda claro que la razón por la que en el Artículo 2. 1) del Convenio no se estipula explícitamente que las obras son creaciones intelectuales y, por consiguiente, que sólo las personas físicas pueden ser autores, reside en el hecho de que ese elemento del concepto de obras, y, por lo tanto, del de autores, se consideraba evidente por sí mismo. Ahora bien, también se menciona anteriormente que el texto del Convenio sólo contiene una referencia directa al hecho de que únicamente las creaciones intelectuales son obras; a saber, en el Artículo 2. 5) relativo a las colecciones, en el que se consideró conveniente destacar ese elemento del concepto de obras y, por consiguiente, del de autores.

BC-2.61. En todo el Convenio, la palabra "autor" se utiliza con el significado que corresponde al concepto expuesto anteriormente. (Por ejemplo, esto es particularmente evidente cuando se considera la disposición básica sobre la duración de la protección en el Artículo 7. 1), en la que la duración se calcula a partir de la fecha de la muerte del autor). Cuando en el Convenio se estipula que las legislaciones nacionales pueden reconocer como titulares de derechos a personas jurídicas o físicas que no sean los autores, no se habla de "autor" sino que se utiliza una expresión neutra: "el titular del derecho de autor" (véase el Artículo 14bis).

BC-2.62. Sin embargo, cabe señalar que en la segunda frase del Artículo 14bis 1) del Convenio se dispone que "[e]l titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original". O sea que no sólo se indica que el "titular de derecho de autor" y el "autor" no son necesariamente los mismos, sino que se deja claro que, en este caso, los derechos del titular del derecho de autor, aunque ese titular sea una persona diferente del autor o una persona jurídica, son los mismos que los derechos de un autor. Así pues, cabe preguntarse si existe realmente una diferencia de fondo cuando un titular originario del derecho de autor que no sea el "autor", como es el caso del productor, que puede ser una persona jurídica, es llamado simplemente "autor". No parecería compatible con el Convenio de Berna que una asamblea legislativa de un país de la Unión responda a esta pregunta diciendo que no hay una diferencia de fondo, y, como una cuestión de "economía del lenguaje", califique a esa persona jurídica como "autor".

BC-2.63. En el informe de la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 queda claro que puede ser válida la interpretación expuesta en el párrafo anterior. En ese informe consta la siguiente propuesta: "el Reino Unido propuso... que se añada ...una frase a los efectos de que los países de la Unión tengan la libertad de considerar a los productores de obras cinematográficas como sus autores" (cabe destacar que lo que se proponía no era que el productor, que suele ser una persona jurídica, sea considerado como el titular originario, sino como el autor).<sup>16</sup> Por lo que respecta a esta propuesta, en el informe consta el siguiente acuerdo: "Por lo que atañe a la propuesta del Reino Unido, se convino en que no era necesario introducir la frase sugerida, por el hecho de que generalmente se admite que el Convenio siempre se ha interpretado en la forma que se sugiere en la propuesta, y que la cuestión se aclararía en el nuevo Artículo 14bis propuesto" (el subrayado es del autor).<sup>17</sup>

BC-2.64. Independientemente de esta cuestión, sigue siendo verdad que corresponde mejor al espíritu del Convenio de Berna que sólo se reconozca como "autores" a personas físicas. Además, corresponde mejor a la letra del Convenio, habida cuenta de la distinción que se hace en el texto del Convenio entre simples "titulares del derecho de autor" y "autores

BC-2.65. La aclaración en la segunda frase de que no sólo los autores sino también sus derechohabientes podrán beneficiarse de la protección en virtud del Convenio no parece indispensable, dado que se habría entendido en ese sentido, habida cuenta de otras disposiciones, aunque no se hubiera estipulado explícitamente. O sea que queda claro, entre otras cosas, si se considera el Artículo 6bis.1), que los derechos patrimoniales de los autores pueden cederse *inter vivos*. De las disposiciones del Artículo 7.1) y del Artículo 7bis (así como del Artículo 6bis.2)) del Convenio en las que se dispone la duración de la protección *post mortem auctoris*, también se deduce que tanto los derechos patrimoniales como morales pueden transmitirse *mortis causa*. Así pues, entre los derechohabientes se incluyen a los cesionarios y los herederos, así como otros derechohabientes *mortis causa*.

BC-2.66. Cabe señalar, en general, que la referencia a "autor" en el Convenio, salvo que se deduzca lo contrario del texto y del contexto de algunas disposiciones específicas (como el Artículo 6bis sobre derechos morales), significa, además del autor legítimo, sus derechohabientes, y, cuando los titulares originarios de los derechos son personas jurídicas o físicas diferentes del autor, significa también esas otras personas jurídicas y físicas y sus derechohabientes.

*Párrafo 7): obras de artes aplicadas y diseños industriales*

BC-2.67. Las obras de artes aplicadas tienen una doble naturaleza: pueden considerarse como obras artísticas; aunque, en este caso, su explotación y utilización no tiene lugar en los mercados culturales específicos sino en el mercado de productos generales. Esto sitúa a las obras de artes aplicadas en la frontera entre el derecho de autor y la propiedad industrial. De ahí que – aunque las obras de artes aplicadas se mencionan en el párrafo 1) en la lista no exhaustiva de obras – el párrafo 7) deje una amplia libertad a los países de la Unión respecto de la forma de proteger esos productos en este ámbito tan complejo.

BC-2.68. Dejar a los países de la Unión "la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos" significa dos cosas: que se otorga la libertad de conferir la protección a esas producciones en la frontera, sea en virtud del derecho de autor, sea en virtud de la protección específica de los diseños industriales, y la libertad de establecer las condiciones de la protección por derecho de autor cuando se conceda (en el último caso se autoriza a los países de la Unión a hacer caso omiso de algunos elementos de la protección mínima prevista por el Convenio).

BC-2.69. Sin embargo, en el párrafo 7) también se prevé una cierta limitación de esa libertad, o sea en el caso en el que se conceda la protección por derecho de autor; aunque no es obligatorio conceder la misma duración de protección que en el caso de las obras literarias y artísticas en general, esa duración no puede ser inferior al plazo que se prevé en el Artículo 7.4) del Convenio ("veinticinco años contados desde la realización de tales obras").

BC-2.70. Ante la posibilidad de que esas producciones sólo estén protegidas como diseños industriales se consideró justificado restringir el principio del trato nacional a ese respecto. Esto se estipula en la segunda frase del párrafo. La última parte de esta frase se incluyó en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 con objeto de tener en cuenta los casos específicos cuando en un país sólo haya protección para dibujos y modelos industriales, y en otro país, sólo haya protección por derecho de autor para los mismos productos (en cuyo caso, se reintroduciría el principio del trato nacional).

*Párrafo 8): la protección por derecho de autor no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos (que tengan carácter de simples informaciones de prensa)*

BC-2.71. La mejor forma de interpretar el significado de la disposición del párrafo 8) es citar el informe de la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. El texto de esta disposición se había incluido en el Artículo 9. 3) del Acta de Bruselas del Convenio. En el "Programa" de la Conferencia de Revisión se proponía su transferencia al Artículo 2, como párrafo 2), sin modificarla fundamentalmente (aunque con algunos cambios de formulación). En el informe de la Comisión Principal I se cita el "Programa" como sigue: "De conformidad con el comentario formulado en el Programa, el significado de este párrafo es el siguiente: el Convenio no protege la mera información sobre noticias del día o de sucesos diversos, debido a que ese material no posee los atributos requeridos para constituir una obra. Esto entraña *a fortiori* que las noticias o los sucesos en sí no están protegidos. Por otra parte, los artículos de periodistas u otras obras "periodísticas" en los que se informa sobre noticias están protegidos en la medida en que sean obras literarias o artísticas. No se consideró fundamental aclarar el texto del Convenio a este respecto."<sup>18</sup> El informe deja constancia del acuerdo de la Conferencia Diplomática con este entendimiento, indicando que las propuestas incluidas en el "Programa" se habían aprobado y que el texto de Bruselas se había transferido como se proponía tras introducirse algunas modificaciones de formulación que no afectaban al fondo."<sup>19</sup>

BC-2.72. Cabe observar que el párrafo 8) se refiere únicamente a las noticias y sucesos en sí. Si se seleccionan o se disponen de forma original, se beneficiarían de protección en virtud del párrafo 1) como se expone en el comentario del párrafo 5).

BC-2.73. Cabe señalar que el párrafo 8) no deja simplemente reservada a los países de la Unión la facultad de excluir esas noticias y sucesos de la protección por derecho de autor, sino que dispone con total claridad que la protección conferida por el Convenio no se aplica a esos casos. Sin embargo, puede ocurrir que sobre la base de ciertas instituciones jurídicas diferentes del derecho de autor – como el sistema *sui generis* para la protección de las bases de datos y sus contenidos, o la competencia desleal – en determinados países de la Unión se protejan las inversiones en adquisición, verificación y presentación en este ámbito. Respecto de esos casos, en el párrafo 8) también se ofrece una aclaración en el sentido de que por lo que atañe a esa protección no es aplicable la obligación de conceder el trato nacional, dado que la materia objeto de protección no corresponde al ámbito de aplicación del Convenio.

## **ARTÍCULO 2bis**

*[Posibilidad de limitar la protección de algunas obras: 1. Determinados discursos; 2. Algunas utilizaciones de conferencias y alocuciones; 3. Derecho de reunir en colección estas obras]*

- 1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de excluir, total o parcialmente, de la protección prevista en el artículo anterior a los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales.
- 2) Se reserva también a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la prensa, radiodifundidas, transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas a las que se refiere el Artículo 11bis, 1) del presente Convenio, cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se persigue.

**3) Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en los párrafos precedentes.**

*Párrafos 1) y 3): libertad de excluir determinados discursos de la protección*

BC-2bis.1. La categoría de obras orales – “conferencias, alocuciones [, sermones] y otras obras de la misma naturaleza”– no se incluye en la lista no exhaustiva de obras que figuran en el Artículo 2. 1). Sin embargo, el párrafo 1) del Artículo 2bis – introducido en el Convenio con ocasión de la Conferencia de Revisión de Roma de 1928 – autoriza a los países de la Unión a excluir determinados discursos “de la protección prevista en el artículo anterior” a fin de que puedan utilizarse libremente para fines de información. La referencia al “artículo anterior” significa ciertamente una referencia al párrafo 1) así como a la primera frase del párrafo 6) del Artículo 2 (dado que este último párrafo estipula que las obras mencionadas en el Artículo 2 gozarán de protección en todos los países de la Unión). La posible exclusión total de esos discursos de la protección podría parecer que dejaba a esas obras sin protección alguna por derecho de autor; o sea que no se beneficiaban ni de derechos patrimoniales ni de derechos morales. Sin embargo, algunos observadores señalan con toda razón que, aunque los fines informativos puedan justificar la denegación de los derechos patrimoniales, no ocurre lo mismo con los derechos morales. (En el caso de estos últimos, el fin informativo no requiere limitación alguna; sino exactamente lo contrario: los derechos morales desempeñan una importante función al servicio del fin informativo, dado que garantizan la debida indicación de la fuente y la autenticidad del texto de los discursos). Es posible formular otra interpretación válida, según la cual el párrafo 2) no permite la denegación de los derechos morales a los autores de esos discursos dado que – a pesar de la declaración en el párrafo 1) acerca de su posible total exclusión de la protección – el Artículo 2bis, después de todo, continúa obligando a los países de la Unión a proteger esos discursos al menos en un sentido (a saber, cuando se reúnen en colecciones), y que, por lo tanto, la única intención evidente – que también se refleja en el texto y el contexto del Artículo – es permitir la libre utilización de los discursos para fines de información.<sup>20</sup>

BC-2bis.2. El párrafo 3) se introdujo en el texto del Convenio en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, y fue una lógica consecuencia del reconocimiento de que el objetivo de permitir que los países de la Unión puedan excluir los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales era permitir una información rápida y sin trabas de los contenidos de esos discursos. Este objetivo no se reconoce – o al menos su importancia ha disminuido – cuando el autor desea reunir una colección de sus discursos o autorizar a otros a hacerlo.

*Párrafos 2) y 3): libertad de establecer las condiciones en las que se puedan realizar determinados actos pertinentes en relación con el derecho de autor respecto de conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público*

BC-2bis.3. Existen similitudes y diferencias entre la condición de derecho de autor de los discursos de que trata el párrafo 1) y la de las otras obras orales de que trata el párrafo 2), y la forma en que se reglamenta la posibilidad de exclusión o de limitación de la protección.

BC-2bis.4. El párrafo 2) tiene como objetivo asimismo contribuir al fin informativo, y una de las diferencias entre las dos disposiciones atañe precisamente a ese fin. Mientras que los contenidos de los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales justifican, en general, su libre disponibilidad para ese fin, entre las obras orales incluidas en el párrafo 2) hay importantes diferencias desde ese punto de vista. Es la razón por la que, en el párrafo 2), se estipula explícitamente que sólo es aplicable cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se persigue. El párrafo 2) no se aplica a las obras orales cuyo contenido no sea de índole informativa; de ahí que se haya suprimido del párrafo 2) la referencia a los sermones, que se mencionaba en las actas anteriores del Convenio.

BC-2bis.5. Una diferencia muy importante es el hecho de que, mientras que en el párrafo 1) se permite la exclusión de la protección de los discursos mencionados en el mismo (con las limitaciones ya expuestas), en el párrafo 2) sólo se prevé la

36 posibilidad de "establecer las condiciones" según las cuales es posible realizar ciertos actos enumerados exhaustivamente en relación con las obras orales a las que se aplica. Esos actos son los siguientes: reproducción por la prensa, radiodifusión, transmisión por hilo al público y su utilización en "las comunicaciones públicas a las que se refiere el Artículo 11bis.1)". A esos actos se aplican los derechos previstos en los Artículos 9.1) (reproducción), 11ter.1)ii) (transmisión al público por hilo de la recitación de una obra literaria) y el Artículo 11bis.1) (la radiodifusión y otros actos relacionados de comunicación). La libertad de "establecer las condiciones" no abarca otros derechos patrimoniales y ningún derecho moral.

BC-2bis.6. El párrafo 3) también es aplicable a las colecciones de obras orales mencionadas en el párrafo 2). Sin embargo, cabe observar que esta disposición es menos necesaria en el caso de esa clase de obras orales que en el caso de los discursos, por las siguientes razones. En primer lugar, las utilidades mencionadas no parecen pertinentes cuando se trata de reunir en colección esas obras (la reproducción por la prensa ciertamente sólo atañe a una determinada obra oral con valor informativo de actualidad, y, además, es difícil que una colección entera de discursos se incluya en un programa de radiodifusión); y, en segundo lugar, incluso cuando las utilidades mencionadas puedan abarcar en cierta medida las colecciones de esas obras orales, el párrafo 2) estipula explícitamente que las condiciones que establezcan los países de la Unión sólo se relacionarán con las utilidades mencionadas en el mismo cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se persigue, y la ulterior reunión en colección de obras orales, por su misma naturaleza, trasciende obviamente ese objetivo.

### ARTÍCULO 3

*[Criterios para la protección: 1. Nacionalidad del autor; lugar de publicación de la obra; 2. Residencia del autor; 3. Obras "publicadas"; 4. Obras "publicadas simultáneamente"]*

- 1) **Estarán protegidos en virtud del presente Convenio:**
  - a) los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras, publicadas o no;
  - b) los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión.
- 2) Los autores no nacionales de alguno de los países de la Unión, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos están asimilados a los nacionales de dicho país en lo que se refiere a la aplicación del presente Convenio.
- 3) Se entiende por "obras publicadas", las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.
- 4) Será considerada como publicada simultáneamente en varios países toda obra aparecida en dos o más de ellos dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación.

*Párrafos 1)a) y 2): derecho a la protección sobre la base de la nacionalidad y la residencia habitual*

BC-3.1. El Artículo 3 del Convenio define los criterios para beneficiarse de la protección (o utilizando otra expresión: los criterios de vinculación) de las obras literarias y artísticas. En el Artículo 3 se prevén criterios más generales, mientras que en el Artículo 4 se prevén algunos criterios secundarios.

BC-3.2. Hasta que se aprobó el Acta de Estocolmo del Convenio en 1967, el criterio de nacionalidad se aplicaba únicamente a las obras no publicadas (que se protegían cuando el autor era un nacional de alguno de los países de la Unión). A partir del momento de la publicación, una obra se beneficiaba de protección únicamente si se publicaba en un país de la Unión. Esto, en principio, conllevó la absurda consecuencia de que una obra de un "nacional de la Unión de Berna", protegido hasta el momento de la publicación, perdía esa protección si la obra se publicaba en un país que no pertenecía a la Unión (por supuesto, sólo en principio, dado que los autores eran, en general, suficientemente prudentes como para evitar esa situación). En la Conferencia de Revisión de Estocolmo se eliminó la posibilidad de esa absurda consecuencia, estipulándose que la nacionalidad es el criterio básico para beneficiarse de la protección (y el lugar de publicación sólo es pertinente para los nacionales de países que no pertenecen a la Unión). Asimismo en Estocolmo se aprobó el párrafo 2) en el que se dispone que los autores que no sean nacionales de un país de la Unión, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos estarán asimilados a los nacionales de dicho país (esta disposición atañe a los nacionales de los países que no pertenecen a la Unión así como a las personas apátridas).

BC-3.3. Es evidente que, en el caso de doble o múltiple nacionalidad, basta con que una de las nacionalidades del autor lo relacione con un país de la Unión. Sin embargo, la cuestión de la aplicación del criterio de nacionalidad es más compleja cuando el autor cambia de nacionalidad. La cuestión se plantea del mismo modo respecto del cambio de residencia habitual, en cuyo caso, por supuesto, la probabilidad de que ocurra es mucho mayor que en el caso del cambio de nacionalidad. La respuesta a la pregunta acerca de cuál de las ulteriores nacionalidades o residencias habituales deberá considerarse decisiva desde el punto de vista de la protección de las obras creadas por el autor, depende del factor tiempo: o sea si el criterio que se aplicará será el momento de realización de la obra, el momento en el que la obra se puso a disposición del público de cualquier forma que sea, el momento en el que se publicó o el momento en el que se reivindicó la protección (implícitamente el momento en el que se utilizó la obra). En general, se considera que la determinación del momento pertinente depende asimismo de si la obra se ha publicado o no. Las opiniones difieren, tanto respecto de las obras publicadas como de las obras no publicadas, acerca de la cuestión de cuál de los criterios de tiempo mencionados deberá considerarse decisivo. Ahora bien, las actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 ofrecen cierta orientación en forma de declaraciones interpretativas.

BC-3.4. En el informe de la Comisión Principal I se indica que, en el caso de obras publicadas, la Conferencia Diplomática considera que el momento oportuno para la determinación de cuál de las nacionalidades o residencias habituales es la decisiva, es la fecha de la publicación.<sup>21</sup>

BC-3.5. Una preferencia similar se expresa en el informe de la Comisión Principal I en relación con el momento que se deberá tomar como base para determinar la nacionalidad o la residencia habitual en el caso de obras no publicadas; o sea la fecha en que se pone a disposición del público por primera vez la obra (en una forma que no sea la publicación, como la representación o ejecución públicas o la radiodifusión).<sup>22</sup>

*Párrafos 1), b) y 4): derecho a la protección sobre la base del lugar de primera publicación*

BC-3.6. Los párrafos 1).b) y 4) son claros por sí mismos y no parecen plantear problema alguno de interpretación. El lugar de la primera publicación sirve como base para beneficiarse de la protección cuando el autor no sea un nacional de un país de la Unión, o que no tenga su residencia habitual en un país de la Unión. El concepto de "publicado por primera vez" también se aplica a "publicado simultáneamente", y el párrafo 4) define de una forma amplia este último concepto declarando que se considerará una obra como publicada "simultáneamente" en varios países cuando esa publicación haya tenido lugar dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación.



*Párrafo 3): definición de "obras publicadas"*

BC-3.7. En la primera frase del párrafo 3) se define la expresión "obras publicadas", mientras que en la segunda frase – en forma de aclaración complementaria – se enumeran determinados actos a los que se aplican los derechos patrimoniales y que no constituyen una "publicación".

BC-3.8. En el Acta de París de 1896 del Convenio aparece por primera vez una definición – en el punto 2 de su Declaración Interpretativa – de "obras publicadas". Esa definición tenía la misma estructura negativa y positiva que el Artículo 3.3) del Acta de París de 1971, pero su formulación – en particular la de la importante primera frase – era más sencilla, y dejaba algunas cuestiones abiertas. Disponía lo siguiente: "La expresión obras publicadas (*oeuvres publiées*) significa las obras que se han puesto a disposición del público mediante ejemplares (*oeuvres éditées*) en uno de los países de la Unión". La Conferencia de Revisión de Berlín de 1908 no introdujo ningún cambio de fondo en esta frase; simplemente desplazó la definición de "publicación" de la Declaración Interpretativa al cuerpo del Convenio. Ahora bien, en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 se aclaró el concepto de poner a disposición ejemplares en el sentido de que se estipuló como condición que esos ejemplares se pusieran a disposición en cantidades suficientes. Además, se añadió "cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares", eliminado de esta forma otra eventual duda.

BC-3.9. La definición se formuló en la forma actual en el Acta de Estocolmo de 1967, donde, además de aclararse que la puesta a disposición de ejemplares sólo puede considerarse una "publicación" cuando cuenta "con el consentimiento del autor" (condición que, antes de esta aclaración, sólo se basaba en la interpretación del texto), se completó la importante segunda parte de la primera frase de la forma siguiente: "siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la índole de la obra". La introducción de los dos elementos – establecer el nivel de la disponibilidad requerida según las necesidades del público, y la obligación de tener en cuenta "la índole de la obra" – tuvo dos efectos: en primer lugar, el de aclarar el concepto de "publicación" y, en segundo lugar, el de establecer la base para una interpretación más amplia del concepto (y, de hecho, como resultado, un concepto más amplio). El informe de la Comisión Principal I señala que "[e]sta nueva y más amplia definición entraña, entre otras cosas, nuevas condiciones para la publicación de obras cinematográficas, incluidas las películas de televisión".<sup>23</sup> Las nuevas condiciones dejaron claro que una obra se considerará publicada aunque el público no posea ejemplares (como es el caso de la puesta a disposición de ejemplares de obras cinematográficas para las presentaciones de películas o poner a disposición de las orquestas ejemplares de partituras para la ejecución de obras musicales en público). Queda claro que la simple puesta a disposición es un factor importante. Por ejemplo, si los ejemplares de un libro se ponen a disposición en librerías, aunque nadie los compre, se considerará que la obra está publicada.

BC-3.10. La segunda frase del párrafo 3) no hace más que confirmar la definición positiva de "publicación" que figura en la primera frase, al subrayar que poner a disposición del público obras de tal forma que no sean objeto de distribución en múltiples ejemplares, no es una "publicación". Es obviamente el caso de los usos no relacionados con la copia, como "la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria [y] la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas". Por lo que respecta a "la exposición de una obra de arte [y] la construcción de una obra arquitectónica", es innegable que se está haciendo referencia al original o a una copia de la obra, pero que esos actos no corresponden a la definición positiva de "obras publicadas", dado que se está haciendo referencia a representaciones individuales aisladas de las obras de que se trata que pueden llegar a estar en posesión de alguien, pero que no están ciertamente a disposición del público en general en forma de copias cuando simplemente se exponen o se construyen, respectivamente. Los miembros del público, en general, pueden hacer prácticamente lo mismo que en el caso de los actos anteriormente mencionados que no están relacionados con la copia; o sea, pueden miraras pero normalmente no pueden poseerlas.

BC-3.11. En la Conferencia Diplomática en la que se aprobaron el WCT y el WPPT en 1996, hubo un intento de adaptar el concepto de "obras publicadas" al entorno digital y conectado. En el Artículo 3 del proyecto del WCT figuraban las siguientes disposiciones:

"1) Cuando obras literarias o artísticas se ponen a disposición del público por medios alámbricos o inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a esas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, a fin de que ejemplares de esas obras estén disponibles, las Partes Contratantes considerarán esas obras como obras publicadas en las condiciones especificadas en el Artículo 3.3) del Convenio de Berna.

2) Al aplicar el Artículo 5. 4) del Convenio de Berna, las Partes Contratantes examinarán la posibilidad de que se publiquen las obras a las que se hace referencia en el párrafo 1) del presente Artículo en la Parte Contratante en la que se hayan tomado las disposiciones necesarias para poner a disposición esas obras de los miembros del público."<sup>24</sup>

BC-3.12. Estos proyectos de disposiciones no habían sido examinados previamente por el Comité encargado de los trabajos preparatorios. Su recepción en la Conferencia Diplomática fue desigual; por ejemplo, la delegación de los Estados Unidos de América apoyó las propuestas, mientras que la delegación de la Comunidad Europea se opuso a las mismas. Esto se debió, en cierto sentido, a la diferencia de opinión más fundamental por lo que respecta a la caracterización jurídica de las transmisiones interactivas digitales, que por último se zanjó mediante la "solución marco", que se examina a continuación en relación con el WCT en el comentario del Artículo 8 (las posiciones de esas delegaciones eran comprensibles, habida cuenta de que las disposiciones propuestas, y las notas añadidas, les ofrecían firmes argumentos, como el de los Estados Unidos de América, a favor de la aplicación del derecho de distribución, una idea a la que se oponían otras delegaciones, como la de la Comunidad Europea). El Presidente de la Comisión Principal I puso de relieve las divergencias de opinión y propuso que no continuara el debate hasta que "se determinaran opciones claras".<sup>25</sup> Sin embargo, las posiciones no se aproximaron ni siquiera durante las consultas informales, y las nuevas propuestas de disposiciones cayeron en el "olvido". Así pues, el concepto de publicación definido en el Convenio de Berna (y, por lo tanto, en el WCT) no fue modificado.

BC-3.13. Es interesante observar que, en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, el concepto de "obras publicadas" se modificó pasando a ser más pertinente, mientras que el criterio del lugar de publicación para beneficiarse de la protección perdió sorprendentemente su importancia, dado que pasó de criterio primario a secundario (habiendo tomado precedencia la nacionalidad y la residencia habitual). La importancia de este criterio continúa disminuyendo debido a la constante ampliación de los miembros de la Unión de Berna. Esto se debe a que con el aumento de los países que aplican las disposiciones del Artículo 3 del Convenio, hay cada vez más casos en los que basta la nacionalidad o la residencia habitual para tener derecho a beneficiarse de la protección.

#### **ARTÍCULO 4**

*[Criterios para la protección de obras cinematográficas, obras arquitectónicas y algunas obras de artes gráficas y plásticas]*

**Estarán protegidos en virtud del presente Convenio, aunque no concurren las condiciones previstas en el Artículo 3:**

- a) los autores de las obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión;
- b) los autores de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión.

BC-4.1. Los criterios secundarios para la protección que se prevén en el Artículo 4 se introdujeron en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967.

BC-4.2. Los criterios secundarios en el punto a) – la sede o la residencia habitual del productor de las obras cinematográficas (en general una persona jurídica, de ahí que el criterio de nacionalidad – cuya aplicación habría sido difícil en este caso – se haya dejado de lado) sólo son aplicables si los autores de las películas no son nacionales de un país de la Unión, no tienen su residencia habitual en uno de ellos, y si la obra no ha sido publicada en uno de esos países. En la industria audiovisual, las coproducciones son muy frecuentes. En el informe de la Comisión Principal I se declara que “una obra cinematográfica que sea el resultado de una colaboración está protegida en los países de la Unión cuando uno de los colaboradores de la producción tenga su sede o su residencia habitual en alguno de los países de la Unión”.<sup>26</sup> [Nota del traductor: aquí se plantea un problema que no atañe al español dado que en la versión en inglés se utiliza “his” y el autor considera que debería añadirse “or its” habida cuenta de que el productor puede ser una persona jurídica.]

BC-4.3. El otro criterio secundario en el punto b) – el lugar en el que la obra arquitectónica ha sido edificada o en el que se encuentra el inmueble [Nota del traductor: en la versión en español de este apartado del Artículo 4 no se han traducido después de “inmueble” las palabras “u otra estructura”] al que han sido incorporadas otras obras artísticas – sólo es aplicable cuando el autor de la obra no es un nacional ni un residente habitual de alguno de los países de la Unión, y, además, cuando la obra no ha sido publicada en ese país (en la práctica, la publicación tendría lugar más bien en el caso de las obras de arte que se hayan incorporado en un inmueble [u otra estructura]. En el informe de la Comisión Principal I también figura una aclaración respecto de este criterio. Se formula en forma de una declaración concertada y dice así: “Se decidió que en el Informe se dejaría constancia de que el criterio de la ubicación de las obras arquitectónicas u otras obras de arte en un país de la Unión sólo sería aplicable respecto de la obra original. No podrá reivindicarse protección alguna en virtud del Convenio de Berna respecto únicamente de una copia de la obra edificada en un país de la Unión si el original estuviera ubicado en un país que no pertenezca a la Unión”.<sup>27</sup>

## ARTÍCULO 5

*[Derechos garantizados: 1. y 2. Fuera del país de origen; 3. En el país de origen; 4 “País de origen”]*

- 1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.
- 2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.
- 3) La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.
- 4) Se considera país de origen:
  - a) para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país; sin embargo, cuando se trate de obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, aquél de entre ellos que conceda el término de protección más corto;

- b) **para las obras publicadas simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión, este último país;**
- c) **para las obras no publicadas o para las obras publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país de la Unión a que pertenezca el autor; sin embargo:**
  - i) **si se trata de obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o su residencia habitual en un país de la Unión, éste será el país de origen, y**
  - ii) **si se trata de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen.**

*Párrafo 1): el principio del trato nacional con sujeción a la protección mínima en virtud del Convenio*

BC-5.1. El párrafo 1) contiene una de las disposiciones más fundamentales del Convenio. Se prevé la obligación de conceder el "trato nacional" respecto de las obras protegidas en virtud del Convenio. Por "trato nacional" se entiende que, en los países que no sean el país de origen (definido en el párrafo 4)), los autores de las obras que tengan derecho a beneficiarse de la protección en virtud de los artículos 3 y 4 del Convenio deberán gozar de los mismos derechos – y, por supuesto, se les aplicarán las mismas excepciones – que los nacionales de esos países. Por "derechos" se entienden tanto los derechos exclusivos de autorización como los simples derechos de remuneración.

BC-5.2. Sin embargo, es evidente que el trato nacional sin que se prevea un nivel de armonización razonable entre los países de la Unión crearía desequilibrios en las relaciones, en cuyo caso los países más generosos deberían asumir cargas unilaterales. De ahí que, en términos del párrafo 1), los autores de las obras que tienen derecho a beneficiarse de la protección deberán gozar – al menos – de los derechos especialmente establecidos por el Convenio; en otras palabras, el nivel mínimo de protección en virtud del Convenio (de hecho, la mayoría de las disposiciones del Convenio tiene como objetivo establecer esa protección mínima armonizada).

BC-5.3. Existen cuatro excepciones previstas en el Convenio en relación con la obligación de conceder el trato nacional (y son los únicos casos en los que el trato nacional puede denegarse):

- i) **en el caso de obras de artes aplicadas: si en el país de origen estas obras están protegidas únicamente como dibujos y modelos industriales, un país que otorgue protección tanto en virtud de la normativa de derecho de autor (a las "obras de artes aplicadas") como en virtud de la normativa para la protección de "dibujos y modelos industriales", podrá denegar la protección en virtud de su normativa de derecho de autor (pero deberá conceder la protección en virtud de su normativa para la protección de los diseños industriales (Artículo 2.7));**
- ii) **las obras que puedan beneficiarse de protección sobre la base del lugar de publicación: el país de publicación podrá restringir la protección de esas obras (que gozarán sólo de la "protección indirecta" (*backdoor protection* en inglés) en virtud de las condiciones previstas en el Artículo 6.1); en este caso, los demás países de la Unión no estarán obligados a conceder a las obras una protección más amplia que la concedida en aquel país donde la obra se publicó por primera vez;**
- iii) **cotejo de los plazos: si un país se concede un plazo mayor de protección que el plazo mínimo previsto en el Convenio de Berna y el país de origen de la obra concede un plazo de protección menor que el del primer**

país mencionado, este país deberá aplicar un plazo menor cuando el país de origen de la obra conceda un plazo más corto (Artículo 7(8)). (Existe una excepción específica en el Artículo 30. 2) relativa al plazo de protección del derecho de traducción, aunque, para fines prácticos, no es importante.)

- iv) "*droit de suite*": cuando en la legislación de un país se reconoce el *droit de suite* se podrá aplicar únicamente a las obras cuyos autores sean nacionales de otro país en el que también se reconozca ese derecho (Artículo 14ter.2)).

*Párrafo 2): principios de protección sin formalidad alguna y de independencia de la protección*

BC-5.4. El párrafo 2) contiene dos principios – en cierto sentido interrelacionados: en primer lugar, el principio de la protección sin formalidad alguna (o "automática", en el sentido de que no habiendo formalidades, la creación – y cuando sea una condición, la fijación – de una obra entraña directamente, "automáticamente", la protección por derecho de autor); y, en segundo lugar, el principio de independencia de la protección.

BC-5.5. En el Acta original de Berna de 1886 y en el Acta de París de 1896 no se prohibía la aplicación de formalidades como condiciones de la protección de las obras literarias y artísticas; por el contrario, contenían algunas disposiciones sobre las consecuencias de su aplicación. Lo que es actualmente el párrafo 2) del Artículo 5 se incluyó en 1908 con ocasión de la Conferencia de Revisión de Berlín, y no se ha modificado desde entonces (salvo respecto de que en el texto de Berlín ese artículo tenía como numeración Artículo 4.2)).

BC-5.6. El principio de la protección sin formalidades se determina en la primera frase del párrafo 2): "El goce y el ejercicio de estos derechos [o sea los derechos concedidos en virtud del Convenio que se mencionan en el párrafo 1)] no estarán subordinados a ninguna formalidad".

BC-5.7. Las formalidades son condiciones o medidas – independientemente de las condiciones relativas a la creación de la obra (como la condición sustantiva según la cual una producción debe ser original para tener derecho a la protección) o su fijación (cuando es una condición en virtud de la legislación nacional) – que deben respetarse para que la obra se beneficie de la protección o que no pierda la protección. Son ejemplos típicos de formalidades el registro, el depósito del original o de una copia de la obra, y la indicación de una mención de reserva del derecho de autor sobre la obra. Sin embargo, si esas u otras eventuales medidas similares son condiciones para el goce o el ejercicio de los derechos se considerarán como formalidades prohibidas por el Convenio. Si el registro sólo tiene el efecto de una presunción refutable de que los hechos registrados son válidos, no es una formalidad (a menos que esa condición se aplique de manera tal que, a pesar del texto jurídico original, llegue a ser una formalidad *de facto*, lo que sería el caso, por ejemplo, si los tribunales sólo examinan un caso de infracción cuando se presenta una atestación de registro). Igualmente, si el depósito es una obligación únicamente administrativa (por ejemplo, con el objetivo de constituir debidamente una biblioteca o un archivo nacionales de las obras publicadas), cuyo incumplimiento da lugar a sanciones administrativas, pero sin incidencias sobre el goce y el ejercicio del derecho de autor, no sería contrario al principio de protección exento de formalidades. Del mismo modo, una mención de reserva del derecho de autor, en la que se indiquen el año de publicación y el nombre del titular del derecho de autor puede ser una fuente de información muy útil y puede facilitar el goce y el ejercicio de los derechos; no es una formalidad prohibida mientras no sea una condición de la protección y/o del ejercicio de los derechos.

BC-5.8. Cabe observar que las formalidades están prohibidas tanto respecto del goce de los derechos (la existencia y la aplicabilidad de los derechos) como respecto del ejercicio de los derechos; y el ejercicio también incluye el aspecto de la observancia de los derechos. Así pues, si sólo puede disponerse de ciertos recursos una vez que se hayan cumplido algunas formalidades (como el registro antes de una acción por infracción), se está contradiciendo el principio de protección libre de formalidades.

BC-5.9. El principio de independencia de la protección se estipula en la segunda parte de la primera frase del párrafo 2): “y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra”. Existe una estrecha relación entre el principio de la protección libre de toda formalidad y este principio. La mejor ilustración de una situación en la que la obra no esté protegida en el país de origen pero pueda estarlo en el país en el que se solicita la protección, es cuando, en el país de origen, se aplica una formalidad como condición de la protección. Esta situación es posible dado que, como se examina a continuación en relación con el párrafo 3), en el país de origen no es una obligación la aplicación del Convenio a las obras nacionales, y, por consiguiente, pueden prescribirse formalidades respecto de esas obras, mientras que, en el país en el que se solicita la protección, no pueden imponerse formalidades (por el hecho de que en ese país se aplica el Convenio y, por lo tanto, el principio de protección sin formalidades). Otro caso posible podría ser cuando en el país de origen haya expirado el plazo mínimo de 50 años, y que en el país en el que se reivindica la protección el plazo sea más largo y aún no haya expirado; sin embargo, en este caso, en el Convenio se permite la restricción del principio del trato nacional, y la base para esa restricción es precisamente la expiración del plazo de protección en el país de origen.

BC-5.10. La segunda frase del párrafo 2) dice así: “Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”. Se trata, en cierto sentido, de una confirmación de la independencia de la protección, y pone de relieve que no es necesario remitirse a la legislación del país de origen a ese respecto.

BC-5.11. Esta disposición abarca “la extensión de la protección” y “los medios procesales acordados al autor”. Cabe observar que ciertos aspectos, como la cesión y la concesión en licencia de los derechos y otras cuestiones conexas (como la duración del contrato, los métodos y el nivel de remuneración) no están incluidos ni en la “extensión de la protección” ni en los “medios procesales acordados al autor”. En este caso, es posible – en particular, si las partes interesadas convienen en hacerlo mediante contrato – aplicar la legislación del país de origen o, sobre la base de los principios del Derecho internacional privado, incluso la legislación de un país tercero.<sup>28</sup>

*Párrafo 3): protección en el país de origen*

BC-5.12. En el párrafo 3) se confirma que la protección en el país de origen está regida por la legislación nacional (el país de origen se define en el párrafo 4), o sea, en otras palabras, que, en el caso de obras respecto de las cuales el país en cuestión sea el país de origen, el nivel mínimo de protección en virtud del Convenio no es obligatorio. Es un principio lógico, por el hecho de que el Convenio estipula las obligaciones en las relaciones internacionales y no en un determinado país.

BC-5.13. Ahora bien, en la segunda frase del párrafo se prevé la aplicación del trato nacional a los autores que no sean nacionales del país en cuestión, que gozarán de los mismos derechos que los autores nacionales. En la práctica, se está haciendo referencia a los autores no nacionales que publiquen por primera vez sus obras en un determinado país (dado que si publican su obra por primera vez en otro país de la Unión, este otro país, en virtud del párrafo 4), sería el país de origen).

*Párrafo 4): definición de país de origen*

BC-5.14. El párrafo 4) presenta varias situaciones para la definición de país de origen. Es muy claro y fácil de entender, por lo que, en general, no precisa comentarios detallados.

BC-5.15. Sin embargo, cabe preguntarse las razones por las que se han incluido las dos excepciones en el apartado c). La respuesta es muy sencilla: el lugar de la sede o de la residencia habitual del realizador de una obra cinematográfica (que habitualmente es también el lugar de producción) y el lugar en el que se ha edificado una obra arquitectónica

ciertamente tienen al menos esa estrecha relación con el país en cuestión como el lugar de la primera publicación. Así pues, es lógico que, en la reglamentación en la que el factor más decisivo es el lugar de la primera publicación, se haya dado preferencia a esos criterios alternativos en lugar de dar preferencia a la nacionalidad del autor.

## **ARTÍCULO 6**

*[Posibilidad de restringir la protección con respecto a determinadas obras de nacionales de algunos países que no pertenezcan a la Unión: 1. En el país en que la obra se publicó por primera vez y en los demás países; 2. No retroactividad; 3. Notificación]*

- 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.

BC-6.1. El objetivo de este artículo es impedir la utilización de la posibilidad de "protección indirecta" sin esfuerzo alguno por parte de países que no son miembros de la Unión cuyos nacionales podrían gozar de protección sobre la base del criterio de primera publicación y que, por su parte, no conceden la debida protección a los nacionales de los países miembros de la Unión. El párrafo 1) contiene la disposición básica acerca de las posibles medidas de represalia contra esos países que no pertenezcan a la Unión por el país de primera publicación; está acompañada del lógico corolario de que los demás miembros de la Unión podrían denegar el trato nacional y restringir el nivel de protección de la misma forma que en el país en el que la obra se publicó por primera vez. En el párrafo 2) se prevén medidas transitorias y en el párrafo 3) se expone el sistema de notificación.

BC-6.2. Este Artículo no requiere comentarios pormenorizados, dado que i) es suficientemente claro y fácil de entender; ii) su importancia está disminuyendo debido al aumento constante de los miembros de la Unión de Berna (y, como consecuencia, a la importancia cada vez menor de la primera publicación como criterio para beneficiarse de la protección); y iii) no se aplica en la práctica.

## **ARTÍCULO 6bis**

*[Derechos morales: 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; 2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales]*

- 1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.



- 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.
- 3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

*Párrafo 1): los derechos morales*

BC-6bis.1. La disposición del párrafo 1) se incluyó en el Convenio con ocasión de la Conferencia de Revisión de Roma de 1928, y desde entonces, tras introducirse una modificación relativamente de menor importancia en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 (mencionada a continuación), ha permanecido tal cual. Se reconocen dos clases de "derechos morales": el así llamado "derecho de paternidad" de la obra y el "derecho de integridad" de la obra (o "derecho al respeto").

BC-6bis.2. El "derecho de paternidad" es el derecho del autor de "reivindicar la paternidad de la obra". El autor "reivindica" generalmente la paternidad de su obra indicando en los ejemplares, o en relación con cualesquiera otros usos de su obra no relacionados con la copia, que es el autor. Sobre la base del "derecho de paternidad", el autor tiene derecho a reivindicar que se lo identifique de esa manera (en la medida en que sea viable y, en cierto sentido, que sea razonable habida cuenta de las circunstancias). Ahora bien, el autor tiene asimismo la libertad de dar a conocer su obra de forma anónima o de utilizar un seudónimo.

BC-6bis.3. La versión original de Roma del "derecho de integridad" decía así: [el derecho] "de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación". En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, se completó en cierta medida de la siguiente forma: [el derecho] "de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación" [el nuevo texto está subrayado].

BC-6bis.4. Cabe observar que este derecho no abarca toda clase de alteraciones de la obra, sino únicamente las que, por su propia naturaleza y la forma en la que se realizan o identifican, puedan causar perjuicio al honor o la reputación del autor. Una de las razones por las que se señalaron los conceptos del honor y la reputación como valores básicos cuya protección era la razón de ser de este derecho fue que esto permitiría a los países del *Common Law* aplicar este derecho (parecería que esos países sólo estaban interesados en proteger este derecho sobre la base de las instituciones jurídicas vigentes como la protección de los derechos de la personalidad, la protección contra la difamación o la protección contra la competencia desleal).

BC-6bis.5. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, se hizo la aclaración de que la protección debía abarcar no sólo el honor y la reputación del autor como autor (en estrecha relación con la calidad de su obra como tal) sino también su honor y su reputación como ser humano (que concierne también aspectos como el contexto – por ejemplo, una situación muy tensa políticamente – en el que se usa la obra). Se destacó que una de las razones que indujo la inclusión de la nueva frase en la conferencia fue que se quiso poner de relieve este elemento. La declaración que aprobó la conferencia a ese respecto dice así: "El autor tendrá el derecho de incoar una acción contra los actos que puedan causar perjuicio a su honor y su reputación; en el debate quedó claro que el autor debe estar protegido no sólo en su capacidad de escritor, sino también en el papel que desempeña en el ámbito literario: es la razón por la que se ha añadido que el

autor podrá oponerse a cualquier atentado a su obra, entendiéndose que significa cualquier acción susceptible de causar perjuicio a la persona mediante la deformación de su obra".<sup>29</sup>

*Párrafo 1): independencia de los derechos patrimoniales y los derechos morales y la posibilidad de cesión de los derechos patrimoniales*

BC-6bis.6. Es interesante observar que, aunque no sea la principal materia del párrafo 1), el párrafo confirma dos principios importantes del Convenio de Berna. En primer lugar, que los derechos patrimoniales y los derechos morales son independientes unos de otros (esto se deduce claramente de la primera frase del párrafo: "Independientemente de los derechos patrimoniales del autor..."), lo que, a su vez, es una indicación de que el Convenio se adhiere al principio del "dualismo" (en lugar del principio del "monismo" de conformidad con el cual estas dos categorías de derechos son partes de una unidad inseparable de derechos). En segundo lugar, que, en virtud del Convenio, es posible ceder los derechos patrimoniales (lo que, sin embargo, no es un obstáculo para que un país de la Unión restrinja esa posibilidad de los derechos patrimoniales en ciertos casos, básicamente con el objetivo de proteger a los autores que se consideren partes más débiles en su relación contractual con ciertos usuarios de sus obras).

*Párrafo 2): protección de los derechos morales después de la muerte del autor*

BC-6bis.7. El párrafo 2) fue aprobado con la formulación actual en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. El Acta de Roma de 1928 y el Acta de Bruselas de 1948 estipulaban incluso una mayor libertad en relación con la protección de los derechos morales después de la muerte del autor.

BC-6bis.8. La primera frase del párrafo 2) obliga, en principio, a los países de la Unión a proteger los derechos morales "por lo menos" hasta la extinción de la protección de los derechos patrimoniales. La expresión "por lo menos" se refiere a la posibilidad de protección "perpetua" de esos derechos, reconocida, de hecho, en algunos países. Reserva a los países de la Unión la facultad de determinar quién o qué institución puede ejercer los derechos morales después de la muerte del autor.

BC-6bis.9. Sin embargo, la segunda frase del párrafo debilita esa obligación al disponer que "los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor". Esto fue el resultado de otro compromiso que facilitaba la aplicación de los derechos morales por los países que seguían la tradición del *Common Law* (y que pretendían cumplir con la obligación de proteger "el derecho de integridad" sobre la base de la protección contra la difamación; ahora bien, esas normas no eran aplicables, en general, tras la muerte de la persona en cuestión).

*Párrafo 3): libertad respecto de los medios procesales para la defensa de los derechos morales*

BC-6bis.10. Es un principio general el que los países de la Unión estén libres de optar por la forma de cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio de Berna. El hecho de que el párrafo 3) – que no ha sido modificado desde que se redactó el Acta de Roma de 1928 – ponga de relieve esta libertad respecto de los medios procesales mencionados, parece ofrecer una confirmación más para los países del *Common Law* de que pueden cumplir sus obligaciones por medio de las instituciones jurídicas vigentes, como las que se mencionaron anteriormente.

## ARTÍCULO 7

*[Vigencia de la protección: 1. En general; 2. Respecto de las obras cinematográficas; 3. Respecto de las obras anónimas o seudónimas; 4. Respecto de las obras fotográficas y las artes aplicadas; 5. Fecha de partida para calcular los plazos; 6. Plazos superiores; 7. Plazos menos extensos; 8. Legislación aplicable; "cotejo" de plazos]*

- 1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.
- 2) Sin embargo, para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años.
- 3) Para las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección concedido por el presente Convenio expirará cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público. Sin embargo, cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje dudas sobre su identidad, el plazo de protección será el previsto en el párrafo 1). Si el autor de una obra anónima o seudónima revela su identidad durante el expresado período, el plazo de protección aplicable será el previsto en el párrafo 1). Los países de la Unión no están obligados a proteger las obras anónimas o seudónimas cuando haya motivos para suponer que su autor está muerto desde hace cincuenta años.
- 4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un período de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.
- 5) El período de protección posterior a la muerte del autor y los plazos previstos en los párrafos 2), 3) y 4) anteriores comenzarán a correr desde la muerte o del hecho previsto en aquellos párrafos, pero la duración de tales plazos se calculará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte o al referido hecho.
- 6) Los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes.
- 7) Los países de la Unión vinculados por el Acta de Roma del presente Convenio y que conceden en su legislación nacional en vigor en el momento de suscribir la presente Acta plazos de duración menos extensos que los previstos en los párrafos precedentes, podrán mantenerlos al adherirse a la presente Acta o al ratificarla.
- 8) En todos los casos, el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra. La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

*Párrafo 1): vigencia de la protección*

BC-7.1. Este párrafo contiene la norma básica relativa a la "vigencia de la protección" en virtud del Convenio. El propio concepto de "vigencia de la protección" – o sea que se extiende por un cierto período y que, cuando ese período de tiempo expira, la protección deja de existir – requiere una explicación. El derecho de autor está incluido en el concepto de "propiedad intelectual", y cabe preguntarse, por lo tanto, por qué debe concluir después un determinado período; por qué

mientras exista el objeto de esa propiedad intelectual no puede ser heredado por las generaciones subsiguientes; por qué no es perpetuo como la propiedad en otras categorías – tradicionales – de propiedad, como la tierra o los objetos materiales.

48 BC-7.2. Una de las razones que suele mencionarse como explicación de la limitación de la protección por derecho de autor es que, con el correr del tiempo, es cada vez más difícil identificar a los derechohabientes, y, al sucederse las nuevas generaciones de herederos, puede tener lugar una fragmentación de los diferentes derechos. Sin embargo, parecería que este no es el argumento decisivo. Es verdad que sería imposible o al menos difícil, saber cuáles son los herederos de los autores de algunas obras clásicas, pero no habría obstáculo – y ninguno actualmente habida cuenta de las grandes posibilidades que ofrece la tecnología informática – en establecer un sistema de registro (con el efecto de una presunción refutable) para las nuevas obras que podría resolver el problema de la identificación de los derechohabientes.

BC-7.3. Ahora bien, existen otras razones de peso. Estas razones tienen que ver básicamente con el hecho de que se trata de objetos de propiedad intelectual – y no de propiedad tradicional como la tierra u otros objetos tangibles. Los objetos de propiedad tradicional son, en general, poseídos y utilizados sólo por un número limitado de personas, en general fácilmente identificables. En cambio, los objetos de derecho de autor, por el hecho de ser propiedad intelectual – obras literarias y artísticas – pueden ser multiplicados y distribuidos sin límite, y las copias pueden ser poseídas y utilizadas – incluso sobre la base de una o varias copias, a través de las redes de comunicación en constante evolución – por un gran número de personas al mismo tiempo. Por otra parte, la posesión y la utilización de esas obras y de esas copias están al servicio de importantes objetivos sociales, como la educación, la investigación, la información, el entretenimiento, etcétera. Las obras más valiosas y más resistentes al paso del tiempo pueden llegar a ser patrimonio común de una nación o de toda la humanidad. Por estas razones es especialmente importante que la relación entre las obras y los derechohabientes eventualmente identificables sea cada vez menos estrecha con el correr del tiempo. Una, dos o quizás tres generaciones de herederos aún pueden tener una relación interna específica con el autor y con su herencia literaria y/o artística. Sin embargo, para las siguientes generaciones, esa relación específica se desvanece y desaparece; lo que queda para ellos es básicamente el nombre de su antepasado (que falleció antes de su nacimiento), cuyo respeto y la conservación de su memoria comparten con otras personas. Cuando se afloja ese tipo de vínculo hasta llegar a esta situación, se justifica que los derechos privados de los herederos dejen de existir y que las obras pertinentes pasen al dominio público al que ya pertenecen – como objetos del patrimonio común.

BC-7.4. La limitación de la vigencia de la protección por derecho de autor puede considerarse un elemento lógico del sistema del *Common Law* que conceptualiza la protección por derecho de autor como un instrumento jurídico al servicio de un objetivo bien determinado, a saber, ofrecer un incentivo idóneo a la creación de obras y a su difusión al público. Este concepto de derecho de autor atañe no ya al derecho natural, sino al resultado de una especie de pacto – un contrato social – entre los creadores y la sociedad, similar al que es tan corriente por lo que respecta a la propiedad industrial (como es el caso de las patentes). De esto podemos deducir que sólo se justifica conceder la protección por derecho de autor cuando sea necesaria para el logro de los objetivos sociales mencionados anteriormente. De hecho, en el pasado, en los países regidos por el *Common Law*, la vigencia de la protección era menor que en los países que seguían la tradición del Derecho Romano, y estaba estrechamente relacionada al sistema de registro, y la posibilidad de renovar el registro, y, de esta forma, extender la vigencia de la protección – una característica corriente en el caso de ciertos derechos de propiedad industrial. Sin embargo, la necesidad de equilibrar, por un lado, el interés público de que se reconozcan los debidos derechos patrimoniales y morales para los creadores de obras literarias y artísticas y, por otro lado, otros intereses públicos más amplios, ha sido reconocida también en los sistemas que siguen la tradición del Derecho Romano – “derechos de los autores” – desde que comenzó a aplicarse la protección por derecho de autor. Y consistió no sólo en prever ciertas excepciones para los derechos patrimoniales, sino también en limitar la duración de la protección que también se consideró como limitación de los derechos de los autores – y con toda lógica, habida cuenta del fundamento de derecho natural de este sistema.

BC-7.5. El Acta original del Convenio no establecía una vigencia de la protección tipo, o mínima. Esta cuestión quedó reservada a las legislaciones nacionales, y, además, la vigencia de la protección quedó eximida de la obligación de conceder el trato nacional. Esta disposición que, en el Acta de París de 1971, pasó a ser el actual párrafo 1) del Artículo 7, se incluyó por primera vez en el Acta de Berlín de 1908, aunque su aplicación sólo llegó a ser obligatoria en virtud del Acta de Bruselas de 1948. En la época de la aprobación del Acta original del Convenio de Berna, sólo tres países – Francia, Bélgica y Túnez, que seguían la misma tradición de derecho de autor – habían adoptado una duración pma (*post mortem auctoris* = después de la muerte del autor) de 50 años (los otros países estipulaban una vigencia más breve, con excepción de España donde se preveía una duración de la protección pma de 80 años). El plazo de 50 años pma de la protección pasó a ser más tarde una norma más generalizada, dado que, en el Acta de Bruselas fue posible introducir esta disposición, en principio, como un mínimo obligatorio (la expresión “en principio” se refiere a la “cláusula de derechos adquiridos” en virtud del párrafo 7), en el que se prevé una excepción transitoria).

BC-7.6. Hubo dos razones para que la vigencia de 50 años pma de la protección se estipulara como una norma internacional. En primer lugar, se consideró conveniente – y de conformidad con los objetivos formulados en el Preámbulo del Convenio – optar, en la medida de lo posible, por una orientación progresiva ascendente para la armonización internacional en lugar de una orientación descendente. En segundo lugar, y más importante, la extensión de la duración, habida cuenta del promedio de esperanza de vida en aquella época (muy inferior al de ahora) parecía corresponder al criterio mencionado en el párrafo BC-7.3 (o sea a la idea de establecer un plazo mínimo que garantizara que los parientes más cercanos de los autores, al menos, pudieran gozar de los resultados de su actividad creadora).

BC-7.7. La vigencia de la protección de 50 años pma se ha mantenido como una norma internacional desde la revisión de Bruselas de 1948 y ha sido confirmada como tal no sólo en la última Acta del Convenio – de 1971 – sino también en el Acuerdo sobre los ADPIC y en el WCT. Sin embargo, últimamente, se ha planteado la necesidad de reevaluar la aplicación del criterio arriba mencionado, habida cuenta de ciertos nuevos avances (entre otros, un importante aumento de la esperanza de vida, al menos en muchos países), y ha surgido una nueva tendencia que propugna que se fije un plazo de 70 años pma.

BC-7.8. Si se lee el párrafo 1) por separado, puede entenderse en el sentido de que fija, de forma obligatoria, no sólo el plazo mínimo, sino también el plazo máximo de protección. Ahora bien, queda claro en los párrafos 2) y 8) del Artículo – comentados a continuación – que no es el caso. Estas disposiciones permiten, en algunos casos, plazos más cortos y, como acabamos de mencionar, también aclaran que lo que se prevé en el párrafo 1) y en otras disposiciones del Artículo es únicamente un plazo mínimo de protección.

*Párrafo 2): plazo de la protección de las obras cinematográficas*

BC-7.9. El párrafo 2) da la impresión de que crea un plazo de protección alternativo respecto del previsto en el párrafo 1) (dado que en el párrafo 1) se utiliza el futuro – que se entiende como una obligación – mientras que en el párrafo 2), los países de la Unión “tienen” la facultad de hacer lo que se menciona en el mismo; por otra parte, el primer término del párrafo 2) es “sin embargo”, estableciendo una conexión directa con el párrafo 1) como una especie de continuación del mismo). Ahora bien, de hecho, se trata más bien de una alternativa al plazo previsto en el Artículo 7bis del Convenio para las obras realizadas en colaboración, dado que las obras cinematográficas suelen ser de esa índole.

BC-7.10. Aunque para las obras literarias y artísticas, en general, el plazo de protección de 50 años pma pasó a ser una obligación mínima en virtud del Acta de Bruselas de 1948, para las obras cinematográficas el plazo de protección siguió siendo una cuestión que deben resolver las legislaciones nacionales. Solamente en el Acta de Estocolmo de 1971 se establecieron normas mínimas a este respecto. Y esto tuvo lugar en el marco de una compleja solución de compromiso lograda entre países que siguen la tradición del Derecho Romano y países del *Common Law* (que se examina con más

detalle en el comentario de los artículos 14 y 14bis, a continuación). Para los últimos países, en los que el "derecho de autor sobre la obra cinematográfica" se otorgaba al productor que era generalmente el titular de los derechos – y, a veces, el "autor" – de la obra, el plazo de protección de 50 años pma parecía carecer de sentido.

BC-7.11. El plazo alternativo previsto en el párrafo 2) es igualmente de 50 años como mínimo, aunque no se calcula sobre una base pma, sino más bien a partir de que "la obra haya sido hecha accesible al público", o si esto no ocurre, a partir de la realización de la obra. (La consecuencia es generalmente un plazo más corto que el previsto en el Artículo 7bis). Cabe observar que el concepto de hacer "accesible al público" es más amplio que el concepto de "publicación" definido en el Artículo 3.3) del Convenio. Además de hacer accesible al público mediante la distribución de ejemplares (como es el caso de la "publicación") incluye los actos como la interpretación o la ejecución en público, la radiodifusión y la transmisión por hilo al público; o sea "hacer accesible" las obras sin reproducción ni distribución de ejemplares. Por otra parte, huelga decir que abarca asimismo hacer accesibles las obras de forma interactiva como se prevé en el Artículo 8 del WCT (en cuyo caso, como exponemos a continuación en el comentario de ese artículo, pueden ser más complejos los elementos de los aspectos relacionados y no relacionados con la copia de los usos de las obras).

BC-7.12. Dos observaciones complementarias parecen necesarias por lo que respecta al concepto de "hacer accesibles". En primer lugar, en el contexto del párrafo 2), es evidente que lo que es importante es la primera vez que la obra se hace accesible al público (de lo contrario, cualquier acto ulterior por el que se haga accesible la obra – o sea, la distribución de ejemplares o cuando se hace accesible la obra sin reproducirla ni distribuyendo ejemplares, en forma de interpretaciones o ejecuciones, de radiodifusión, de transmisión por hilo al público o incluso mediante la forma interactiva de "hacer accesible" que se prevé en el Artículo 8 del WCT – podría considerarse como un nuevo comienzo de un plazo de protección de 50 años; y esto no era obviamente la intención de la Conferencia Diplomática que aprobó esta disposición). En segundo lugar, hacer accesible una obra cinematográfica al público sólo es aplicable como punto de partida para el plazo alternativo de protección en virtud del párrafo 2) si se realiza "con el consentimiento del autor". En este caso también el autor debe entenderse como el titular del derecho de autor en general, como se expone en el comentario del Artículo 2.6). Es particularmente importante señalar esto en relación con una disposición sobre obras cinematográficas, respecto de las cuales el Convenio – Artículo 14bis.2)a) – deja "reservada a la legislación nacional del país en que la protección se reclame" la decisión de quién ha de reconocerse como el titular inicial de los derechos de autor (lo que entraña la posibilidad de conceder la titularidad inicial a los realizadores – productores – de esas obras).

BC-7.13. Los partidarios del sistema que sigue la tradición del Derecho Romano también han reconocido que, habida cuenta de que a veces hay un número muy grande de personas que han contribuido de forma creativa a una obra cinematográfica, el cálculo del plazo pma es muy difícil. Así pues, la disposición del párrafo 2) puede ofrecerles una solución más sencilla. Sin embargo, ellos no recurren necesariamente a esa posibilidad para resolver el problema de esas grandes cantidades de coautores de las obras cinematográficas, sino que simplemente reducen la cantidad de esos coautores que han de tenerse en cuenta en el cálculo del plazo de protección.

BC-7.14. El WCT – en virtud de su Artículo 1.4), y de las otras disposiciones sustantivas del Convenio de Berna (artículos 1 a 21 y el Anexo) – obliga a las partes Contratantes a cumplir el Artículo 7 del Convenio; así pues, no cabe duda de que también el párrafo 2) es aplicable por las Partes Contratantes.

BC-7.15. En el Acuerdo sobre los ADPIC se prevé un sistema algo diferente para el cálculo de la duración de la protección de las obras cinematográficas. En su Artículo 12 se dispone lo siguiente: "Cuando la duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final del año civil de su realización". Se trata, entre otras cosas, del cálculo de la duración de la protección de las obras

cinematográficas que es posible hacer sobre una base distinta de la vida de una persona física (un autor). Sin embargo, como se examinó anteriormente, el concepto de "publicación" es más estricto que el concepto de "hacer accesible". De ahí que, en ciertos casos, la duración mínima de la protección será más larga en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC que en virtud del Convenio de Berna; o sea, en los casos en que la primera vez que se hace accesible lícitamente una obra cinematográfica al público no sea mediante su publicación sino de otra forma (como puede ser una interpretación o ejecución públicas). En este caso, el plazo de 50 años de la protección comenzará en virtud del Convenio de Berna, pero aún no comenzará en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC; con arreglo a este último, sólo comenzará en el momento de la eventual publicación autorizada y, por lo tanto, terminará más tarde. En otros casos – menos corrientes – la duración mínima de la protección será más larga en virtud del Convenio de Berna que con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC; o sea, cuando no tiene lugar una publicación autorizada dentro del plazo de 50 años a partir del final del año civil de la realización de la obra cinematográfica, pero la obra es hecha accesible al público, con el consentimiento del autor, dentro de ese plazo de otra forma (como es el caso de una interpretación o ejecución públicas). En este caso, con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC, el plazo de 50 años de la protección expirará cuando haya transcurrido el plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, mientras que, en virtud del Convenio de Berna, expirará mucho después, correspondiendo al tiempo transcurrido desde la realización de la obra hasta que se hace accesible al público, con el consentimiento del autor, en una forma distinta de la publicación.

BC-7.16. Esto significa que un miembro de la OMC que también sea parte en el Convenio de Berna y/o en el WCT sólo podrá contar con una legislación totalmente compatible tanto con el Acuerdo sobre los ADPIC, por un lado, como con el Convenio de Berna y el WCT, por otro lado, si prevé que, en el caso de una obra cinematográfica, i) la duración de la protección sea de 50 años (o más, según se determine en la legislación nacional), a partir del final del año civil de la primera publicación autorizada de la obra; ii) a falta de esa publicación dentro de un plazo de 50 años a partir del final del año civil de la realización de la obra, el plazo de la protección será de 50 años contados a partir del final del año civil en el que se haya hecho accesible al público la obra en cualquier otra forma, con el consentimiento del autor; y iii) a falta de una u otra posibilidades, la publicación autorizada u otra forma de hacer accesible la obra al público con el consentimiento del autor, dentro del plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, el plazo de la protección será de 50 años contados a partir del final del año civil de la realización de la obra.

*Párrafo 3): duración de la protección de las obras anónimas y seudónimas*

BC-7.17. El Acta de Roma de 1928 del Convenio incluía disposiciones específicas sobre la duración de la protección de las obras anónimas y seudónimas. En esa época, el plazo de 50 años aún se calculaba a partir del momento de la publicación. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se introdujo el mismo sistema utilizado para el plazo básico alternativo en relación con las obras cinematográficas; o sea que el plazo de 50 años se habría de calcular contando a partir del momento en el que "la obra se haya hecho accesible al público". Por lo que respecta al concepto de "hacer accesible", véanse las observaciones en el párrafo BC-7.11.

BC-7.18. Cabe señalar que, mientras que en el párrafo 2) se prevé un plazo alternativo para la protección de las obras cinematográficas, en el párrafo 3), la disposición no es de índole alternativa. Por lo que respecta a las obras anónimas y seudónimas el párrafo contiene una obligación mínima. La razón de que se establezca un plazo específico diferente del que sirve de base para el plazo alternativo específico destinado a las obras cinematográficas consiste en el hecho de que, en el caso de obras anónimas y seudónimas – no habiendo un autor conocido – es simplemente imposible aplicar un sistema pma.

BC-7.19. De estas razones para establecer un plazo específico se deriva que, cuando el autor de la obra revele su identidad o que no haya dudas sobre su identidad, ya no existe justificación alguna para aplicar ese plazo. En estos casos, la segunda y la tercer frases se remiten a la norma general que se estipula en el párrafo 1) del Artículo. Sin embargo, parece obvio que esa referencia ha de entenderse en una forma que, cuando esto ocurre en el caso de obras realizadas en colaboración



152 y el derecho de autor pertenezca en común a los colaboradores, el plazo pma se calculará de conformidad con el Artículo 7bis del Convenio. Es igualmente evidente que el párrafo 4) – en el que se prevé un plazo específico de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas – también es aplicable cuando esas obras son anónimas o seudónimas dado que ese plazo más corto no se calcula sobre una base pma. (Puede plantearse la pregunta de por qué en este caso no hay una remisión al párrafo 2). Dos pueden ser las razones. En primer lugar, son muy pocas las probabilidades de que una obra cinematográfica sea producida y después hecha accesible al público de forma anónima o mediante un seudónimo; de hecho, sería necesario pensar en algún caso extremo para imaginar que esto pueda ocurrir. En segundo lugar, la norma básica para el cálculo de la duración de la protección es la misma tanto en el párrafo 2) como en el párrafo 3). La única diferencia es que, con arreglo al párrafo 2), el plazo alternativo de protección para las obras cinematográficas, no habiéndose hecho accesible la obra al público durante los 50 años siguientes a su realización, es de 50 años a partir de su realización. Esa variante contingente del plazo de protección de las obras cinematográficas tiene la misma función que la última frase del párrafo 3) – comentado en el párrafo siguiente – o sea, evitar una protección perpetua no deseable. Así pues, en casos excepcionales imaginables de obras cinematográficas anónimas o seudónimas, parecería justificado – en países que han optado por el plazo alternativo previsto en el párrafo 2) – aplicar por analogía esta variante contingente en lugar de aplicar la última frase del párrafo 3) que sería ilógica y anacrónica en un país que no aplica el sistema pma).

BC-7.20. Como se menciona en el párrafo anterior, la última frase del párrafo 3) es necesaria con objeto de evitar una protección perpetua. De no ser así, la aplicación del párrafo 3) podría inducir una situación absurda: ninguna obra creada – probablemente hace varios cientos de años – por un autor desconocido, podría publicarse y utilizarse. Esta frase debe compararse con el Artículo 15.4) del Convenio. Como se expone en el comentario de este artículo, la finalidad en la que se basa esta disposición es conceder alguna forma de protección por derecho de autor para las creaciones del folclore, a las que se hace referencia como “las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión”. Es una categoría específica de obras anónimas, en cuyo caso, el hecho de que pueda suponerse que han transcurrido 50 años – o muchos más – desde la muerte del autor, no excluye, en principio, la protección en virtud de esa disposición del Convenio (respecto de las razones por las que se utiliza la expresión “en principio”, véase el Artículo 15. 4), a continuación).

BC-7.21. Mientras que en el párrafo 2) se habla de hacer accesible una obra cinematográfica al público “con el consentimiento del autor”, en el párrafo 3), se menciona que “la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público”. La diferencia de formulación no es casual. La razón por la que la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 consideró necesario en el último caso, utilizar el concepto de hecha accesible “lícitamente” en lugar de “con el consentimiento del autor” es que, en virtud del Artículo 15.4), el folclore se reconoce como una categoría especial de obras anónimas, en cuyo caso el derecho de autor ha de ser ejercido y aplicado por una “autoridad competente” en lugar de los autores de esas obras, u otros titulares del derecho de autor de las mismas (y se pensaba, por lo tanto, que era más correcto en este caso hacer simplemente una referencia, en una “forma neutral”, a la legalidad del acto de hacer accesible la obra al público). Sin embargo, parece que las razones de este tipo de “perfeccionismo” en la formulación del párrafo 3) se basaban en una interpretación inadecuada del concepto de “haya sido hecha accesible al público” en los párrafos 2) y 3) del Artículo 7, dado que, como se expone a continuación, significa única y exclusivamente la primera vez que se hace accesible la obra al público, y una obra del folclore, por definición, ya se ha hecho accesible al público; de hecho, existe como patrimonio de una nación o de otro grupo amplio de personas y su accesibilidad al público es constante. La “autoridad competente” o incluso la propia legislación podrán tener derecho a autorizar la accesibilidad de las creaciones del folclore al público, pero esos actos por los que la obra se haga “accesible al público”, de conformidad con el mismo concepto de “folclore”, nunca podrán ser la primera vez que la obra “se haya hecho accesible al público”.

BC-7.22. Debido al hecho de que la regla básica de cálculo del plazo de protección de las obras anónimas en virtud del párrafo 3) es la misma que la que se prevé en el párrafo 2) para las obras cinematográficas, las observaciones formuladas en los párrafos BC-7.14 a BC-7.16, *mutatis mutandis*, también son pertinentes aquí.

*Párrafo 4): duración de la protección para las obras fotográficas y las obras de artes aplicadas*

BC-7.23. En esta disposición se prevé el mismo plazo mínimo más corto de protección para las obras fotográficas y las obras de artes aplicadas – 25 años desde su realización – y, por lo que respecta a ambas categorías de obras, se estipula la condición [que estén] “protegidas como obras artísticas”. Ahora bien, existen diversas razones en las que se basan estas normas específicas en el caso de las dos categorías.

BC-7.24. Por lo que respecta a las obras fotográficas, la razón es que, durante mucho tiempo, se tenían dudas respecto de si debía concedérseles la misma protección que a las otras obras artísticas, y, si se les otorgaba esa protección, si debía hacerse en las mismas condiciones que a las demás. Su asimilación con las obras artísticas fue un largo proceso que se describió anteriormente en el comentario del Artículo 2.1) del Convenio y en el del Artículo 9 del WCT, a continuación. Como se explica en el comentario de esta última disposición, ese proceso de asimilación se completó mediante ese Artículo del WCT (que consiste en la prescripción de la obligación de que ya no se aplique el Artículo 7.4) del Convenio de Berna – dado que al final de la disposición del Convenio se prevé un nivel de protección inferior para las obras fotográficas del que se prescribe para las obras artísticas en general).

BC-7.25. Por lo que atañe a las obras de artes aplicadas, la razón del régimen especial de protección en el marco del Convenio se examina en el comentario del Artículo 2, y, en particular, de su párrafo 7). De esas razones – en particular la intención de evitar una interferencia indebida entre los mercados culturales específicos y los mercados generales de productos útiles – se deriva que, en el caso de esas obras, se justifica un plazo de protección más corto. Estas razones continúan siendo válidas, puesto que en el WCT no se tomó la misma medida respecto de las obras de artes aplicadas que se tomó respecto de las obras fotográficas.

*Párrafo 5): fecha de comienzo del cálculo de los plazos*

BC-7.26. La disposición del párrafo 5) se explica por sí misma y no requiere observaciones específicas.

*Párrafo 6): posibilidad de plazos más largos*

BC-7.27. Dado que el Artículo 19 del Convenio dispone, en general, que los países de la Unión podrán conceder una protección mayor que la protección mínima que se prescribe en virtud del Convenio, puede considerarse que la disposición del párrafo 6) no era verdaderamente necesaria. Sin embargo, dado que puede aducirse que una protección más larga no es necesariamente lo mismo que una protección mayor, sigue siendo una aclaración útil.

*Párrafo 7): posibilidad de plazos más cortos*

BC-7.28. La disposición del párrafo 7) habla por sí misma y, como es cada vez más sólo una reliquia histórica, no necesita observaciones específicas.

*Párrafo 8): legislación aplicable; “cotejo de los plazos”*

BC-7.29. La primera frase del párrafo 8) confirma, respecto del plazo de protección, el principio general expuesto en el Artículo 5.2), según el cual la duración de la protección está regida por “la ley del país en el que la protección se reclame”.

BC-7.30. En la segunda frase se estipula la excepción más importante respecto de la obligación de conceder el trato nacional. El principio en el que se basa es el así llamado “cotejo de plazos”, según el cual ningún país está obligado a prever un plazo de protección más largo que el previsto en el país de origen de la obra (esta restricción del trato nacional puede ser aplicada

generalmente por un país que concede un plazo de protección más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, habida cuenta de que el plazo mínimo es obligatorio). Cabe observar que, si un país desea aplicar el principio de "cotejo de plazos", el Convenio no exige ni siquiera que exista una disposición específica en su legislación nacional, puesto que, en virtud del párrafo 8) se aplica este principio, a menos que la legislación del país de que se trate disponga de otra forma.

### **ARTÍCULO 7bis**

*[Vigencia de la protección de obras realizadas en colaboración]*

**Las disposiciones del artículo anterior son también aplicables cuando el derecho de autor pertenece en común a los colaboradores de una obra, si bien el período consecutivo a la muerte del autor se calculará a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores.**

BC-7bis.1. Este artículo contiene una aclaración necesaria respecto de las obras realizadas en colaboración (cuya definición se reserva a los países de la Unión, pero que presupone, por supuesto, una actividad creativa en colaboración). Se prevé la única solución lógica para la duración de la protección de esas obras: si bien en el Artículo 7, el plazo se calcula a partir de la muerte del autor, en el caso de una obra realizada en colaboración, el cálculo se hará a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores.

### **ARTÍCULO 8**

*[Derecho de traducción]*

**Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.**

BC-8.1. El derecho de traducción fue el primer derecho reconocido por el Convenio, lo que es muy comprensible teniendo en cuenta que la utilización de las obras de otros países en traducciones era el problema más evidente en las relaciones internacionales. Así pues, ya en el Acta original del Convenio de 1886, se incluía una disposición al respecto. En el Artículo 5 del Acta de Berna se estipulaba un derecho de traducción por un período de diez años a partir de la publicación de la obra original. Se trataba un compromiso entre los países exportadores netos, que estaban a favor de la mayor protección posible del derecho de traducción, y los países importadores netos que querían mantener la libre disponibilidad de las obras extranjeras en toda la medida de lo posible. El Artículo 5 fue modificado en la Conferencia de Revisión de París de 1896; la duración de la protección se asimiló al plazo general de protección establecido en los países de la Unión (aunque, en esa época, el Convenio no fijaba un plazo mínimo obligatorio), pero con la condición de que se publicara una traducción autorizada en el idioma en cuestión en el plazo de diez años a partir de la primera publicación de la obra. El Acta de 1886 – que por las razones indicadas a continuación aún tiene, en principio, un papel, como fue el caso incluso en el Acta de París del Convenio de 1971 – dice así: "Los autores que son nacionales de uno de los países de la Unión, o sus derechohabientes, gozarán en los otros países del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras estén vigentes sus derechos sobre la obra original. Sin embargo, el derecho exclusivo de traducción dejará de existir si el autor no ha hecho uso del mismo durante un período de diez años, a partir de la fecha de la primera publicación del original, publicándolo o haciendo publicar, en uno de los países de la Unión, una traducción en el idioma para el que se reivindica la protección".

BC-8.2. Las disposiciones sobre el derecho de traducción se fueron modificando paso a paso en las subsiguientes conferencias de revisión. La disposición general – en el Artículo 8 – fue formulada en su versión definitiva en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948; y ha permanecido tal cual desde entonces. Ahora bien, a esto se añadió, en virtud del Artículo 25.2) del Acta de Berna, la posibilidad de una reserva indicando que un país que se adhiere al Convenio podrá reemplazar, "al menos provisionalmente", las disposiciones del Artículo 8 por las disposiciones del Artículo 5 del Acta de París de 1896 (en el entendido de que esa sustitución sólo se extenderá a las traducciones en el

idioma o los idiomas del país de que se trate). La esencia de esta disposición, que permite esa reserva, se mantuvo en el Acta de París de 1971 (Artículo 30) pero de forma diferente, debido, en parte, a su combinación con la posibilidad, prevista en el Anexo del Convenio, de limitar, en los países en desarrollo, el derecho de traducción mediante un régimen de licencias obligatorias con arreglo a las complejas condiciones establecidas en el Anexo. Estas limitaciones al derecho exclusivo de traducción se examinan a continuación.

#### *Excepciones implícitas respecto del derecho de traducción*

BC-8.3. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se entabló un intenso debate sobre si había excepciones implícitas respecto del derecho de traducción. En el informe de la Comisión Principal I se hacen constar los resultados del debate de la siguiente forma: "Por lo que atañe al derecho de traducción en los casos en que, con arreglo a las disposiciones del Convenio, una obra pueda utilizarse lícitamente sin el consentimiento del autor se entabló un animado debate en la Comisión que dio lugar a algunas declaraciones sobre los principios generales de interpretación. Aunque se convino, en general, en que los artículos 2bis.2), 9.2), 10.1) y 2), y 10bis.1) y (2), entrañan prácticamente la posibilidad de utilizar la obra no sólo en la forma original sino también en su traducción, con sujeción a las mismas condiciones, en particular la de que la utilización esté en conformidad con los usos honrados de la obra y que, como en el caso de todos los usos de la obra, los derechos conferidos al autor en virtud del Artículo 6bis (derechos morales) estén reservados, se expresaron distintas opiniones sobre los usos legítimos previstos en los artículos 11bis y 13. Algunas delegaciones consideraron que esos Artículos también se aplican a las obras traducidas, siempre y cuando se satisfagan las condiciones mencionadas anteriormente. Otras delegaciones, en particular las de Bélgica, Francia e Italia, consideraron que la redacción de esos Artículos en el texto de Estocolmo no permite interpretar que la posibilidad de utilizar una obra sin el consentimiento del autor también incluye, en esos casos, la posibilidad de traducirla".<sup>30</sup>

BC-8.4. Estas declaraciones son muy claras respecto de la aplicabilidad de las excepciones y limitaciones con arreglo al Convenio también a las traducciones. Los únicos casos en los que se ha determinado la posibilidad de interpretaciones diferentes son las disposiciones de los artículos 11bis (por supuesto se hace referencia a los párrafos 2) y 3) del Artículo) y 13. El hecho de que en el informe se mencionen las dos posibles interpretaciones sin indicar preferencia alguna, parece poner de relieve la libertad de los países de la Unión para optar por una u otra interpretación.

## **ARTÍCULO 9**

*[Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]*

- 1) **Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.**
- 2) **Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.**
- 3) **Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.**

BC-9.1. Antes de que se aprobara el Acta de Estocolmo de 1967, no existía disposición explícita alguna en el Convenio de Berna sobre el derecho de reproducción. Sin embargo, este derecho se reconocía implícitamente en las Actas anteriores. Se derivaba en parte de ciertas disposiciones que se remitían indirectamente a la existencia de un derecho de reproducción y, en parte, de la aplicación del principio de interpretación *a contrario sensu*, habida cuenta de las excepciones admisibles aplicables al derecho de reproducción.

56 BC-9.2. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, las delegaciones de Austria y Francia propusieron el reconocimiento explícito de un derecho general de reproducción en el texto del Convenio, juntamente con el derecho de distribución de los ejemplares ("puesta en circulación").<sup>31</sup> La delegación francesa destacó que en el Convenio ya se preveían ciertos derechos – respecto de la traducción, la reproducción mecánica y la reproducción cinematográfica – que "se derivaban simplemente de los derechos de reproducción".<sup>32</sup> Estas propuestas no tuvieron suficiente apoyo, y, en consecuencia, las dos delegaciones decidieron retirarlas.<sup>33</sup> Sin embargo, las dudas en relación con las propuestas y la oposición a las mismas, no estaban relacionadas con el mero reconocimiento del derecho de reproducción, sino más bien con su combinación con la propuesta de reconocimiento del derecho de distribución; además, por lo que respecta a la propuesta de Francia, estaba relacionada con la propuesta de conceder un derecho total exclusivo de reproducción (y como corolario el derecho de distribución) a los artículos de periódicos y revistas, respecto del cual en el Artículo 9 del Convenio se prevén excepciones (que siguen en vigor).<sup>34</sup>

*Párrafos 1) y 3): reconocimiento explícito del derecho de reproducción*

BC-9.3. El Grupo de Estudio encargado de la preparación de la revisión de Estocolmo del Convenio de Berna propuso nuevamente el reconocimiento explícito del derecho de reproducción. La propuesta de reconocimiento estuvo vinculada, desde el comienzo, a una propuesta paralela de reglamentación general de las excepciones admisibles a este derecho, y en el muy extenso debate en relación con la reglamentación de este derecho durante los trabajos preparatorios de la Conferencia Diplomática no se abordó en absoluto la cuestión del reconocimiento del derecho, sino, exclusivamente, la cuestión de cómo determinar las excepciones admisibles a ese derecho.

BC-9.4. El reconocimiento explícito del derecho de reproducción se formuló en el párrafo 1) del Artículo 9. El ámbito de aplicación del derecho de reproducción en virtud de este párrafo es total; abarca la reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma". Por lo tanto, por definición, no es posible ampliarlo aún más. Si un acto concierne la reproducción, inevitablemente estará cubierto por el Artículo 9. Otra cuestión completamente diferente es que se admitan excepciones al derecho de reproducción cuando se reúnen las condiciones definidas en el párrafo 2).

BC-9.5. Debido al ámbito de aplicación total del derecho, cabe preguntarse si es necesaria la aclaración en el párrafo 3) del Artículo 9 de que las grabaciones sonoras y visuales se considerarán como reproducciones. Cabe pensar que la inclusión del párrafo 3) obedecía a razones específicas relacionadas con la elaboración del texto del Convenio. El Acta de Bruselas del Convenio aún contenía disposiciones específicas sobre la reproducción mecánica de las obras musicales y la reproducción cinematográfica de las obras.<sup>35</sup> Dado que esas disposiciones ya figuraban en el texto del Convenio, se consideró conveniente mantenerlas – considerando que el hecho de suprimirlas podría crear malentendidos e interpretaciones erróneas – y, al mismo tiempo, incluirlas en el Artículo sobre el derecho de reproducción.<sup>36</sup> Cabe añadir que la inclusión del párrafo 3) podía ser útil asimismo para la consecución de otro objetivo; a saber, impedir cualquier interpretación restrictiva del concepto de reproducción aduciendo que no hay reproducción a menos que se haga una copia de una obra que permita la percepción directa de la obra.

*El concepto de reproducción con arreglo al Convenio de Berna*

BC-9.6. El texto del Convenio de Berna no contiene ninguna definición completa y explícita de "reproducción". Sin embargo pueden determinarse algunos elementos del concepto de reproducción. Un buen ejemplo es la aclaración que figura en el Artículo 9.3) (como se expuso anteriormente) en la que queda claro que no es una condición que, sobre la base de la reproducción, la copia de la obra pueda percibirse directamente; basta con que la obra reproducida pueda percibirse mediante un equipo adecuado.

BC-9.7. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, la delegación de Austria presentó una propuesta de definición de "reproducción". El texto de la propuesta dice así: "la reproducción consiste en la fijación material de la obra por todos los métodos que permitan [su] comunicación por un modo indirecto al público [se ha añadido el subrayado, para destacar la esencia del proyecto de definición]. Puede ser efectuada, en particular, mediante impresión, dibujo, grabado, fotografía, moldeo y todos los procedimientos de las artes gráficas y plásticas, así como mediante grabación mecánica, cinematográfica o magnética. En el caso de obras arquitectónicas, la reproducción consistirá asimismo en la ejecución reiterada de un plano o de un proyecto tipo".<sup>37</sup> En las observaciones se añadió a esta propuesta que en la definición también debía quedar claro que la "grabación mediante instrumentos que graban sonidos o imágenes constituye del mismo modo una forma de reproducción".

BC-9.8. En la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo, la delegación austríaca, dándose cuenta de que su propuesta no tendría suficiente apoyo, decidió retirarla, con la condición (aceptada por la Comisión) de que se dejaría constancia, al menos en el informe, de que, en primer lugar, el concepto de reproducción no incluye lecturas orales o interpretaciones o ejecuciones públicas de las obras (o sea, que uno de los requisitos era su fijación en un soporte material), y, en segundo lugar, que estaba incluida la reproducción por medio de la grabación sonora o visual.<sup>38</sup> Es importante tomar nota de las razones por las que las otras delegaciones y el Presidente de la Comisión se opusieron a la inclusión de la definición propuesta por el Gobierno de Austria, así como de las declaraciones que ponen en evidencia el acuerdo en cuanto al contenido de la propuesta, o, al menos, a los elementos básicos de la misma. Es importante por el hecho de que ninguna de las delegaciones adujo que los actos enumerados en la propuesta de Austria no estaban comprendidos en el concepto de reproducción. La razón por la que varias delegaciones se oponían a la idea de incluir una lista de los actos considerados como reproducción era tanto porque consideraban que no era necesario hacerlo debido al hecho de que el proyecto de disposición sobre el derecho de reproducción en la propuesta básica abarcaba la reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma", y porque se temía que una lista exhaustiva de esa índole pudiera dar lugar al debilitamiento de la protección por derecho de autor (suscitando eventuales dudas en cuanto al ámbito de aplicación del derecho de reproducción en los casos que no estuvieran claramente definidos en la lista).<sup>39</sup> Aún más interesante es el hecho de que algunas delegaciones se opusieron a la propuesta de Austria porque pensaban que el término "reproducción" es claro y no necesita explicación,<sup>40</sup> o, al menos, que es poco probable que se preste a confusión.<sup>41</sup>

BC-9.9. Así pues, parece ser que nadie se opuso al elemento básico de la propuesta de Austria o sea la definición del término reproducción como "la fijación material de la obra por todos los métodos que permitan [su] comunicación por un modo indirecto al público". Igualmente importante es observar que otra delegación, que manifestó su acuerdo con la propuesta de Austria, en cuanto a que por reproducción debe entenderse una fijación, pero se refirió, además, a la posibilidad de que se hagan copias sobre la base de la fijación, sugirió que se hiciera constar en el informe esta interpretación.<sup>42</sup> El Presidente de la Comisión, en su resumen final – que no fue refutado por ninguna delegación – también puso de relieve que no basta con definir reproducción como una fijación – un estado de la obra que es estable en el sentido de que no es una mera "representación o ejecución" de la obra – sobre cuya base puede comunicarse la obra de modo indirecto al público; también debe tenerse en cuenta y ser expresado que pueden hacerse otras copias (y se refirió asimismo a la copia por procedimientos como la fotografía). A continuación, el presidente expresó el entendimiento de la Comisión de que reproducción es – en ese sentido – una fijación de una obra.<sup>43</sup>

BC-9.10. Cabe decir que, habida cuenta del debate y del resumen del Presidente de la Comisión Principal I de la Conferencia de Estocolmo examinados en los párrafos anteriores, se puede formular un concepto de reproducción que tuvo en cuenta la Comisión (que, de hecho, elaboró y aprobó el texto del Artículo 9 del Convenio de Berna). Según ese concepto, la reproducción es una fijación de una obra en base a la cual ésta puede comunicarse de modo indirecto al público o puede copiarse (reproducirse).

*Párrafo 2): la "prueba del criterio triple" para las excepciones y las limitaciones*

BC-9.11. El párrafo 2) corresponde al requisito formulado en las primeras fases de los trabajos preparatorios de la Conferencia de Revisión de Estocolmo, que se tuvo en cuenta consecuentemente durante la propia conferencia; a saber, que el reconocimiento de un derecho general de reproducción debe estar acompañado de disposiciones generales por lo que respecta al alcance y las condiciones de la aplicación de las excepciones a ese derecho. El alcance y las condiciones de esas excepciones se determinan mediante la así llamada "prueba del criterio triple", incluida en el párrafo 2).

BC-9.12. El origen de la expresión "prueba del criterio triple" debe buscarse en la forma en que la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo describió la manera de aplicar el párrafo 2). La parte pertinente del informe dice así: "Si se considera que la reproducción atenta contra la explotación normal de la obra, la reproducción no está permitida en absoluto. Si se considera que la reproducción no atenta contra la explotación normal de la obra, el próximo paso será examinar si no causa perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Solamente cuando no es el caso, sería posible, en determinados casos especiales, introducir una licencia obligatoria o prever la utilización sin pago alguno".<sup>44</sup>

BC-9.13. Cabe observar que, desde 1967, los aspectos tecnológicos, la naturaleza y los efectos de la reproducción reprográfica – que se tomó como ejemplo en el informe – han cambiado fundamentalmente; por lo tanto, puede que estos ejemplos ya no sean válidos en las circunstancias actuales. Sin embargo, la descripción en el informe de la forma en que deberá aplicarse el párrafo 2) sigue siendo válida por lo que respecta a la indicación de la estructura de la prueba prevista en el mismo; o sea, la "prueba del criterio triple". Desde este punto de vista, cabe destacar que, aunque la condición de que sólo puede permitirse la excepción en casos especiales se menciona al final de esa descripción, de hecho, es la primera condición que debe verificarse. No sólo porque es la primera que se menciona en el texto del párrafo, sino también porque es evidente que, si se considera que el ámbito de aplicación de la excepción propuesta es más amplio que únicamente un caso especial, ya no tiene sentido examinar las otras dos condiciones; en este caso, con arreglo al Convenio, la excepción no está permitida.

*Primer criterio: el significado de los "casos especiales"*

BC-9.14. Aunque ni el texto del Convenio ni el informe de la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 contienen una definición precisa de los casos que deben considerar como "especiales", las propuestas y los debates acerca de las limitaciones del derecho de reproducción, y las excepciones al mismo, que constan en las actas de la Conferencia de Estocolmo, así como el contexto del propio Convenio (en particular, las disposiciones específicas sobre las excepciones al derecho de reproducción) ofrecen suficiente orientación al respecto.

BC-9.15. Sobre la base de esas fuentes de interpretación, puede decirse que el concepto de "casos especiales" incluye dos aspectos: en primer lugar, deberá limitarse el ámbito de aplicación de toda limitación o excepción; no se permiten ni excepción ni limitación amplias que tengan un efecto general; y, en segundo lugar, ese carácter especial indica también que tendrá que haber alguna justificación político-jurídica específica y bien fundada para que se permita la excepción.<sup>45</sup> El primer aspecto se comprende fácilmente y difícilmente podría cuestionarse. Es más bien el segundo aspecto el que requiere una explicación.

BC-9.16. El texto de las disposiciones vigentes del Convenio de Berna sobre casos especiales de excepciones al derecho de reproducción y otros derechos pone claramente en evidencia que las conferencias de revisión siempre han introducido excepciones basándose en razones de política pública fáciles de determinar; como se destaca en la propuesta básica presentada a la Conferencia de Revisión de Estocolmo, haciendo referencia a las sugerencias del Grupo de Estudio, en consideración de "diversos intereses públicos y culturales".<sup>46</sup>



BC-9.17. El texto del Convenio y la historia de las negociaciones a que dio lugar indican que ciertas consideraciones específicas de política pública y cultural sirvieron de base no sólo para la aprobación de las disposiciones sobre excepciones, sino que deberán tenerse en cuenta constantemente en la aplicación de esas disposiciones. Algunos ejemplos son los siguientes:

– En el Artículo 10.1) – sobre excepciones en el caso de las citas – se estipula, entre otras cosas, que la libre utilización de citas sólo es posible si se hacen “en la medida justificada por el fin que se persiga” [el subrayado es del autor]. El fin al que se hace referencia es el claro objetivo de política pública de garantizar el estudio, la crítica y la libertad de exposición.

– En el Artículo 10.2) se permite “utilizar... las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados” “en la medida justificada por el fin perseguido” [el subrayado es del autor]. En este caso, el fin de política pública es la “ilustración de la enseñanza” o, en términos más amplios, promover la enseñanza mediante excepciones bien fundadas.

– En el caso del Artículo 2.4) el claro objetivo es la información pública sobre la posibilidad de excluir textos oficiales de orden legislativo, administrativo o jurídico, así como las traducciones oficiales de estos textos, y el Artículo 10bis.1) y 2) sobre excepciones respecto de la reproducción en la prensa, la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter en ciertas condiciones, por un lado, y, por otro lado, respecto de la reproducción y la accesibilidad al público de obras que hayan de ser vistas u oídas en el curso de acontecimientos, para poder presentar la información sobre acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía, la radiodifusión o la transmisión por hilo al público. En el caso del Artículo 10bis.2), se expresa explícitamente que esto sólo se permitirá “en la medida justificada por el fin de la información” [el subrayado es del autor].

Sería posible continuar analizando con detalle todos los casos especiales referentes a las excepciones que se prevén en el Convenio de Berna. En todos esos casos, también es posible determinar ciertos fines específicos de política pública y/o cultural en los que se fundamenta su aprobación.

BC-9.18. El fundamento de política pública de los objetivos que sirven de base para los casos especiales abarcados por las excepciones y las limitaciones en virtud del Convenio parece requerir una justificación mayor que el hecho de que los responsables de la formulación de políticas desean alcanzar un objetivo político de cualquier índole que sea. Es necesario una justificación política clara y bien fundada, como la libertad de expresión, la información pública o la enseñanza pública; no es posible restringir los derechos de los autores de forma arbitraria. (Se ha aducido que las consideraciones de política pública no conciernen la determinación de “determinados casos especiales”, sino que por el contrario se consideran como elementos para la aplicación de los dos criterios ulteriores de la prueba del criterio triple. Sin embargo, esos criterios sólo entrañan consideraciones de política pública de forma indirecta, porque su texto se centra en los efectos de las excepciones y las limitaciones sobre los intereses de los titulares. A este respecto, también es aplicable un elemento de política pública, como se explica a continuación en las observaciones del tercer criterio de la prueba, pero esto sólo significa que la justificación de política pública es necesaria, tanto por lo que respecta a la cuestión de los ámbitos en los que se introducen las excepciones y limitaciones como por lo que atañe a la cuestión de las cargas específicas que la sociedad permitirá que se impongan a categorías específicas de ciudadanos en beneficio de otras categorías. Así pues, los dos últimos criterios por separado no permiten garantizar plenamente que no se restrinjan arbitrariamente los derechos de los autores.)

*Segundo criterio: el significado de "[no atente a] la explotación normal de la obra"*

BC-9.19. El significado de "explotación" parece ser muy claro: por explotación se entiende la actividad por la que el titular hace uso de su derecho exclusivo para autorizar la reproducción de su obra con objeto de sacar provecho del valor de ese derecho. Es más bien el adjetivo "normal" el que precisa una interpretación. Debe entenderse de dos maneras diferentes: sea como referencia a una conclusión empírica acerca de lo que es común en un contexto dado o en una comunidad dada, sea como una indicación de algunas reglas normativas. Las actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo nos ayudan a determinar cuál de los posibles significados se tuvo en cuenta durante los trabajos preparatorios de la conferencia.

BC-9.20. Particularmente pertinente es lo que se dice en el informe de 1964 del Grupo de Estudio establecido para preparar la revisión del Convenio de Berna, a que se hace referencia en la propuesta básica anotada presentada a la Conferencia de Revisión (documento S/1). El Comité de Expertos Gubernamentales que aprobó, en 1965, el proyecto de Artículo 9, de conformidad con la propuesta básica (en la que ya figuraba la condición "no atente a la explotación normal de la obra"), basó sus debates en el informe antes mencionado del Grupo de Estudio. De conformidad con las anotaciones a la propuesta básica, "el Grupo de Estudio observó que... es evidente que todas las formas de explotar una obra que tengan, o puedan tener, importancia económica o práctica considerable deben estar reservadas, en principio, a los autores; las excepciones que puedan restringir las posibilidades de que dispongan los autores a ese respecto son inaceptables" [el subrayado es del autor].<sup>47</sup> En las anotaciones a la propuesta básica se citaba el texto propuesto por el Grupo de Estudio en el que el Artículo 9.2), que, en su forma embrionaria, dice así: "Sin embargo, se reservará a las legislaciones de los países de la Unión, habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio, la facultad de limitar el reconocimiento y el ejercicio de ese derecho [de reproducción] a determinados fines, a condición de que esos fines no entren en competencia desde un punto de vista económico con esas obras" [el subrayado es del autor].<sup>48</sup>

BC-9.21. El contexto de la propuesta básica pone en evidencia que la condición orientada a la explotación que se incluía ("no atente a la explotación normal de la obra"), que llegó a ser parte del texto definitivo del Artículo 9.2) del Convenio, tiene sus raíces en la condición orientada a la explotación previamente citada en la propuesta del Grupo de Estudio. No hay indicación alguna en contrario en las actas de la Conferencia de Revisión. Se puede deducir que en el Artículo 9.2), la expresión "explotación normal" no se refiere a meras conclusiones empíricas sobre la forma en que los titulares de los derechos explotan generalmente sus obras (y, por supuesto, sus derechos sobre las obras); se trata más bien de una condición normativa: para que una excepción llegue a atentar contra "la explotación normal de la obra" deberá incluir formas de explotación que tengan, o puedan llegar a tener, una importancia tan considerable que los que hagan uso de ellas puedan entrar en competencia desde el punto de vista económico con el ejercicio del derecho del autor sobre la obra (en otras palabras, que pueda socavar la explotación de la obra por el autor – o su derechohabiente – en el mercado).

BC-9.22. Existe una razón más por la que queda claro que el adjetivo "normal" no es de índole meramente descriptiva, empírica en este caso, sino por el contrario de índole normativa. Esta razón es que la evolución tecnológica ha dado lugar a nuevos medios y formas de reproducción que, al comienzo, cuando se aplican por primera vez, sería difícil hablar ciertamente de una forma de explotación que pueda describirse – en el sentido empírico de la palabra – como "habitual", "típica" o "corriente". Al mismo tiempo, estas nuevas formas de reproducción pueden ser muy importantes para los titulares del derecho de autor cuando se trata de conseguir un valor de mercado del derecho de reproducción de sus obras, el máximo posible, porque puede ser que sustituyan otras formas más tradicionales. El hecho de que esas nuevas formas de reproducción también estén incluidas en el requisito de que no "atenden a la explotación normal de las obras" es puesto de relieve asimismo por el principio citado anteriormente al que se hace referencia en la propuesta básica anotada "todas las formas de explotar una obra que tengan, o puedan tener, importancia económica o práctica considerable deben estar reservadas a los autores" [el subrayado es del autor].<sup>49</sup>

Tercer criterio: el significado de "perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor"

BC-9.23. No se encuentra orientación explícita y directa alguna en el texto del Convenio ni en las actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 relativa a este concepto.

BC-9.24. Si se toma como base la definición del diccionario (por supuesto, con mucha precaución y sometiéndola al control de las fuentes de interpretación más directas), comprobamos que "legítimo" (que es el adjetivo clave de esta expresión) se suele definir así: a) conforme a las leyes o principios, sancionado o autorizado por las leyes o principios; lícito, justificable; auténtico; b) normal; conforme a un tipo reconocido.<sup>50</sup> En este caso, parece ser pertinente la primera definición en el punto a). Sin embargo, esa definición también puede entenderse de dos maneras diferentes. Si se toma como base la variante "conforme a las leyes, sancionado o autorizado por las leyes; lícito..." se puede entender, en el contexto de la condición del Artículo 9.2), como un "interés legal"; en otras palabras, el interés del titular del derecho de autor de gozar y ejercer el derecho de reproducción previsto en el párrafo 1) del mismo artículo en toda la medida de lo posible. Si se tiene en cuenta esta acepción, la única base posible para las excepciones y limitaciones es que, aunque el titular de los derechos tenga ese interés legítimo, puede que lo desatienda en los casos en que el perjuicio no alcance un nivel injustificado. Ahora bien, si se acepta la variante de la definición "conforme a las leyes, sancionado... por... los principios; ...justificable; auténtico", la expresión "intereses legítimos" puede entenderse que significa sólo aquellos intereses que puedan ser "justificables" en el sentido de que están apoyados por normas sociales y políticas públicas pertinentes. (Este es el sentido que suele darse al adjetivo "legítimo" en afirmaciones como la de que "X no tiene interés legítimo alguno en hacer eso".)

BC-9.25. La condición que se incluye en la propuesta básica presentada por el Comité de Expertos Gubernamentales en 1965 en el marco de la preparación de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, con arreglo a la cual un acto de reproducción (que corresponda a una excepción o limitación) "[no debe ser] contrario a los intereses legítimos del autor"<sup>51</sup> correspondía más bien al segundo significado no jurídico, normativo de "legítimo" indicado anteriormente. Sin embargo, la delegación del Reino Unido adoptó más bien el primer significado – "meros intereses legales" como base, y esta parece ser la razón por la que propuso que se añadiera el adverbio "*not unreasonably*" (*prejudice*) [Nota del traductor: la versión en español dice: "cause un perjuicio injustificado", o sea que el adverbio pasó a ser un adjetivo].<sup>52</sup> Con el complemento de este adverbio, se modificó el significado de la expresión "intereses legítimos"; combinada con ese adverbio ya no podía entenderse de otra forma que como "intereses legales". Sin embargo, el significado de esa condición, como resultado de esa modificación combinada con el adverbio restrictivo "*not unreasonably*", no cambió en esencia.

BC-9.26. Las razones de esta interpretación son las siguientes. Es imposible que, en la propuesta básica, la condición de que "la reproducción no sea contraria a los intereses legítimos del autor" se haya referido únicamente a los "intereses legales" del autor de gozar y ejercer su derecho en toda la medida de lo posible, dado que, en este caso, difícilmente hubieran sido posibles las excepciones o las limitaciones. El texto de la propuesta básica sólo podía tener sentido si se entendía la expresión "intereses legítimos" de conformidad con el primer significado, no jurídico anteriormente indicado; o sea, si esa expresión se entendía como un instrumento equilibrador entre los intereses legales del autor y otros intereses justificables y fundados que era necesario tener en cuenta. El razonamiento de la delegación del Reino Unido, por su parte, parece reflejar el temor de que los "intereses legítimos" pudieran interpretarse como meros intereses legales del autor y esta parece ser la razón por la que quiso que se introdujeran garantías contra esa posibilidad mediante la inclusión del concepto equilibrador según el cual los autores deben admitir que sus intereses "legítimos" pueden ser perjudicados en algunos casos en los que ese perjuicio no alcanza niveles injustificados. Por lo que atañe al resultado deseable de esta clase de equilibrio, se indica en la propuesta básica, que hace referencia – de común acuerdo – al principio establecido por el Grupo de Estudio en 1964: "todas las formas de explotar una obra que tengan, o puedan tener, importancia económica o práctica considerable deben estar reservadas a los autores".<sup>53</sup>

62 BC-9.27. En la versión en francés de la disposición se refleja debidamente que la condición de que ningún perjuicio debe ser injustificado [Nota del traductor: *unreasonable* en inglés] significa que debe estar debidamente justificado [Nota del traductor: *duly justified* en inglés] (mediante las debidas consideraciones de política pública). El informe de la Comisión Principal I se refiere a esta situación de la siguiente forma: "El Grupo de Trabajo decidió aprobar la modificación propuesta por el Reino Unido, con algunas alteraciones en la versión en inglés [...] Fue muy difícil encontrar una traducción adecuada en francés de la expresión '*does not unreasonably prejudice*'. En la Comisión, se decidió por último utilizar la expresión '*ne cause pas un préjudice injustifié*'. O sea que se aceptó "*unjustified*" como sinónimo de "*unreasonable*".<sup>54</sup>

BC-9.28. Todo esto significa que, con la introducción del adverbio "*not unreasonably*" antes del verbo "[*to prejudice*", la prueba de "justificación" – en consonancia con la segunda acepción normativa no legal de "legítimo" – relativa a los límites de los intereses defendibles de los autores, simplemente se reiteraría en el caso de la tercer condición de la "prueba del criterio triple". Es obvio que esta no puede haber sido la intención de la Conferencia de Estocolmo. Esta es la razón por la que, al añadir el adverbio "*not unreasonably*", el concepto de "intereses legítimos" pasó a tener automáticamente la acepción normativa-legal de la primera acepción de "legítimo", que, con esta modificación pasó a ser la única lectura pertinente en el contexto de la disposición, y esta es la razón por la cual el significado de la disposición no se modificó, de hecho, con la nueva formulación.

BC-9.29. El hecho de que la Conferencia haya dado a la expresión "intereses legítimos" su acepción de "intereses legales" – y que se haya entendido que el adjetivo "injustificado" ofrecía una base adecuada para determinar el alcance permisible de las excepciones – también se refleja en la declaración incontestada del Presidente de la Comisión Principal I: "Dado que ninguna excepción al derecho de reproducción debe causar un perjuicio inevitable a los intereses del autor, el Grupo de Trabajo intentó limitar ese perjuicio mediante la introducción del término ... 'injustificado'.<sup>55</sup>

## ARTÍCULO 10

[Libre utilización de obras en algunos casos: 1. Citas; 2. Ilustración de la enseñanza; 3. Mención de la fuente y del autor]

- 1) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.
- 3) Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.

Párrafos 1) y 3): libre utilización de las citas

BC-10.1. Fue sólo en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 cuando se introdujo esta disposición específica en el texto del Convenio, pero la índole lícita de esa utilización ya se había reconocido implícitamente desde las conferencias diplomáticas de Berna. En la Conferencia de 1885, cuando se examinó si era lícito tomar pasajes de una obra sin autorización para publicaciones científicas o educativas, se llegó a un acuerdo de que, sobre la base de esta disposición, también debería permitirse tomar citas.<sup>56</sup> En la Conferencia de Roma de 1928, se examinó una propuesta relativa a una disposición específica sobre las citas, pero las delegaciones no pudieron ponerse de acuerdo sobre ciertos detalles, y, por lo tanto, no se aprobó la disposición. Asimismo en el Artículo 10.1) del Acta de Bruselas de 1948, la primera disposición

explícita sobre las citas tenía un alcance limitado; decía así: "Deberá ser lícito en todos los países tomar breves citas de artículos de periódicos y de revistas, así como incluirlas en las revistas de prensa". El texto del párrafo 1) como figura en el Acta de París del Convenio de 1971, fue introducido en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967.

BC-10.2. Cuando en el Convenio de Berna se permiten libres usos y licencias no voluntarias, en general, se reserva esta facultad a la legislación de los países que integran la Unión de Berna, aunque el país no haga uso de la misma. Contrariamente a otras disposiciones sobre excepciones y limitaciones – en las que la frase utilizada es, en general, "se reserva a las legislaciones... la facultad de permitir...", en el párrafo 1) del Artículo 10 simplemente se dispone que "Son lícitas las citas... [el subrayado es del autor]". Así pues, puede pensarse que las legislaciones deberían considerar esa excepción como obligatoria. Y es así sobre todo si se tiene en cuenta la versión en francés dado que, mientras que en la versión en inglés el término "*permissible*" puede entenderse que se refiere únicamente a la posibilidad de permitir algo – en lugar de permitir directamente – el texto en francés del Artículo 10.1) parece indicar más claramente que se pueden tomar citas libremente si se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición, dado que dice así: '*Sont licites les citations...*'

BC-10.3. Cabe señalar que el párrafo 1) difiere de las otras disposiciones sobre excepciones y limitaciones en un aspecto, a saber, que es directamente aplicable en los países en los que tratados como el Convenio de Berna se aplican de forma automática en virtud de las disposiciones constitucionales. Las otras disposiciones sobre excepciones y limitaciones requieren la intervención de la legislación nacional dado que sólo se prevé la posibilidad de permitir ciertos actos en determinadas condiciones. Sin embargo, esto no significa, en principio, que los países de la Unión de Berna tengan una obligación real de permitir esa libre utilización. En varias disposiciones del Convenio se estipula que los países miembros de la Unión de Berna no pueden conceder a los beneficiarios en virtud del Convenio un nivel de protección inferior a la que se prescribe en el Convenio. Ahora bien, no existe ninguna disposición en el Convenio en la que se prohíba conceder un grado de protección mayor. Todo lo contrario, hay al menos tres disposiciones del Convenio que se refieren a la libertad de los países miembros de la Unión a este respecto (véanse el Artículo 5.1) sobre el trato nacional, el Artículo 19 que se refiere directamente a la posibilidad de una protección más amplia: "disposiciones más amplias que hayan sido dictadas por la legislación de alguno de los países de la Unión", y el Artículo 20 acerca de los arreglos particulares que confieran una protección más amplia). Así pues, en principio, no es obligatorio prever esa excepción.<sup>57</sup>

BC-10.4. En el párrafo anterior se subrayan las palabras "en principio", cuando se declara que no existe una obligación real con arreglo al Convenio de autorizar la libre utilización que se considera lícita en el párrafo 1). Y es necesario hacerlo para indicar que, aunque esta disposición no representa una excepción al principio de protección mínima, en la práctica, se basa en una libertad fundamental – la libertad de libre exposición y de crítica – que es indispensable para permitir que se tomen citas sin autorización en determinados casos.

BC-10.5. El párrafo 1) es una de las pocas disposiciones del Convenio en las que "hacer accesible al público" es una condición en lugar de la "publicación". La utilización de este concepto tiene como resultado una mayor flexibilidad y una aplicabilidad más amplia. Las citas deben tomarse no sólo de obras publicadas lícitamente (accesibles al público mediante la distribución de ejemplares), sino también de las que se hayan hecho accesibles al público en formas diferentes de la copia, como las interpretaciones y ejecuciones o la recitación públicas. De esta forma el alcance de las obras que pueden ser citadas es muy amplio, sobre todo porque el párrafo 1) no contiene limitación alguna respecto de los géneros de las obras de que se trate. Además, no hay límite respecto de las obras en las que se pueden incluir citas. Sin embargo, las citas deben corresponder a las condiciones establecidas en el párrafo 1).

BC-10.6. Con arreglo al párrafo 1), las citas deben ser compatibles con los "usos honrados". Las actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 no contienen ninguna referencia específica al uso que debería considerarse "honrado". Sin embargo, el texto del Convenio ofrece una orientación. Los criterios de las excepciones lícitas incluidos en el Artículo 9.2) en la misma conferencia (la "prueba del criterio triple") también parecen ser aplicables en este caso; es evidente que

ninguna "cita" puede ser utilizada lícitamente si es contraria a la explotación normal de las obras o si causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos. El criterio de que la extensión de las citas no debe exceder la medida justificada por el fin que se persiga también puede considerarse una orientación, además del concepto de "cita", que entraña en sí mismo algunos factores que restringen el alcance de ese libre uso.

BC-10.7. Como se menciona en el párrafo anterior, la condición de que una cita deba hacerse en una medida justificada por el fin que se persiga, y la condición de que las citas deban ser conformes a un uso honrado, están interrelacionadas: el uso honrado puede servir de orientación para determinar lo que puede estar justificado por el fin perseguido, y el hecho de que una cita no se pueda justificar por ese fin puede ser una clara indicación de que no es compatible con un uso honrado.

BC-10.8. Cabe observar que hay asimismo otras disposiciones del Convenio en las que se permiten utilidades libres y figura la expresión "en la medida justificada por el fin que se persiga". Sin embargo, en esas disposiciones del Convenio el objetivo está claramente indicado, o sea, en el caso del Artículo 10.2), "utilizar ... a título de ilustración de la enseñanza", y, en el caso del Artículo 10bis.2), "por el fin de la información" "las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad". Por el contrario, a primera vista, en el Artículo 10.1) no parece indicarse ningún objetivo específico. ¿Qué puede significar que las citas son lícitas "en la medida justificada por el fin que se persiga"? ¿Es posible utilizar una cita para cualquier objetivo (siempre que se respete la condición de los usos honrados)? Si este fuera el caso, la condición vinculada al objetivo parecería no tener sentido, dado que no entrañaría en sí misma limitación real alguna a la libre utilización; sólo la condición de ser conforme con los usos honrados entrañaría una limitación.

BC-10.9. Una interpretación más plausible sería relacionar el objetivo de la libre utilización con el propio concepto de cita. Se puede decir con fundamento que hay, de hecho, un objetivo formal y varios objetivos de fondo posibles. El objetivo formal es la cita, mientras que los objetivos de fondo son los objetivos habituales de las citas que se derivan de su propio concepto, como crítica, debate político o académico, ilustración, etcétera. Esta interpretación da un significado pertinente al texto y permite que el párrafo 1) esté en consonancia con la estructura y la naturaleza de las dos otras disposiciones mencionadas del Convenio que contienen condiciones similares vinculadas a un objetivo.<sup>58</sup>

BC-10.10. El párrafo 1) se refiere a una clase particular de "citas", a saber, "las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa". Un "resumen" [Nota del traductor: "summary" en inglés, y en el párrafo 1) "press summaries"] no es evidentemente una cita, dado que un elemento indispensable del concepto de cita es la repetición fiel de una parte del texto citado. En lugar de una posible interpretación contradictoria según la cual una cita podría tener la forma de un resumen, podemos adoptar otra interpretación más plausible; o sea que, en este caso, citas – en consonancia con los objetivos válidos de las citas mencionados anteriormente – pueden ser partes de esos resúmenes (en lugar de ser los resúmenes en sí mismos) [Nota del traductor: es un problema que se plantea en la versión en inglés porque la versión en español dice: "colecciones periódicas bajo la forma de 'revistas de prensa'"].

BC-10.11. La obligación en virtud del párrafo 3) – relativa a la indicación de la fuente, y, si figura en la fuente, el nombre del autor – se relaciona tanto con el párrafo 1) como con el párrafo 2). Esto puede considerarse como una obligación derivada de las disposiciones del Artículo 6bis sobre derechos morales.

*Párrafos 2) y 3): libres utilidades para la enseñanza*

BC-10.12. En la primera y la segunda conferencias de Berna, en 1884 y 1885, tuvieron lugar prolongados debates sobre la clase de disposición que debería incluirse en el Convenio sobre las excepciones para la enseñanza. Ahora bien, dado que no se había logrado un acuerdo de fondo sobre la forma de definir las condiciones de esa limitación, se reservó a las legislaciones nacionales y los arreglos particulares entre los países de la Unión de Berna esa facultad. En el texto original del Convenio de 1886 se incluyó la siguiente disposición: "Por lo que respecta a la libertad de incluir fragmentos de obras

literarias o artísticas en publicaciones destinadas a fines de enseñanza o científicos, o a crestomatías, el efecto de la legislación de los países de la Unión, y de los arreglos particulares existentes, o que se establezcan entre ellos, no se verá afectado por este Convenio". En la Conferencia de 1885, donde se había aprobado, de hecho, el texto original de 1886 del Convenio, se aclaró que, en el texto previamente citado, "enseñanza" abarcaba tanto la enseñanza primaria como la enseñanza superior, y que "publicaciones ...para... fines científicos también abarcaba las "publicaciones para autodidactas".<sup>59</sup> En las conferencias de revisión de Berlín en 1908, de Roma en 1928, y de Bruselas en 1948, se examinaron varias propuestas de modificación del texto, pero sólo en la Conferencia de Bruselas se modificó en cierta medida el texto: se añadió una nueva condición: "en la medida justificada por el fin que se persiga".

BC-10.13. El texto definitivo del párrafo 2) se aprobó en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. Se mantuvieron dos elementos de las versiones anteriores de la disposición; a saber, en primer lugar, que la aplicación de esa libre utilización "se reserva a las legislaciones de los países de la Unión, y a los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos"; y, en segundo lugar, que esa utilización sólo es lícita "en la medida justificada por el fin perseguido". Al mismo tiempo, se introdujeron varias modificaciones: i) las palabras "incluir fragmentos" se sustituyeron por "utilizar"; ii) sin embargo, se incluyó como una condición que esa utilización sólo sería lícita cuando se hacía "a título de ilustración"; iii) el ámbito de aplicación de la excepción se amplió incluyéndose, además de las publicaciones, las emisiones de radio y las grabaciones sonoras y visuales; iv) en otro aspecto, el ámbito de aplicación de esa libre utilización específica se restringió; o sea, que ahora sólo es aplicable a la enseñanza, y no a publicaciones (u otras "utilizaciones") "de índole científica" (aunque esto no significa que la utilización de las obras previamente incluidas pueda no permitirse; sino simplemente – como señaló el competente Grupo de Trabajo – ahora esta cuestión depende de "las diversas excepciones al derecho de reproducción que ya se incluían en el Convenio"<sup>60</sup>); (v) la referencia a las crestomatías se dejó de lado (sin embargo, ese hecho no cambió completamente la situación jurídica, dado que, en muchos casos, la utilización de las obras a título de ilustración en crestomatías puede considerarse incluida en la nueva disposición); y vi) se añadió una condición según la cual la excepción sólo es aplicable "con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados".

BC-10.14. Al parecer, la nueva formulación – "utilizar ...a título de ilustración" es menos restrictiva que la anterior: "incluir fragmentos," en el sentido de que también puede abarcar la utilización de libros enteros, siempre que no se vaya más allá del concepto de "ilustración" para la enseñanza. Al mismo tiempo, cabe señalar que las obras enteras sólo deben ser obras breves dado que esa clase de libre utilización de obras más largas no corresponde al concepto de mera ilustración y estaría en contradicción con las dos condiciones restrictivas; a saber, las condiciones de que la utilización sólo puede ser lícita "en la medida justificada por el fin perseguido" y de que debe ser "conforme a los usos honrados".

BC-10.15. El significado de "enseñanza" está determinado de forma más precisa en la última Acta de París del Convenio de 1971 que en las actas anteriores. El informe de la Comisión Principal I de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 contiene una definición de "enseñanza" en la forma de una declaración concertada y dice así: "Se expresó el deseo de que se dejaría claro en ese informe que el término "enseñanza" abarca todos los niveles de enseñanza – en instituciones de enseñanza y universidades, escuelas estatales y municipales y colegios privados. La enseñanza fuera de esas instituciones, por ejemplo la enseñanza general accesible al público, pero no incluida en esas categorías, deberá quedar excluida".<sup>61</sup>

BC-10.16. Se trata de una definición aparentemente exhaustiva y precisa. Sin embargo, parece justificado referirse a las observaciones de un analista del Convenio a este respecto: "Es una interpretación restrictiva, dado que excluye claramente la utilización de obras en los cursos de enseñanza para adultos que son muy populares en muchos países. En los países en desarrollo, excluiría también las campañas de alfabetización de adultos, aunque su utilización podría estar contemplada en las disposiciones del Anexo del Acta de París. Por último, cabe plantearse además si la 'enseñanza' está limitada a la que se imparte en las aulas, o si se incluyen también los cursos por correspondencia en los que los alumnos no tienen un contacto directo con el profesor. Esta cuestión es importante para muchos países, y por ello se ha señalado que, a los efectos del Artículo 10.2), no hay razón para excluirla del concepto de 'enseñanza'".<sup>62</sup> Estas aclaraciones parecen

aún más pertinentes si se tienen en cuenta los métodos cada vez más utilizados de "enseñanza a distancia" gracias a las nuevas posibilidades de la tecnología digital y la evolución de las telecomunicaciones, y, en particular, Internet.

66 BC-10.17. En el caso de emisiones de radio destinadas a las instituciones de enseñanza, pueden plantearse algunos problemas específicos dado que, a menos que se tomen medidas pertinentes, los programas radiodifundidos pueden ser recibidos no sólo por esas instituciones sino, en principio, por todos los miembros del público en el territorio cubierto por la emisión. Cuando se aprobó el párrafo 2) en la Conferencia de Estocolmo de 1967, sólo había dos posibilidades para los participantes en la Conferencia, a saber, aplicar un concepto mucho más restringido de "radiodifusión" – de hecho, reduciendo estrictamente la difusión a las instituciones de enseñanza – y de esta forma negar la posibilidad de utilizar plenamente los beneficios de la radiodifusión para fines de enseñanza; o permitir la radiodifusión en general "para la enseñanza" (por lo que se optó). Sin embargo, habida cuenta de las condiciones de las tecnologías de la comunicación y digitales actuales, las consecuencias de restringir la recepción de esas emisiones de radio, por un lado, pueden atentar con mucha mayor facilidad contra ciertas formas de explotación normal de las obras o causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos, y, por otro lado, mediante una aplicación apropiada de las nuevas tecnologías – como las técnicas de codificación – es posible reducir los efectos de esta libre utilización de tal forma que se respeten plenamente las condiciones generales restrictivas.

BC-10.18. Con arreglo al párrafo 2), la libre utilización sólo es posible "en la medida justificada por el fin perseguido". El texto del párrafo 2) determina el objetivo de esa libre utilización con total claridad: "utilizar ... a título de ilustración de la enseñanza". O sea que la condición no entraña que la utilización tenga lugar en una institución de enseñanza; deberá tener como objetivo la enseñanza (por supuesto, además de las funciones habituales de la enseñanza) y no, por ejemplo, para un mero entretenimiento sin relación alguna con las actividades de enseñanza. La frase "a título de ilustración" también contiene un factor limitativo, dado que se remite a la condición de que la utilización debe basarse orgánicamente en un programa de enseñanza e ilustrar algo que esté en consonancia con ese programa y al servicio de sus objetivos; para que sea lícita la utilización no es suficiente que sea parte de un programa "cultural" general de la institución o similar. Los dos funciones básicas de "ilustración" parecen ser, en primer lugar, explicar algo mediante ejemplos, imágenes, etcétera; y, en segundo lugar, poner a disposición un libro, conferencias, etcétera, con imágenes, diagramas, etcétera. Esto significa asimismo que debe haber una proporcionalidad adecuada entre lo que se ha de ilustrar y la ilustración. Así pues, de este concepto se derivan ciertas limitaciones en cuanto a los fines lícitos y el alcance de su libre utilización.

BC-10.19. Por lo que respecta a la condición de la conformidad con los "usos honrados", puede decirse más o menos lo mismo que respecto de la libre utilización de las citas. Las actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 no contienen indicación específica alguna en relación con el concepto de "usos honrados". Sin embargo, también en este caso, el criterio del criterio triple con arreglo al Artículo 9.2) del Convenio es una base segura para determinar los límites del alcance de esa libre utilización. Por otra parte, también en este caso, existe una estrecha relación entre esta condición y la condición de que la utilización no debería ir más allá de la medida justificada por el fin perseguido, dado que lo que no está justificado por el fin de libre utilización no puede considerarse como "uso honrado", y, por su parte, el concepto de honradez también desempeña una función en la determinación de la medida de la utilización que aún pueda justificarse.

BC-10.20. Como se menciona anteriormente en relación con el párrafo 1), el párrafo 3) es igualmente aplicable respecto del párrafo 2).



## **ARTÍCULO 10bis**

*[Otras posibilidades de libre utilización de obras: 1. De algunos artículos y obras radiodifundidas; 2. De obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad]*

- 1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.
- 2) Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.

*Párrafo 1): libre utilización de algunos artículos y obras radiodifundidas*

BC-10bis.1. Ya en el acta original de 1886 del Convenio se tuvo en cuenta el objetivo específico de información que se deriva del párrafo 1). En su Artículo 7 se preveía la libre utilización de cualquier artículo publicado en los periódicos y colecciones periódicas, a menos que los autores o los editores lo hubieran prohibido expresamente. Sin embargo, no era aplicable prohibición alguna en relación con los artículos de análisis político y las noticias del día y los sucesos de actualidad. El Acta de Berlín de 1908 significó un paso adelante en la dirección de la eliminación de la libertad absoluta de reproducción de artículos de análisis político. En ese Acta se introdujo una nueva norma, en su Artículo 9.2), en virtud del cual, con excepción de las novelas por entregas y los cuentos (que estaban protegidos como cualesquiera otras obras literarias), se permitía la reproducción de los artículos de un periódico por otro periódico; pero no se autorizaba su libre utilización si esa reproducción estaba prohibida por el titular del derecho de autor. La Conferencia de Revisión de Roma de 1928 introdujo otras modificaciones que anticipaban la disposición pertinente, aún en el Artículo 9.2) de entonces, mas cercana a la formulación actual. En ese artículo se preveía la reducción del alcance de esa excepción a los artículos sobre temas de actualidad económica, política y religiosa, y quedó claro así que el objetivo es facilitar la distribución de la información por la prensa sobre ciertas cuestiones importantes desde el punto de vista social.

BC-10bis.2. El párrafo 1) fue formulado en su versión definitiva en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 (y se modificó su numeración, pasando a ser el Artículo 10bis.1)). El ámbito de las obras incluidas en esa excepción se amplió nuevamente. Ahora bien, la orientación de esta ampliación no fue la volver a incluir toda clase de artículos de periódico independientemente de su importancia para información sobre cuestiones de actualidad, sino más bien la de atender a la genuina función de esta disposición, o sea, la de facilitar la libre circulación de la información sobre esas cuestiones. Las excepciones lícitas relativas a obras de actualidad de discusión económica, política y religiosa se ampliaron para incluir no sólo la reproducción de artículos de periódico en periódicos sino "la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter..."

BC-10bis.3. Con arreglo al párrafo 1), las leyes nacionales pueden disponer que los artículos y las obras radiodifundidas mencionadas en el mismo puedan utilizarse libremente en la forma estipulada, a menos que su utilización esté expresamente reservada por el titular de los derechos. En otras palabras, los titulares de los derechos sólo pueden beneficiarse de algunos derechos sobre esas obras si reservan sus derechos de forma expresa y formal. De más está decir

que se trata de un innegable elemento de formalidad, la única excepción de menor importancia – habida cuenta de la índole de estas obras destinadas a la información – muy comprensible y en nada perjudicial, al principio de protección sin formalidades. (Como puede comprobarse, habida cuenta de sus orígenes en la primer Acta del Convenio, fue aprobado en la época en la que las formalidades aún eran aceptables con arreglo al Convenio.)

BC-10bis.4. La segunda frase del párrafo 1) comienza con la disposición de que en caso de esas libres utilizaciones “habrá que indicar siempre claramente la fuente”, que, formulada de esta forma, parece una obligación aún más contundente que la del Artículo 10.3), aunque se añade que “la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección”. Al mismo tiempo, cabe señalar que no figura la frase complementaria del Artículo 10.3): “y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente”.

BC-10bis.5. Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones en el marco del Convenio se entiende que estarán determinadas por la legislación en la que se reivindica la protección también en otros casos, y, en el Convenio, excepcionalmente, se prevén ciertos elementos que deberán aplicarse (de hecho, el único ejemplo claro al respecto es que toda obra falsificada será objeto de comiso; véase el Artículo 16). Así pues, la frase al respecto en la segunda parte del párrafo 1) parecería redundante. Sin embargo, si aún puede considerarse justificado que se la incluya en el artículo, y que tiene un significado específico, se debe a la índole de la obligación de indicar la “fuente”. La fuente aquí no es ciertamente sólo el título de la obra, sino al menos el periódico u otra publicación periódica o el programa de radiodifusión que han servido de base para la obra. Los periódicos como tales tienen distintas condiciones jurídicas según los países; en algunos países se los consideran obras colectivas que gozan de la protección por derecho de autor; sin embargo, en otros países sólo están protegidos contra la competencia desleal o en el marco de la legislación sobre la prensa y los medios de información. Esta parece ser la razón por la que la opción relativa a las consecuencias jurídicas se reserva a la legislación del país en el que se reivindica la protección; sin embargo, algún tipo de consecuencia “será” – o sea debe ser – determinada (dado que en esta parte del párrafo no se utiliza como es habitual en el Convenio la frase que indica que se deja total libertad: “se reserva a las legislaciones de los países de la Unión...”).

BC-10bis.6. El hecho de que, en esta disposición, no haya una referencia directa a la obligación de indicar también el nombre del autor si figura en un artículo, no significa que no exista esa obligación. En este caso no se trata sólo de la utilización de fragmentos de una obra – lo que es el caso con arreglo a los párrafos 1) y 2) del Artículo 10 y que justificó la aclaración en el párrafo 3), de que, incluso en ese caso, deberá indicarse el nombre del autor – sino de la utilización de obras enteras. Como se trata de una diferencia importante, no parece tener base fundamentada que, por el hecho de no mencionar la obligación de indicar el nombre del autor en el Artículo 10bis.1), se pueda deducir (sobre la base del principio de interpretación *a contrario sensu*), que no existe tal obligación. Sin embargo, esa obligación existe en virtud del Artículo 6bis en el que figuran las disposiciones generales sobre los derechos morales.

*Párrafo 2): libre utilización (o la posibilidad de licencias no voluntarias para la utilización) de obras para la presentación de información sobre acontecimientos de actualidad*

BC-10bis.7. Fue en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 cuando se incluyó una disposición a este respecto en su Artículo 10bis, entonces formulado como un único párrafo: “Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que se puedan grabar, reproducir y transmitir al público breves fragmentos de obras literarias y artísticas con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía.” En el Informe General de la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 se destaca que se trataba de “una concesión a la libertad de información”.<sup>63</sup> También se pone de relieve la índole limitada de esta libre utilización al declarar lo siguiente: “Estamos convencidos de que estamos interpretando el sentimiento general de la Conferencia... cuando decimos que sólo se trata de breves fragmentos de esas obras, que se consideren esenciales para presentar una información cabal de los acontecimientos de actualidad”.<sup>64</sup>

BC-10bis.8. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se modificó la formulación de esta disposición, así como su numeración que pasó a ser el Artículo 10bis.2). El Grupo de Estudio de 1963 encargado de la preparación de la Conferencia señaló que la libre utilización sólo estará permitida para "los programas sobre acontecimientos de actualidad que transmitan únicamente algunos episodios de un acontecimiento, y se dispone expresamente que sólo pueden utilizarse breves fragmentos".<sup>65</sup> También indicó que "[l]a norma sólo será aplicable a obras que puedan ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento de actualidad; por lo que no se extenderá a la posterior sincronización de música para su utilización en películas de acontecimientos de actualidad".<sup>66</sup> Al mismo tiempo, el Grupo de Estudio observó que la condición expresada por el término "breves fragmentos" no era estrictamente apropiada para la reproducción de obras de arte. Y planteó como argumento que: "ciertamente no ha sido la intención de los autores del Convenio permitir la reproducción sólo de partes de una obra de arte – medida que, en determinadas circunstancias, podría perjudicar los intereses morales del artista"<sup>67</sup> – y, por lo tanto, se consideró necesario completar el texto de tal manera que quedara claro que en esos casos era lícito reproducir obras de arte enteras. Consecuentemente, el Grupo de Estudio propuso que la posibilidad de permitir esa libre utilización, además de "breves fragmentos de obras literarias o artísticas", debería extenderse a "obras arquitectónicas, obras por separado de artes gráficas, plásticas y aplicados, así como a obras fotográficas por separado".<sup>68</sup> El Comité de Expertos de 1963 estuvo de acuerdo con las opiniones del Grupo de Estudio pero recomendó que "en lugar de especificar los límites de la libertad que se otorgaba mediante las palabras "breves fragmentos" y "obras por separado", se incluyera en el texto el concepto general de 'en la medida justificada por el fin de la información'".<sup>69</sup> Tras aceptarse esta propuesta la conferencia aprobó la disposición actual.

BC-10bis.9. Lo que en el párrafo 2) queda reservado a la legislación de los países de la Unión es "establecer las condiciones" – en lugar de simplemente "permitir" como es el caso en el párrafo 1) del mismo Artículo – en virtud de las cuales sean posibles determinados actos. Como algunos analistas señalaron puede considerarse que este lenguaje se refiere a la posibilidad de prever licencias no voluntarias, dado que una de las "condiciones" puede ser que, aunque esos actos puedan llevarse a cabo sin autorización, se deberá abonar una remuneración.<sup>70</sup> Ahora bien, parecería que, en el caso de esa clase de utilizaciones, la condición de que se abonará una remuneración es nada más que una posibilidad abstracta en lugar de algo que las conferencias pretendían establecer como condición normal, habitual. Siempre que esa era la intención – como en el caso de los artículos 11bis.2) y 13.1) – el Convenio dispone claramente que las "condiciones" aplicadas "no podrán ...atentar...al [derecho de los autores] ... para obtener una remuneración equitativa...". Parecería que, en este caso, la libre utilización corresponde más bien a las consideraciones que sirvieron como base para esta disposición en las conferencias de revisión de Estocolmo y de Bruselas. Y se puede pensar esto por el hecho, sobre todo, de que esta disposición se propuso en nombre de la "libertad de información"<sup>71</sup> lo que indica que de lo que se trataba aquí no era una de situación de disfunción del mercado – en la que las licencias no voluntarias generalmente están justificadas – sino más bien el reconocimiento de la necesidad de respetar una libertad fundamental. Las leyes nacionales concuerdan, en general, con ese reconocimiento y permiten la libre utilización en ese caso.

## **ARTÍCULO 11**

*[Algunos derechos correspondientes a obras dramáticas y musicales: 1. Derecho de representación o de ejecución públicas y de transmisión pública de una representación o ejecución; 2. En lo que se refiere a las traducciones]*

- 1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:
  - i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;
  - ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

**2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.**

*Párrafos 1).a) y 2): derecho de representación o ejecución pública de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales*

BC-11.1. "La representación o ejecución pública" en el marco del Convenio de Berna, respecto de la cual se reconocían en el Convenio, ya desde la elaboración del Acta original de 1886 (en el Artículo 9.1) de ese texto), ciertos derechos en determinadas condiciones, significa claramente interpretaciones o ejecuciones en presencia del público o, al menos, en un lugar abierto al público. La disposición sobre el derecho de representación o ejecución pública de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales figuraba, por primera vez, más o menos en la misma forma que en el párrafo actual 1).i), en el Acta de Bruselas de 1948 del Convenio (conjuntamente con el derecho de comunicación al público de la representación o ejecución de esas obras en cierto sentido incluidas en el párrafo 1).ii) del Artículo 11). En esa época, en el párrafo 1).i) se preveía simplemente el derecho exclusivo de los autores de esas obras de autorizar "la representación o ejecución públicas de sus obras". En virtud de la segunda frase del párrafo 1), quedaba "reservada" la aplicación de las disposiciones de los artículos 11bis y 13. El Artículo 11bis disponía (ya en ese Acta) el derecho de radiodifusión y otros derechos relacionados de comunicación; Así pues, la "reserva" de su aplicación sólo atañía al párrafo 1).ii) que se examina a continuación. Sin embargo, la "reserva" de la aplicación del Artículo 13, significaba que el derecho de representación o ejecución públicas de reproducciones mecánicas de obras musicales estaba amparado por este Artículo dado que en su párrafo 1).ii) se estipulaba ese derecho.

BC-11.2. La Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 modificó el texto sobre el derecho de representación o ejecución públicas exactamente en este último aspecto. Añadió al párrafo 1).i) del Artículo 11 la siguiente frase: "comprendidas la representación y la ejecución pública". La representación o ejecución "por todos los medios o procedimientos" también significa obviamente mediante la utilización de un equipo, como en el caso mencionado en el Artículo 13.1).ii). Por supuesto, al mismo tiempo, la disposición sobre representaciones o ejecuciones públicas se suprimió del Artículo 13 completamente reformulado.

BC-11.3. El párrafo 2) contiene una aclaración de lo que de otra manera también se deriva del derecho de traducción; a saber, que los derechos en virtud del párrafo 1) (y se entiende que se trata de ambos apartados del párrafo) también se aplican a la traducción de las obras en cuestión en la medida en que el plazo de protección de las obras traducidas no haya expirado. (Cabe añadir que el traductor se beneficia por separado de la protección por derecho de autor por la correspondiente duración de protección en virtud del Artículo 2.3) del Convenio, siempre que la traducción sea original, lo que, en general, es el caso.)

BC-11.4. El Convenio no contiene una definición del concepto de "público", ni como adjetivo ni como nombre. Sin embargo, es evidente que, por lo que respecta al adjetivo "público", es lo contrario de "privado" y, por lo tanto, lo que no puede caracterizarse como "privado" se entiende que debe considerarse como "público". Si se utiliza "público" como nombre, debe considerarse del mismo modo como contrario de "círculo privado"; o sea, las personas que pertenecen al círculo privado del usuario. La definición de "público" en el Derecho escrito o en las sentencias judiciales, se reserva, en principio, a los países de la Unión. Lo que se acaba de mencionar respecto de los antónimos "público"- "privado" debe tenerse en cuenta y, obviamente, no está permitido reducir artificial o arbitrariamente el alcance del concepto de "público" y, de esta forma, el ámbito de protección de los derechos en los que el elemento público es decisivo. De todos modos, la opinión dominante parece ser que todas las utilidades deberán considerarse "públicas" y todos los actos deberán considerarse dirigidos "al público" cuando trasciendan el círculo de una familia y de sus relaciones sociales más cercanas.

BC-11.5. El derecho de representación o ejecución públicas no protege todas las categorías de obras, sino, de hecho, todas las categorías respecto de las cuales, en la época de las últimas revisiones, esa utilización parecía posible. Las otras

disposiciones sobre este derecho son las siguientes: i) el Artículo 11*ter*.1)i) sobre el derecho exclusivo de los autores de obras literarias de autorizar "la recitación pública por cualquier medio o procedimiento" (aunque no se lo denomina derecho de representación o ejecución públicas, es, evidentemente una variante de ese derecho); ii) el Artículo 14.1)i) sobre el derecho exclusivo de los autores de obras literarias o artísticas de autorizar, entre otras cosas, la representación o ejecución públicas de las obras que hayan sido objeto de adaptación y/o reproducción cinematográficas (o sea que también se incluyen las obras musicales); y iii) el Artículo 14*bis*.1) en el que se dispone que "[e]l titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior" (o sea el Artículo 14).

BC-11.6. Parece válido decir que, en el caso del Convenio de Berna, el concepto de "representación o ejecución públicas" no abarca la comunicación al público ni por hilo ni por radiodifusión, dado que ambos actos entrañan la transmisión de las obras al público que – contrariamente a la "representación o ejecución públicas" – no está presente en el lugar de donde se realiza la transmisión. Por otra parte, cabe señalar asimismo que, por lo que respecta a los actos amparados por los derechos de representación o ejecución pública y recitación pública, en el Convenio no se utilizan las palabras "comunicación al público" aunque hubiera podido hacerse de la misma forma que se hizo en el texto de Roma de 1928 para el caso de la radiodifusión. Lo que se quiere decir es que: en el Artículo 11*bis*.1) del Acta de Roma se utilizaba la frase: "comunicación al público por radiodifusión" [Nota del traductor: en inglés "radio-diffusion" que, según explica el autor, era, en esa época, un sinónimo de "broadcasting"]; por lo que en el Convenio también se hubiera podido decir: "comunicación al público mediante una representación o ejecución".

BC-11.7. El hecho de que no sea el caso en el Convenio – ni nunca lo haya sido – no excluye totalmente la posibilidad de que se considere la representación o ejecución públicas como una especie de comunicación al público, basándose en un concepto amplio de "comunicación". Sin embargo, el principio según el cual, en la interpretación de textos jurídicos, uno no puede, ni debe, dejar de tener en cuenta la importancia de la utilización de términos diferentes, podría aplicarse aquí. Parece que los redactores de las disposiciones pertinentes del Convenio querían establecer una diferencia entre el acto de interpretar o ejecutar una obra en presencia del público, por un lado, y, por otro lado, la comunicación de una obra (o de su interpretación o ejecución, o su recitación) a un público presente en un lugar diferente a aquél en el que se efectúa la comunicación. Esto significa que en el Convenio se utiliza una acepción más estricta de comunicación (en el sentido de comunicar desde algún lugar – desde el que se inicia la comunicación – a otro lugar). Esta acepción más estricta se utilizó en el "período de desarrollo dirigido" mencionado en la Introducción de esta obra. También figura en el texto del WCT, cuyo Artículo 8 se titula "Derecho de comunicación al público", y lo que se incluye en la disposición son, de hecho, dos formas de comunicación al público – mutuamente complementarias (dado que la comunicación es tanto por medios alámbricos como inalámbricos o por ambos) – que sólo son posibles de un lugar a otro.

*Párrafos 1)ii) y 2): el derecho de comunicación pública de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, incluido por medios alámbricos (en "programas creados por organismos de cable") pero excluyendo la radiodifusión.*

BC-11.8. El párrafo 1)ii) se incluyó en el texto del Convenio en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948. A este respecto, el texto del Convenio no ha cambiado desde entonces. Con arreglo al mismo, "[l]os autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: ... ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras". O sea cualquier clase de transmisión que no sea por radiodifusión dado que esta última está incluida en el Artículo 11*bis*. (Como se mencionó anteriormente, en el Acta de Bruselas, había una segunda frase en el párrafo 1)ii) en la que se "reservaba" la aplicación, entre otras cosas, del Artículo 11*bis*. Esta frase fue suprimida en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967; ahora bien, esa modificación no cambia de hecho el Artículo 11*bis* – como *lex specialis* – por lo que respecta a ciertas formas especiales de comunicación al público que continúan estando "reservadas".)

72 BC-11.9. Cualquier comunicación pública que no sea una radiodifusión y comunicaciones conexas significa la comunicación de la representación o la ejecución mediante altavoz, por ejemplo a una pieza vecina, pero más comúnmente e importante, significa la comunicación al público por hilo (cable), en los casos en que el programa no sea aún un programa radiodifundido (en los "programas creados por organismos de cable"); como se examina a continuación, la comunicación por cable de obras radiodifundidas está incluida en Artículo 11bis.1)ii).

BC-11.10. El concepto de "público" y "al público" se examina a continuación en relación con el párrafo 1) i). Cabe destacar asimismo en este caso, que no es una condición indispensable que los miembros del público estén, de hecho, presentes, o que miren y/u oigan la representación o la ejecución. Basta con que la representación o la ejecución sea realizada en un lugar abierto al público, o sea transmitida al público – puesta a su disposición en la forma que se describe en el párrafo 1) ii).

BC-11.11. Como se indica anteriormente, la aclaración en el párrafo 2) sobre los derechos de los autores de las obras de que se trate respecto de las traducciones de sus obras también es aplicable para el derecho en virtud del párrafo 1) ii).

*Excepciones implícitas al derecho de representación u ejecución pública y determinados otros derechos ("reservas menores"): declaraciones que figuran en las actas de las conferencias.*

BC-11.12. El texto del Convenio no contiene disposiciones sobre excepciones y limitaciones a los derechos de representación y ejecución públicas ni al derecho de comunicación al público de las representaciones y ejecuciones con arreglo al Artículo 11. Ahora bien, en el Informe General de la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 se incluye la siguiente declaración: "Se ha encomendado a su Relator General que haga una mención explícita de la posibilidad con que cuentan las legislaciones nacionales de establecer lo que comúnmente se denomina reservas menores. Los Delegados de Noruega, Suecia, Dinamarca y Finlandia, el Delegado de Suiza y el Delegado de Hungría han mencionado todas estas excepciones limitadas admitidas para ceremonias religiosas, bandas militares y las necesidades de la enseñanza de niños y adultos. Estas medidas excepcionales se aplican a los artículos 11bis, 11ter, 13 y 14. Se comprenderá que estas referencias sólo se esbozan aquí escuetamente a fin de no perjudicar los principios del derecho".<sup>72</sup>

BC-11.13. Cabe señalar que esta declaración fue formulada en el marco de la preparación del informe sobre el nuevo Artículo 11 del Convenio, y, por lo tanto, es evidente que la frase: "[e]stas medidas excepcionales se aplican a los artículos 11bis, 11ter, 13 y 14" debe leerse, de hecho, así: "[e]stas medidas excepcionales, además de aplicarse al Artículo 11, se aplican a los artículos 11bis, 11ter, 13 y 14". También cabe mencionar que la idea de que debía hacerse una declaración sobre esas "medidas excepcionales", o "reservas menores", fue planteada por el Subcomité de la Conferencia sobre los Artículos 11 y 11ter. El informe del Subcomité que se adjuntó a esa propuesta relativa al Artículo 11.1) contenía la siguiente aclaración: "Las diversas delegaciones que integran el Subcomité declararon oficialmente que su acuerdo y, por consiguiente, la unanimidad sobre ese texto dependía de que figurara en el Informe General la siguiente declaración: 'la formulación que ahora ha sido aprobada del Artículo 11.1) no introduce ningún cambio sustancial al significado del texto del Convenio de conformidad con las revisiones de Berlín y de Roma, dado que determinadas excepciones admitidas por algunos países de la Unión para casos claramente definidos no tienen importancia internacional'".<sup>73</sup> La declaración del Informe General previamente citada corresponde – aunque no en cuanto a su formulación ni en al nivel de los detalles, pero sí en su esencia – a esta propuesta.

BC-11.14. Las actas de la Comisión General de la Conferencia de Bruselas ofrecen algunas indicaciones más acerca de lo que los delegados querían decir mediante el concepto de esas excepciones: "La mayoría de los delegados expresó su preocupación por el hecho de que la situación jurídica no cambia sustancialmente mediante la sustitución de un derecho exclusivo y convencional por la disposición del texto de Roma en virtud de la cual se da el mismo trato a los miembros de la Unión que a los autores nacionales. Para obtener ese resultado, basta que la Conferencia admita que ese derecho exclusivo no es incompatible con determinadas excepciones previstas por las leyes nacionales, excepciones ya admitidas en virtud del régimen de Roma para fines religiosos, culturales o patrióticos. La Conferencia se ha declarado a favor de

esta medida, de conformidad con varias propuestas gubernamentales. La Delegación de Suecia, en particular, ha expresado la opinión de que esas excepciones deberían extenderse a los Artículos 11bis, 13 y 14, así como a los Artículos 11 y 11bis y ha solicitado, en nombre de los gobiernos nórdicos, que se incluya esta observación en el Informe General. Sobre la propuesta del Relator del Subcomité..., la Conferencia observó que esas limitaciones deberán tener carácter restringido y que, en particular, no basta con que la representación o ejecución, o recitación sean 'sin fines de lucro' para escapar al derecho exclusivo del autor. En cuanto a la cuestión de la manera en que debe interpretarse el texto del Convenio, la Conferencia es de la opinión de que esta cuestión debería mencionarse en el Informe General, teniendo en cuenta la opinión expresada, en particular, por la Delegación de Suecia".<sup>74</sup>

BC-11.15. La cuestión de las "reservas menores" no fue planteada durante los trabajos preparatorios de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, y no se hizo mención alguna al respecto en el programa de la Conferencia. Sin embargo, en una de las sesiones de la Comisión Principal I, nuevamente la Delegación de Suecia, en nombre de los países nórdicos, propuso que se incluyera una frase en el Informe de la Comisión a los efectos de que quede claro que "la posibilidad que figura en el Informe General de la Conferencia de Bruselas de hacer reservas menores a los derechos exclusivos previstos en los Artículos 11 y 11bis sigue siendo válida".<sup>75</sup> Esta propuesta fue aceptada, y se incluyó la siguiente declaración en el Informe de la Comisión Principal I: "No parece haber sido el propósito de la Comisión impedir que los Estados mantuviesen en su legislación nacional disposiciones basadas en la declaración incluida en el Informe General de la Conferencia de Bruselas. En consecuencia, parece necesario aplicar a esas "reservas menores" el principio que se mantuvo para las excepciones al derecho de traducción, como se indica en relación con Artículo 8 (véase el párrafo 205)".<sup>76</sup>

*Índole jurídica de las declaraciones acerca de las "reservas menores": declaraciones concertadas acerca de las excepciones menores*

BC-11.16. El contexto en el que se incluyeron las declaraciones previamente citadas en las actas de las conferencias de revisión de Bruselas y de Estocolmo indica claramente que se trataba de "declaraciones concertadas", que son fuentes complementarias legítimas de interpretación del Convenio. La forma en que esas declaraciones se propusieron, se examinaron y se aprobaron, y la forma en que se hicieron constar en las actas de las conferencias, no dejan la menor duda de que eran partes indispensables del acuerdo aprobado por los delegados en relación con los derechos de que se trataba y las posibles excepciones a esos derechos. Así pues, una interpretación *a bona fide* del Convenio requiere que se tengan plenamente en cuenta.

BC-11.17. Las actas de las conferencias de revisión hablan de "reservas menores", pero es evidente que se trata en realidad de posibles excepciones menores. Los países que deseen aplicar ese tipo de restricciones de los derechos no tienen que hacer ninguna reserva formal.

*Ámbito de aplicación de los derechos a los que se admiten esas "reservas menores"*

BC-11.18. Como se ha mencionado anteriormente, la declaración concertada incluida en el Informe General de la Conferencia de Bruselas abarca los derechos previstos en los artículos 11, 11bis, 11ter, 13 y 14 del Convenio (el Acta de Bruselas). Esos derechos eran los siguientes:

Artículo 11.1): "el derecho exclusivo de autorizar... i) la representación y la ejecución pública de [obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; ii) cualquier transmisión pública de la representación y de la ejecución de [esas] obras";

Artículo 11bis.1): "el derecho exclusivo de autorizar: i) la radiodifusión de... obras o la comunicación pública de esas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto

organismo que el de origen; iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida" (además de un párrafo 2) en el que se prevé la posibilidad de licencias no voluntarias, y un párrafo 3) en el que se prevé la libre utilización de las licencias voluntarias para grabaciones efímeras con fines de radiodifusión);

Artículo 11ter: "el derecho exclusivo de autorizar la recitación pública de... obras";

Artículo 13.1): "el derecho exclusivo de autorizar: i) la grabación sonora de obras [musicales] mediante instrumentos capaces de reproducir esas obras mecánicamente; ii) la ejecución pública por medio de esos instrumentos de obras grabadas de esa forma" (y un párrafo 2) en el que se prevé la posibilidad de licencias no voluntarias como se ya se ha mencionado);

Artículo 14.1): "el derecho exclusivo de autorizar i) la adaptación y la reproducción cinematográficas de... obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; ii) la representación, ejecución pública y transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas".

BC-11.19. En el informe de la Conferencia de Revisión de Estocolmo, antes citado, se expresa el propósito de las delegaciones de mantener la aplicabilidad de las "reservas menores". Aunque la Delegación de Suecia, en su intervención citada en el mismo párrafo, sólo se refería a los artículos 11 y 11bis del Convenio, la declaración aprobada como parte del informe menciona las "disposiciones basadas en la declaración incluida en el Informe General de la Conferencia de Bruselas".

BC-11.20. Es necesario también tener en cuenta que algunas de las disposiciones a que se hace referencia en la declaración concertada aprobada en Bruselas han sido modificadas: a saber, se suprimió el párrafo 1) del Artículo 13; al mismo tiempo, i) la grabación de obras musicales fue reconocida explícitamente como una reproducción en virtud del nuevo Artículo 9.3) del Convenio; y ii) el texto tanto del Artículo 11.1) como del Artículo 11bis (que pasó a ser el primer párrafo de un nuevo artículo con la misma numeración) dejaron claro que el derecho exclusivo de autorizar la representación y ejecución pública y la recitación, respectivamente, de las obras incluidas en esas disposiciones también incluye "[la representación y la ejecución] [la recitación] pública por todos los medios y procedimientos". Por otra parte, un nuevo apartado ii), correspondiente al apartado ii) del Artículo 11, se incluyó en el Artículo 11ter.1), indicando que el derecho exclusivo de autorización también se extiende a cualquier transmisión pública de la recitación de ... obras".

BC-11.21. Al parecer, los cambios a este respecto introducidos por la Conferencia de Revisión de Estocolmo consistieron principalmente en la recharacterización de los derechos. La grabación de obras musicales fue reconocida explícitamente como un acto de reproducción – y, por lo tanto, la cuestión de las excepciones admitidas al derecho de autorizar ese acto, y de las limitaciones, fue transferida a la competencia de la "prueba del criterio triple". Como resultado, la referencia al Artículo 13 perdió su validez (dado que ahora sólo contiene las disposiciones sobre las licencias no voluntarias).

BC-11.22. La referencia, en la declaración concertada incluida en el Informe General de la Conferencia de Bruselas, al Artículo 14 del Convenio merece especial consideración. Como ya se ha mencionado, ese Artículo estaba en consonancia únicamente con las disposiciones sobre los derechos no relacionados con la copia (Artículos 11, 11bis, y 11ter) en el sentido de que se preveía asimismo en su párrafo 1)iii) un derecho exclusivo de autorizar la representación y ejecución pública de las obras que habían sido objeto de adaptaciones cinematográficas. En Estocolmo, se reconoció otro derecho no relacionado con la copia en el párrafo 1)ii) del artículo, a saber, el derecho de autorizar la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas. Ahora bien, el derecho estipulado en el párrafo 1)i) del Artículo 14 no corresponde a la serie de derechos no relacionados con la copia mencionada hasta ahora; es una combinación de un derecho de transformación y del derecho básico de copia; a saber, el derecho de autorizar la adaptación y la reproducción cinematográficas de obras. Cabe mencionar que la aplicabilidad de las "reservas menores" no se extiende al párrafo 1)i) –



sino únicamente al párrafo 1)ii) – del Artículo 14. Por lo que respecta a la reproducción, es el Artículo 9.2) el que determina qué excepciones y limitaciones son lícitas.

BC-11.23. Desde el punto de vista del ámbito de aplicabilidad de las “reservas menores”, también es interesante observar que la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 introdujo en el Convenio un nuevo artículo 14*bis* cuyo párrafo 1) dice así: “Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior [o sea el Artículo 14]” (el subrayado es del autor). Esto significa que, gracias a la ampliación de la aplicación del Artículo 14, los derechos no relacionados con la copia también son aplicables en virtud del Artículo 14*bis*.1).

BC-11.24. Así pues, para recapitular, por lo que atañe al Acta de París de 1971 del Convenio, la opción de “reservas menores” mencionada en las declaraciones concertadas aprobadas en Bruselas y confirmadas en Estocolmo, abarca todos los derechos no relacionados con la copia – y únicamente esos derechos – previstos en los artículos 11.1), 11*bis*.1), 11*ter*.1), 14.1) y 14*bis*.1).

*El principio de de minimis como base de las “reservas menores”; el papel de la índole comercial o no comercial de los actos que pueden incluirse*

BC-11.25. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, se examinó la idea de incluir una disposición sobre las excepciones pertinentes, y se llegó a un acuerdo acerca de su utilización lícita, pero la conferencia decidió zanjar esta cuestión mediante una mera declaración concertada. Esto indica en sí mismo que se estaba aplicando a este respecto el principio de *de minimis*. Esto se destaca en el texto de la propia declaración concertada citada en el párrafo BC-11.12, dado que habla acerca de las “reservas mínimas”, y señala que “esas referencias sólo se esbozan aquí escuetamente”.

BC-11.26. Las reiteradas referencias en las actas de la Conferencia de Bruselas al hecho de que sólo se permiten excepciones menores, juntamente con los ejemplos mencionados en la declaración concertada, ponen en evidencia, por sí mismos, con toda claridad que esas excepciones no son lícitas en el caso de los actos con fines comerciales o de lucro. Sin embargo, el informe de la Comisión General también indica el entendimiento de la Conferencia a este respecto: “sin embargo, la Conferencia señaló que esas excepciones deberían ser de índole limitada y, en particular, que no era suficiente que la representación o ejecución y la recitación no tuvieran ‘fines de lucro’ para que pudieran considerarse como excepción del derecho exclusivo del autor” [el subrayado es del autor].” Así pues, la concepción de la Conferencia cuando aprobó la declaración concertada era que los actos que tuvieran fines de lucro o comerciales no estaba incluidos en ninguna “reserva menor”, y que incluso esta condición no era suficiente, dado que, también en el marco de las actividades sin fines de lucro, sólo constituyen una exención en este contexto las que tienen una importancia verdaderamente menor, de conformidad con el principio de *de minimis*.

*Índole exhaustiva o no exhaustiva de la lista de “reservas menores”*

BC-11.27. En la declaración concertada citada en el párrafo BC-11.12 se mencionan los siguientes ejemplos como objetos lícitos de “reservas menores”: los actos llevados a cabo i) en el marco de ceremonias religiosas; ii) por bandas militares; y iii) para la enseñanza de niños y adultos. La cuestión es saber si esta lista debe considerarse exhaustiva (y, por lo tanto una clase de acuerdo “de derechos adquiridos” para reconocer ciertos casos menores existentes) o no exhaustiva. Parece que la respuesta debe ser que no puede considerarse como una lista exhaustiva total y estrictamente cerrada, sino que indica la dimensión y el alcance aproximados de las “reservas menores” admisibles puesto que otros casos pueden ser determinados mediante una aplicación fundamentada y *bona fide* de la técnica jurídica de la analogía (por ejemplo, una ley nacional no podrá considerarse contraria al Convenio si permite excepciones no sólo para las ceremonias religiosas

sino también para otras ceremonias, como las ceremonias oficiales del Estado). Al mismo tiempo, igualmente debe destacarse que, también en los casos mencionados en la declaración concertada, las excepciones sólo están permitidas si no son para fines de lucro y al igual que en todos los otros aspectos corresponde con el fundamento *de minimis* del concepto de "reservas menores".

## **ARTÍCULO 11bis**

*[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]*

- 1) **Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:**
  - i) **la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;**
  - ii) **toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;**
  - iii) **la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.**
- 2) **Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.**
- 3) **Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida. Sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.**

*La evolución de la reglamentación del derecho de radiodifusión y actos conexos*

BC-11bis.1. Fue en la Conferencia de Revisión de Roma de 1928 cuando se introdujo en el Convenio un nuevo artículo –Artículo 11bis– sobre el derecho de radiodifusión. Su párrafo 1) decía así: "Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la comunicación de sus obras al público por radiodifusión". El párrafo 2) del Artículo trata de las posibles "condiciones" que puedan imponerse al ejercicio de ese derecho; condiciones que analizamos a continuación. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, el Artículo 11bis.1) se modificó en dos aspectos: en primer lugar, se cambió el texto –aunque no su esencia– de la disposición básica sobre el derecho de radiodifusión; y, en segundo lugar, se reconocieron nuevos derechos "secundarios" relacionados con la radiodifusión. El texto del párrafo siguió siendo prácticamente el mismo tras las conferencias de revisión de Estocolmo de 1967 y de París de 1971.

*El derecho básico de radiodifusión y el concepto de radiodifusión a la luz de la evolución tecnológica*

BC-11bis.2. La disposición sobre el derecho básico de radiodifusión dice así: "1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: i) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes". La frase "comunicación pública ... por radiodifusión", se modificó para que diga: "la radiodifusión ... o la comunicación pública ... por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes". Sin embargo, las actas de la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 indican que no se tenía el propósito de introducir una modificación de fondo; todo lo contrario, se dice explícitamente que el derecho exclusivo de los autores "de autorizar la comunicación pública de sus obras por radiodifusión" debe quedar inalterado. Simplemente, se consideró que el concepto de radiodifusión ya era conocido de todos, por lo que no se consideró necesario formular una definición del mismo. Por otra parte, se consideró conveniente utilizar la expresión "radiodifusión" por separado, dado que de esa forma se destaca que el acto de emisión es decisivo; para que la radiodifusión se considere concluida no es necesario que sea recibida.<sup>78</sup>

BC-11bis.3. Durante el período de "desarrollo dirigido", tuvo lugar un debate muy animado sobre la radiodifusión por satélite. La razón de ese debate no era que se tuviera alguna duda acerca de la cuestión de si el derecho de radiodifusión abarcaba las transmisiones por satélite de radiodifusión directa, sino más bien que, debido a sus efectos transfronterizos, planteaba nuevos problemas, como por ejemplo la ley de qué país o países debería aplicarse, y la respuesta a esta pregunta dependía en gran medida de la interpretación del concepto de radiodifusión en este contexto.

BC-11bis.4. Esta cuestión se planteó por primera vez en la reunión del grupo de expertos OMPI/UNESCO sobre los aspectos de la radiodifusión directa por satélite, celebrada en París en marzo de 1985. En esa reunión, las opiniones se polarizaron entre dos interpretaciones: una que consideraba la radiodifusión directa por satélite como un simple acto de emisión, e insistía en la aplicación exclusiva de la ley de emisión, y la otra que conceptualizaba ese tipo de radiodifusión como un proceso que comienza con la emisión, pero que también incluye las fases de enlace ascendente y enlace descendente, y que sólo finaliza cuando el programa es puesto a disposición (no necesariamente recibido en la zona de cobertura del satélite). Esta interpretación estaba a favor de que se tengan en cuenta las leyes de todos los países de la zona de cobertura.

BC-11bis.5. Tras tener en cuenta los diversos argumentos presentados en esa reunión, y tras haber ahondado en el estudio de los problemas planteados, la Oficina Internacional de la OMPI presentó una nueva "teoría" de compromiso, la "teoría de la comunicación". Esta teoría se presentó y se examinó en la reunión del Comité de Expertos Gubernamentales OMPI/UNESCO sobre obras audiovisuales y fonogramas, celebrada en mayo de 1986, y en el Comité de Expertos Gubernamentales OMPI/UNESCO para la evaluación y síntesis de principios sobre varias categorías de obras, en julio de 1988, y, a continuación, también figuró en el orden del día del Comité de Expertos de la OMPI sobre disposiciones tipo para leyes en materia de derecho de autor. En el documento de trabajo preparado para la tercera sesión de este último Comité, celebrada en julio de 1990, se presentó un resumen de los debates acerca de esta teoría y de la teoría opuesta, la "teoría de la emisión". La tercera, y última versión, de las disposiciones tipo presentadas a este comité contenía – en su sección 1.iii) – la siguiente definición de "radiodifusión": "radiodifusión' es la comunicación al público de una obra ... mediante transmisión inalámbrica": 'retransmisión' es la emisión por un organismo de radiodifusión de una obra radiodifundida. Cuando la radiodifusión se efectúa vía satélite, la comunicación incluye las etapas de enlace ascendente y enlace descendente de la transmisión y se considera que está finalizada cuando la obra es accesible al público, careciendo de importancia la recepción efectiva por el público".<sup>79</sup>

BC-11bis.6. Por lo que respecta a esta definición de radiodifusión, se hicieron las siguientes observaciones: "En el Artículo 11bis.1) i) del Convenio de Berna, se prevé un derecho exclusivo de los autores de autorizar 'la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes'. La segunda parte de la disposición 'o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva

para difundir' indica claramente que, en virtud del Convenio de Berna, la radiodifusión es un tipo de comunicación al público por medios de difusión sin hilo (la más corriente) en relación con la cual hay otras posibles formas de comunicación al público por otros medios de difusión sin hilo. 'La comunicación pública de [las] obras por cualquier medio ... sin hilo': se trata aquí de la esencia de la definición de radiodifusión en virtud del Convenio de Berna. Una definición legítima completa y práctica. No es necesario utilizar ninguna otra definición jurídica de un instrumento internacional, como puede ser el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, cuya materia es diferente de la propiedad intelectual".<sup>80</sup>

BC-11bis.7. En relación con la "teoría de la comunicación" y la "teoría de la emisión", se debatieron los siguientes argumentos: la "teoría de la comunicación" y la "teoría de la emisión" difieren por lo que respecta a la interpretación de la noción de radiodifusión, y, como resultado de las diferentes interpretaciones, también por lo que atañe a la ley aplicable y a la cuestión de cuál titular o cuáles titulares de derechos tendrán el derecho de autorizar esa radiodifusión cuando el titular no es el mismo en el país de la zona de cobertura del satélite que en el país de la emisión. Con arreglo a la "teoría de la emisión", la radiodifusión equivale a la mera emisión del programa y tiene lugar, por lo tanto, en el lugar desde donde el programa es emitido hacia el satélite; por consiguiente, debe aplicarse la ley del país de emisión y la persona que es titular de los derechos en ese país debe ser la que puede autorizar esa radiodifusión. La "teoría de la comunicación" se basa en el hecho de que la radiodifusión es una subcategoría de "comunicación al público" y, por lo tanto, todo el proceso de hacer accesible el programa al público debería considerarse incluido en la noción de "radiodifusión", que comienza con la emisión pero incluye asimismo la etapa ascendente hacia el satélite y la etapa descendente hacia la zona de cobertura del satélite, y sólo queda concluida cuando las señales alcanzan la superficie de la zona de cobertura y, por lo tanto, son accesibles (comunicadas) al público (la recepción efectiva por el público no se considera un elemento de la noción de "radiodifusión"). En consecuencia, en virtud de esta "teoría", tanto la ley del país de emisión como la ley del país o de los países de la zona de cobertura del satélite deberán tenerse en cuenta de la siguiente forma: deberá aplicarse, en general, la ley del país de emisión; sin embargo, si en el país de emisión no existe protección por derecho de autor y en el país de la zona de cobertura del satélite existe esa protección, o, si en el país de emisión, el programa puede radiodifundirse sobre la base de una licencia no voluntaria, mientras que en el país de la zona de cobertura del satélite, la radiodifusión de las obras depende de la autorización de los titulares de los derechos exclusivos, se aplicará la ley del país de la zona de cobertura. Por otra parte, si el titular de los derechos en el país de la zona de cobertura del satélite no es el mismo que en el país de emisión, sus derechos también deberán respetarse. La "teoría de la comunicación" parece estar en total armonía, no sólo con el concepto de "radiodifusión" en virtud del Convenio de Berna, que no se limita a la emisión de un programa (la palabra "emisión" ni siquiera aparece en el texto del Convenio) y se define como una subcategoría de la comunicación al público – aunque teniendo en cuenta la realidad económica, social y cultural de la radiodifusión vía satélite. La realidad de esa radiodifusión es que una obra se "utiliza" efectivamente, o sea, que se realiza efectivamente la posibilidad de comunicar la obra (por ejemplo, una película) al público, en la perspectiva de obtener un contravalor económico adecuado, y – como el público está interesado sobre todo en algo que aún no ha visto ni oído – esa posibilidad, en cierto sentido, se agota en el país de la zona de cobertura del satélite. Así pues, los que se oponen a la "teoría de la comunicación" lo hacen, en general, no ya sobre la base de dudas respecto del fundamento teórico y jurídico de la misma, sino más bien a causa de determinados presuntos problemas que puedan plantearse durante la aplicación concreta de la "teoría".

BC-11bis.8. Las opiniones acerca de la "teoría de la comunicación" y la "teoría de la emisión" continuaron totalmente divididas. En definitiva, parece ser que es posible presentar más argumentos jurídicos y prácticos en favor de la primera teoría que en favor de la última. A nivel de la jurisprudencia, varias sentencias parecen indicar la aceptación de la "teoría de la comunicación" más bien que la "teoría de la emisión". En el ámbito de la legislación, las disposiciones pertinentes de la Directiva sobre la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable de la Comunidad Europea suscitaron gran interés, y se ha llegado a decir que la Directiva niega la "teoría de la comunicación". Sin embargo, no existe un conflicto real entre la Directiva y la "teoría de la comunicación", porque i) la Directiva contiene una definición de radiodifusión vía satélite similar a la que se propone con arreglo a la "teoría de la comunicación";<sup>81</sup> ii) aunque en la Directiva se prevé la aplicación de la ley del país de la "emisión,"<sup>82</sup> se reduce la aplicabilidad de este principio a los programas vía satélite

"emitidos" desde el territorio de uno de los Estados miembros de la Comunidad Europea,<sup>83</sup> eliminando todo tipo de situación (incluida la posibilidad de licencias no voluntarias) que pudiera justificar la aplicación de la ley de un país de la zona de cobertura del satélite, de conformidad con la "teoría de la comunicación";<sup>84</sup> y iii) la Directiva reconoce además que, en los diversos países de la zona de cobertura del satélite, los titulares de los derechos pueden ser diferentes, y, al menos durante el período transitorio prescrito para la eliminación de esas diferencias mediante los arreglos contractuales pertinentes, dispone que esos derechos territoriales deben ser respetados.<sup>85</sup>

BC-11bis.9. Parecería que actualmente se acepta, en general, la "teoría de la comunicación" en el sentido de que ya no se pone en tela de juicio que la radiodifusión es una forma de comunicación al público, y, por consiguiente, que, en el caso de radiodifusión por satélite, será necesario considerar el proceso total de comunicación como un acto complejo de comunicación al público que sólo finaliza cuando el programa, de hecho, llega a ser accesible al público (sin embargo, la recepción no es una condición para que ese acto se considere concluido). Esta conclusión, en cierto sentido, fue confirmada por la Conferencia Diplomática de 1996, que aprobó el texto WCT y el WPPT. Contrariamente al WCT, el WPPT contiene una definición de radiodifusión, y no existe razón alguna para creer que la Conferencia Diplomática no consideraba que esa definición era aplicable también a la radiodifusión en el ámbito del derecho de autor. El Artículo 2.f) del WPPT dice así: "radiodifusión", la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una 'radiodifusión'; la transmisión de señales codificadas será 'radiodifusión' cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento". Cabe observar que la definición no habla de emisión sino de transmisión (o sea, no sólo de emitir señales, un acto que se lleva a cabo únicamente en el lugar de emisión, sino de transmitir señales, que incluye el concepto de enviar algo desde un lugar a otro lugar, o sea, un proceso – en este caso un proceso de comunicación – que comienza en el punto desde donde se hace la transmisión, aunque sólo finaliza cuando las señales alcanzan el punto o zona hacia el que se hace la transmisión).

BC-11bis.10. La definición previamente citada de "radiodifusión" en el WPPT puntualiza el concepto de "radiodifusión" en otro aspecto: aclara en qué condiciones la transmisión de señales codificadas puede considerarse como "radiodifusión"; a saber, si se garantizan las condiciones de amplitud de la difusión, o sea, si los medios de descodificación se ponen a disposición del público (de otra manera, de lo que se trata es de una comunicación –posiblemente secreta – o de otra forma de difusión "estrecha").

#### *Derechos relativos a otras comunicaciones de obras radiodifundidas*

BC-11bis.11. En la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, comparada a la Conferencia de Revisión anterior, en la que se redactó el Acta de Roma de 1928, se incluyeron dos nuevos puntos en el Artículo 11bis.1) (que han permanecido inalterados desde entonces, y son partes del Acta de París de 1971 del Convenio), y dicen así: "[1] Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:] ... ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida".

BC-11bis.12. Por lo que respecta a la retransmisión, su característica especial es su índole secundaria; se basa evidentemente en el mismo concepto que radiodifusión. Las cuestiones de "comunicación pública por hilo ... de la obra radiodifundida" (o sea, redifusión por cable de obras radiodifundidas) se examinan a continuación (dado que se trata de la forma más típica e importante de otro tipo de comunicación de obras radiodifundidas). Por último, por lo que atañe al acto mencionado en el apartado iii) – la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida – su índole es similar a la de la interpretación o ejecución públicas, dado que se trata de la recepción de las obras radiodifundidas y de su accesibilidad al público presente o, al menos, en un lugar abierto al público.

### Redifusión por cable de obras radiodifundidas

BC-11bis.13. El Convenio de Berna establece una diferencia entre dos formas de transmisión por cable: redifusión simultánea e inalterada de programas radiodifundidos, y transmisión de programas creados por organismos de cable. Aunque esta última forma de transmisión por cable no se incluye en el Artículo 11bis.1)ii) del Convenio, sino más bien en los artículos 11.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1), conviene referirse brevemente a esas transmisiones, en ciertos contextos, para destacar la diferencia entre las dos formas de programas por cable.

BC-11bis.14. El texto del párrafo 1)ii) es muy claro en un aspecto. El derecho estipulado abarca "toda comunicación pública, por hilo ... de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen". O sea, que el criterio decisivo es que la comunicación se haga por un organismo distinto que el de origen; si éste es el caso, el autor u otro titular del derecho de autor tiene un derecho independiente del derecho de autorizar el acto inicial de radiodifusión. El texto del Convenio no permite justificar que se tengan en cuenta teorías según las cuales se estaría hablando de "algunas comunicaciones", en el sentido de que las comunicaciones muy frecuentes en una "zona de recepción directa" o una "zona de servicio" no estarían incluidas.

BC-11bis.15. La única pregunta real que cabe hacer respecto de la delimitación entre lo que abarca el párrafo 1)ii) y lo que puede considerarse libre es si la utilización de antenas y cables con objeto de hacer accesibles programas radiodifundidos a una persona, o a un grupo de personas, es verdaderamente un nuevo acto de comunicación, o es tan limitado que no va más allá del concepto de recepción de un programa radiodifundido. Los conceptos de "público" como adjetivo y de comunicación "al público", examinados anteriormente, también pueden aplicarse aquí. Si el programa es recibido por una antena mediante un sistema de cable interno en una casa, es evidente que el acto no va más allá del concepto de recepción; lo mismo puede decirse respecto de un edificio pequeño en el que viven varias familias juntas que tienen una relación cercana entre ellas. Sin embargo, si el programa se transmite por cable a un barrio entero de una ciudad y los cables pasan por debajo de territorios públicos, o por dentro de grandes edificios de apartamentos en los que a veces viven juntos varios cientos de personas sin tener ningún tipo de relación personal entre ellas, sería anacrónico hablar de una mera recepción; en este caso, es aplicable el derecho previsto en el párrafo 1)ii).

BC-11bis.16. En el caso de algunas categorías de obras en determinada forma – a saber, interpretaciones o ejecuciones de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, recitaciones de obras literarias y obras cinematográficas – existe tanto un derecho exclusivo de comunicación al público por cable, en "programas creados por organismos de cable" (en virtud de los Artículos 11.1)ii), 11ter.1)i), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio) como un derecho exclusivo de comunicación (redifusión) de obras radiodifundidas al público por hilo (cable) (dado que el derecho previsto en el párrafo 1)ii) del Artículo 11bis abarca todas las categorías de obras). Como se examinó previamente en el párrafo BC – 11.8, el Artículo 11bis es *lex specialis* en relación con el Artículo 11.1)ii), y esto es también válido en relación con los artículos 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1); o sea, que el Artículo 11bis.1)ii), por un lado, y las otras disposiciones del Convenio mencionadas, por otro lado, se excluyen mutuamente. Es importante tomar nota de esta aclaración dado que, mientras que en virtud de los Artículos 11.1)ii), 11ter.1)ii) y 14 bis.1) las excepciones al derecho exclusivo de autorizar deben limitarse a las muy restringidas posibilidades en el marco del sistema marginal de "reservas menores", el párrafo 2) del Artículo 11bis permite la aplicación de licencias no voluntarias respecto del derecho exclusivo previsto en el párrafo 1)ii) de ese mismo artículo.

BC-11bis.17. Por las razones examinadas en el párrafo anterior, cabe observar que sólo pueden considerarse como mera redifusión por hilo (cable) de las obras radiodifundidas los casos en los que la transmisión es simultánea con la radiodifusión original, y no se efectúa modificación alguna en el momento de la redifusión de lo que está radiodifundiendo el organismo de origen. Si la obra radiodifundida se graba y se transmite por hilo (cable) en un momento posterior, o se efectúan modificaciones, ya no se trata de la redifusión del programa original, sino por el contrario de una comunicación completamente nueva por hilo (cable) en un "programa creado por un organismo de cable".

*Párrafo 2): Licencias no voluntarias para radiodifusión y actos conexos*

BC-11bis.18. En la Conferencia de Revisión de Roma de 1928, en la que se reconoció por primera vez el derecho exclusivo de los autores a "autorizar la comunicación pública de sus obras por radiodifusión" – en el nuevo Artículo 11bis.1) – el Subcomité sobre Radiodifusión propuso asimismo la inclusión de un segundo párrafo, aprobado posteriormente, con algunas modificaciones menores de redacción, que decía así: "La legislación nacional de los países de la Unión establecerá las condiciones para el ejercicio del derecho mencionado en el párrafo anterior, pero el efecto de esas condiciones sólo se aplicará en los países en los que se hayan establecido, y no podrán atentar en ningún caso al derecho moral del autor, ni a su derecho de obtener una remuneración equitativa, fijada, de no mediar un acuerdo, por la autoridad competente".

BC-11bis.19 El Subcomité señaló que la razón por la que – después de confirmar enfáticamente ese nuevo derecho reconocido de los autores en el párrafo 1) – se reservó, en el párrafo 2), a la legislación nacional la facultad de establecer las "condiciones" para el ejercicio de ese derecho, fue el reconocimiento de que, "habida cuenta del interés público general del Estado, era posible imponer límites al derecho de autor".<sup>86</sup> Sin embargo, el Subcomité señaló el entendimiento de que "un país no debe hacer uso de la posibilidad de introducir esas limitaciones, a menos que la propia experiencia del país demuestre que son necesarias".<sup>87</sup> El Subcomité también destacó que deseaba "que los derechos de los autores estuvieran en armonía con los intereses públicos generales del Estado, a los únicos que están subordinados los intereses específicos".<sup>88</sup>

BC-11bis.20. En el Informe General de la Conferencia de Revisión de Roma de 1928 también se expresa que "el texto aprobado representa un compromiso entre dos tendencias opuestas: la de querer asimilar completamente el derecho de radiodifusión a los otros derechos exclusivos de los autores [...] y la de considerar que la cuestión está subordinada a la intervención de las autoridades públicas con objeto de proteger los intereses culturales y sociales vinculados a esta nueva forma específica de divulgación popular de las obras intelectuales, particularmente las obras musicales [...]".<sup>89</sup>

BC-11bis.21. Esas tendencias divergentes a las que hace mención el Informe General de la Conferencia de Roma de 1928 también estuvieron presentes en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, y se enfrentaron aún con mayor vehemencia que veinte años antes. El programa de la Conferencia propuso una vía de compromiso, al sugerir que la aplicabilidad del Artículo 11bis.2) debía reducirse a utilidades "secundarias", o sea, la redifusión y la difusión por hilo.<sup>90</sup> Sin embargo, aunque el Subcomité sobre Radiodifusión e Instrumentos Mecánicos convino en extender la posibilidad de licencias no voluntarias a las "utilidades secundarias", previstas en los nuevos apartados ii) y iii) del Artículo 11bis.1), insistió en que también debería mantenerse esa posibilidad respecto de la radiodifusión primaria en virtud del apartado i) del Artículo 11bis.1). Esta propuesta fue aprobada. La modificación del texto del Artículo 11bis.2) no parecía ser muy importante, dado que, además de algunos cambios de formulación menores, la verdadera diferencia de fondo fue que, en lugar de referirse al "derecho" "mencionado en el párrafo anterior", se habló de "derechos", lo cual, con la modificación paralela del párrafo 1), significó no sólo el derecho de radiodifusión sino también los derechos relativos a las utilidades "secundarias" de las obras radiodifundidas que se acababan de reconocer en el Acta de Bruselas.

BC-11bis.22. El texto del Artículo 11bis.2), en general, es fácil de entender. Una de las cuestiones que aún necesitan alguna interpretación es lo que se entiende por establecer las "condiciones" para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1). Esto se suele interpretar como una autorización de introducir licencias no voluntarias, pero es importante observar que también es posible establecer otras condiciones; en particular, es posible mantener el derecho exclusivo de autorizar, aunque a condición de que sólo pueda ejercerse mediante organismos de gestión colectiva.

BC-11bis.23. Ni en el texto del párrafo 2) ni en el texto de las actas de las conferencias de revisión, figura una orientación acerca de lo que se entiende por remuneración "equitativa". Ahora bien, la acepción normal de este adjetivo sugiere el requisito de que la remuneración sea justa. Los analistas señalan con toda razón que esto significa que la autoridad competente encargada de fijar la remuneración no tiene total libertad. Básicamente, la remuneración puede considerarse

equitativa si corresponde más o menos a lo que el autor podría aceptar mediante negociaciones cuando no existan licencias obligatorias.<sup>91</sup>

*Párrafo 3): utilización libre de la grabación efímera de obras radiodifundidas –o licencia no voluntaria para la utilización de esas grabaciones*

BC-11bis.24. La cuestión de las grabaciones efectuadas con fines de radiodifusión figuró, primera vez, en el orden del día de la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948. Fue necesario abordar esta cuestión porque había divergencias entre las opiniones de los países de la Unión sobre la cuestión de si la autorización de realizar una radiodifusión entrañaba la autorización de hacer una grabación – o sea, una reproducción – para los fines de la radiodifusión autorizada.

BC-11bis.25. El programa de la Conferencia propuso la inclusión del siguiente nuevo párrafo 3) del Artículo 11bis del Convenio: "Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida".<sup>92</sup> Esta propuesta no tuvo suficiente apoyo. Se presentaron varias propuestas alternativas durante los debates, de las cuales la propuesta de Mónaco – cuya delegación estaba en la primera línea tratando de obtener excepciones y limitaciones lo más amplias posibles en favor de los organismos de radiodifusión – llegó hasta sugerir exactamente lo opuesto (o sea, que esas grabaciones deberían ser libres y no deberían estar sujetas al pago de remuneración alguna).<sup>93</sup> Como resultado de las diversas propuestas de compromiso y de los intensos debates entablados, la Conferencia aprobó por último el nuevo párrafo 3) del Artículo 11bis tal como figura en el Acta de París de 1971 del Convenio.

BC-11bis.26. Ni el texto del Convenio ni las actas de las conferencias de revisión ofrecen una clara definición de las grabaciones que, en este contexto, deben considerarse como "efímeras". Ahora bien, esto no significa una total libertad para las legislaciones nacionales. El sentido corriente de "efímero" sugiere por sí mismo que debe ser "de corta duración"; los sinónimos son "transitorio", "pasajero", "fugaz", "rápido", "breve", "corto", "provisional", "temporal", y el contrario es "permanente". En el contexto de la disposición, y, en particular, sobre la base de la expresión "grabaciones efímeras" [...] para [...] emisiones", esto sugiere ciertamente que se tiene libertad de hacer una grabación para una radiodifusión diferida y, como máximo, para una repetición de la emisión en un plazo relativamente breve (no más de dos meses).

BC-11bis.27. El párrafo 3) del Artículo 11bis difiere del párrafo 2) en que no se exige el pago de una remuneración equitativa. Sin embargo, esto no significa que los países de la Unión no consideren justificado prescribir la obligación por los organismos de radiodifusión de pagar una remuneración de esa naturaleza también en el caso de grabaciones efímeras. El pago se justifica – y puede considerarse como una condición con arreglo a la "prueba del criterio triple"– dado que puede eliminar o, al menos, reducir a un nivel razonable el perjuicio causado a los intereses legítimos de los titulares del derecho de autor, en los casos en que esté admitido mantener las copias "efímeras" por un período más largo, permitiendo repetidas radiodifusiones durante ese período.

BC-11bis.28. La aplicación del Artículo 11bis.3) es particularmente pertinente en los casos en los que se permiten las licencias no voluntarias sobre la base del Artículo 11bis.2), por el hecho de que, cuando permanece inalterado el derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión en virtud del Artículo 11bis.1), el titular del derecho de autor puede zanjar la cuestión de las grabaciones efímeras y la posibilidad de su reiterada radiodifusión en el contrato que concluya con el organismo de radiodifusión.

BC-11bis.29. En la última frase del Artículo 11bis.3), se estipula que las legislaciones podrán autorizar la conservación de estas grabaciones en "archivos oficiales" en razón de "su excepcional carácter de documentación". Esta disposición requiere tres observaciones. En primer lugar, es evidente que el archivo de un organismo de radiodifusión no puede



considerarse "oficial"; de lo que se habla aquí es, por ejemplo, de un archivo nacional o de una biblioteca nacional. En segundo lugar, no es lícito colocar cualquier tipo de grabación en esa clase de archivos sin la autorización de los titulares del derecho de autor, sino únicamente las grabaciones que tengan un carácter de documentación (por ejemplo, desde el punto de vista de la historia del arte) y, en cuyo caso, ese carácter es, por razones válidas (por ejemplo, porque expresa algunos de los logros importantes de los artistas de que se trate), excepcionalmente pertinente. La legislación aplicable, cuando prevé la posibilidad de esa conservación, también debe prever las condiciones necesarias que permitan garantizar el respeto de esos límites. En tercer lugar, el objetivo de colocar esas grabaciones en archivos oficiales es su conservación (por ejemplo, para fines de investigación); así pues, si un organismo de radiodifusión desea utilizar esas grabaciones nuevamente, necesitará, por supuesto, para esta utilización ulterior, la autorización de los titulares del derecho de autor.

### **ARTÍCULO 11ter**

[Algunos derechos correspondientes a las obras literarias: 1. Derecho de recitación pública y de transmisión pública de una recitación; 2. En lo que concierne a las traducciones]

- 1) **Los autores de obras literarias gozarán del derecho exclusivo de autorizar:**
  - i) **la recitación pública de sus obras, comprendida la recitación pública por cualquier medio o procedimiento;**
  - ii) **la transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras.**
- 2) **Iguales derechos se conceden a los autores de obras literarias durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que concierne a la traducción de sus obras.**

BC-11ter.1. Este Artículo y el Artículo 11 son disposiciones gemelas; como atañen a la misma clase de actos, no parece justificarse ni siquiera su separación. Se podría decir también que el Artículo 11ter es una versión *mutatis mutandis* del Artículo 11, dado que la única diferencia entre los dos es que el Artículo 11ter no habla de una interpretación y ejecución de una obra sino de la recitación de una obra literaria. La razón de esta separación es que se consideraba que los verbos "interpretar o ejecutar" no se adaptaban totalmente a la presentación de una obra literaria (sin embargo, los verbos "interpretar o ejecutar" pueden utilizarse sin forzar demasiado su sentido cuando, por ejemplo, la presentación de un poema se considera una interpretación; una lectura posible de la definición del Artículo 2.a) del WPPT es la siguiente: se entenderá por "artistas, intérpretes o ejecutantes los actores [...] u otras personas que [...] declamen [...] interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias", y "declamar" es sinónimo de "recitar").

BC-11ter.2. El Artículo 11ter se introdujo en el texto del Convenio en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 en una forma mucho más reducida. Decía simplemente así: "Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la recitación pública de sus obras". Podría considerarse que se trata de un descuido de la Conferencia el hecho de que esta disposición no estuviera en consonancia con el Artículo 11; en particular, no se incluía disposición alguna respecto de la comunicación pública de recitaciones de obras literarias y artísticas ni sobre el derecho de recitación en el caso de las traducciones (aunque, si este último derecho se consideraba necesario respecto de la traducción de obras dramáticas y dramático-musicales – una necesidad no muy fundada, como se ha manifestado anteriormente en el comentario del Artículo 11 – no era lógico no hacer lo mismo respecto de las obras literarias).

BC-11ter.3. La Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 corrigió el error de la conferencia de revisión anterior y transformó el Artículo 11ter en una versión completamente *mutatis mutandis* del Artículo 11. Esto también significó la extensión del derecho de recitación a la "recitación pública por cualquier medio o procedimiento", que correspondía a la extensión, en el Artículo 11.1), del derecho de representación o ejecución públicas, previsto por la Conferencia de Estocolmo.

BC-11 *ter*.4. Por las razones mencionadas anteriormente, las observaciones al Artículo 11 – en particular las relativas a las “reservas menores” – se aplican *mutatis mutandis* al Artículo 11 *ter*.

## **ARTÍCULO 12**

*[Derecho de adaptación, arreglo y otra transformación]*

**Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.**

BC-12.1. El derecho de adaptación (como se suele llamar el derecho en virtud de este Artículo) tiene su origen en el derecho de reproducción. De hecho, lo que se entiende por derecho de “autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones” de obras es la combinación de elementos de esas obras que ya existían – cuya utilización en la adaptación, etcétera, puede considerarse en cierto sentido como reproducción de esos elementos – con algunos nuevos, resultando generalmente en una nueva obra. La nueva obra está protegida como obra derivada, como se prevé en el Artículo 2.3) del Convenio. Esa protección, como se aclara en esta disposición, es sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original; de hecho, esto se deriva de la consideración de que, en caso de cualquier utilización de la adaptación, etcétera, también se utilizan los elementos que ya existían de la obra original.

BC-12.2. La estrecha relación de la adaptación, etcétera, con la reproducción quedó clara ya en las primeras actas del Convenio de Berna, en las que las adaptaciones no autorizadas, etcétera, se consideraban apropiaciones indirectas y reproducciones sin autorización. Sin embargo, había cierta confusión respecto de los casos en los que las adaptaciones, etcétera, equivalían a la creación de nuevas obras derivadas. Y esta situación continuó hasta que, en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, se formuló el actual Artículo 12 mucho más claro que sustituyó las disposiciones anteriores.

BC-12.3. El concepto de “adaptaciones” es muy amplio, y sería difícil elaborar una lista completa de las transformaciones que corresponden a ese concepto. Ahora bien, hay algunos casos típicos, como la dramatización de una novela o – lo opuesto – la transformación de una obra dramática en una novela; la transformación de una película en una obra radiofónica; o una versión en historietas de una historia breve. Sin embargo, cabe observar que el Artículo 12 no abarca la adaptación cinematográfica de obras, que corresponde al Artículo 14 del Convenio. Los “arreglos” son formas diferentes de transformación de obras musicales, como la reorquestración o la creación de una nueva versión para un instrumento específico. De hecho, el concepto de “otras transformaciones” es el menos claro. Por supuesto, se trata de la transformación de obras que no puede considerarse que pertenecen a las categorías de “adaptaciones” o de “arreglos”, aunque sean de tal naturaleza que resulte posible crear nuevas obras derivadas. Un compendio puede ser un ejemplo. A este respecto, cabe observar asimismo que existe una categoría que podría corresponder a un caso de “otras transformaciones”; a saber, la traducción de una obra a otro idioma. Sin embargo, el derecho de traducción se estipula en un artículo por separado, a saber, el Artículo 8.

## **ARTÍCULO 13**

*[Posibilidad de limitar el derecho de grabar obras musicales y la letra respectiva: 1. Licencias obligatorias; 2. Medidas transitorias; 3. Decomiso de la importación de ejemplares hechos sin la autorización del autor]*

- 1) Cada país de la Unión, podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

- 2) Las grabaciones de obras musicales que hayan sido realizadas en un país de la Unión conforme al Artículo 13.3) de los Convenios suscritos en Roma el 2 de junio de 1928 y en Bruselas el 26 de junio de 1948 podrán, en este país, ser objeto de reproducciones sin el consentimiento del autor de la obra musical, hasta la expiración de un periodo de dos años a contar de la fecha en que dicho país quede obligado por la presente Acta.
- 3) Las grabaciones hechas en virtud del párrafo 1) y del párrafo 2) del presente artículo e importadas, sin autorización de las partes interesadas, en un país en que estas grabaciones no sean lícitas, podrán ser decomisadas en este país.

*Párrafo 1): Licencias obligatorias para la grabación de obras musicales*

BC-13.1. El Artículo 13 en su forma actual fue aprobado en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, y es el "sucesor" de un artículo del Convenio mucho más complejo, en el que se reglamentaban varios aspectos de la grabación de obras musicales. Este artículo fue objeto de una serie de modificaciones, pero, en el Acta de Bruselas de 1948, los decisivos dos primeros párrafos aún decían así:

"1) Los autores de obras musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

- i) la grabación de esas obras mediante instrumentos capaces de reproducir esas obras mecánicamente;
- ii) la ejecución pública por medio de esos instrumentos de obras grabadas de esa forma.

2) La legislación de cada país de la Unión podrá establecer reservas y condiciones en relación con la aplicación de los derechos mencionados en el párrafo anterior, cada uno en lo que le concierne; pero todas las reservas y condiciones de esa naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde a esos autores de obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente."

BC-13.2. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, las dos disposiciones sobre los dos derechos previstos en el párrafo 1) del Acta de Bruselas se transfirieron a los artículos a los que lógicamente pertenecían: se añadió el apartado ii) al derecho de ejecución pública, entre otras cosas, de obras musicales en el Artículo 11.1)i), mientras que el apartado i) ya no fue necesario, habida cuenta del reconocimiento explícito de un derecho general de reproducción en el Artículo 9.1); sin embargo, se incluyó una aclaración en el párrafo 3) de ese Artículo para confirmar que toda grabación sonora o visual también deberá considerarse como una reproducción.

BC-13.3. Sin embargo, el párrafo 2), en el que se estipulaba la aplicabilidad de un sistema de licencias obligatorias, se mantuvo – con la nueva numeración de párrafo 1) – con algunas modificaciones. La primera es muy importante: el ámbito de aplicación de las posibles "reservas" y "condiciones" mencionado en la disposición se redujo a la grabación sonora de obras musicales (en la versión de Bruselas, la referencia a los "derechos mencionados en el párrafo anterior" – el entonces párrafo 1) – también abarcaba el derecho de representación o ejecución pública que se preveía en ese párrafo). El ámbito de aplicación de las eventuales licencias obligatorias se hizo más estricto, en cierto sentido, también en el caso de las grabaciones sonoras, como resultado de otra modificación por la que pasó a ser una condición que el autor ya haya autorizado en otra ocasión la grabación sonora de la misma obra. La tercera modificación puede considerarse que tiene el efecto de ampliar la aplicabilidad de las licencias obligatorias, aunque, de hecho, no parece ser más que una aclaración que consistió en declarar que la disposición también se aplica a la letra de las obras musicales, en su caso.

BC-13.4. El Artículo 11*bis*.2), en el que también se prevé la posibilidad de aplicar licencias obligatorias (para la radiodifusión y determinados actos conexos de comunicación), contiene una condición, a saber, que "no podrán [las licencias obligatorias] en ningún caso atentar al derecho moral del autor". Esta condición no figura en el Artículo 13.1). Sin

embargo, de este silencio no se puede deducir obviamente – sobre la base de la aplicación del principio de interpretación a *contrario sensu* – que no es aplicable una condición similar. De hecho, la referencia en el Artículo 11bis.2) a los derechos morales es una mera redundancia; lo mismo puede decirse del Artículo 6bis, aunque no se haga esa referencia. El Artículo 6bis también es aplicable en los casos incluidos en el Artículo 13.

BC-13.5. Las disposiciones relativas a la remuneración “equitativa”, y su posible fijación por la autoridad competente, son prácticamente las mismas que las correspondientes disposiciones del Artículo 11bis.2). Por lo tanto, las observaciones formuladas respecto de este artículo también son aplicables al Artículo 13.

*Párrafo 2): medidas transitorias*

BC-13.6. La medida transitoria en favor de los países que se hayan adherido recientemente al Acta y que eran parte en las actas anteriores habla por sí misma, y es cada vez más una simple curiosidad histórica; de ahí que no sea necesaria ninguna observación específica.

*Párrafo 3): decómiso de la importación de ejemplares hechos sin la autorización del autor*

BC-13.7. Es la única disposición que ha permanecido sin cambio de fondo alguno desde la aprobación del Acta de Berlín de 1908 del Convenio. Es una disposición que habla por sí misma y, en cierto sentido, es el corolario lógico de la condición en el párrafo 1), según la cual “todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido”.

## **ARTÍCULO 14**

*[Derechos cinematográficos y derechos conexos: 1. Adaptación y reproducción cinematográficas; distribución; representación, ejecución pública y transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas; 2. Adaptación de realizaciones cinematográficas; 3. Falta de licencias obligatorias]*

- 1) **Los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar:**
  - i) **la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas;**
  - ii) **a representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas.**
- 2) **La adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales.**
- 3) **Las disposiciones del Artículo 13.1) no son aplicables.**

*Evolución de la reglamentación de los derechos relativos a la realización y la protección de obras cinematográficas*

BC-14.1. La índole doble de las disposiciones relativas a las obras cinematográficas<sup>94</sup> ha estado presente en el Convenio de Berna desde la primer Acta – el Acta de Berlín de 1908 – en la que se incluían esas disposiciones. Ha habido normas sobre los derechos de los autores cuyas obras se utilizaban – “se adaptaban” – para la creación de obras de esa naturaleza, por un lado (en el Artículo 14 del Acta de París de 1971), y, por otro lado, respecto de los derechos sobre las propias obras cinematográficas (en el Artículo 14bis del Acta de París de 1971).

BC-14.2. Aunque sólo en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948 se incluyeron explícitamente las obras cinematográficas en la lista no exhaustiva de obras que figura en el Artículo 2.1) del Convenio, el Acta de Berlín de 1908 ya contenía disposiciones en las que se trataba de dar una respuesta al entonces nuevo fenómeno de la cinematografía. En el Artículo 14.1), se aclaraba que los autores de obras dramáticas tenían el derecho de autorizar la reproducción de sus obras mediante la cinematografía (es decir, básicamente la grabación de una representación teatral). Pero lo que es todavía más importante, en el Artículo 14.2) se reconocía que determinadas producciones cinematográficas también podían ser objeto de protección como tales. Esa protección se concedía “si, mediante el arreglo de la interpretación, o la combinación de los episodios representados, el autor ha dado a la obra un carácter original y personal”.

BC-14.3. El Artículo 14.3) del Acta de Berlín de 1908 contenía una norma que – al menos retrospectivamente – era muy sorprendente. Disponía que, “sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, la reproducción cinematográfica de obras artísticas, científicas o literarias estará protegida como obra original”. Es sorprendente por el hecho de que no se trataba de una adaptación de fondo de la obra preexistente, sino de un procedimiento más o menos técnico, similar a la grabación sonora de la interpretación de una obra que, sin embargo, nunca recibió el mismo tipo de reconocimiento en el Convenio de Berna. La razón para la inclusión de esta disposición puede encontrarse en el reconocimiento de dos características especiales de lo que se denominó simplemente “reproducción” cinematográfica de las obras. O sea, en primer lugar, que una “reproducción” de esa naturaleza no puede ser, después de todo, un mero acto mecánico; determinados aspectos (como la opción de los diferentes ángulos de filmación, la producción de fotografías en primer plano de los actores, etcétera) dependen del realizador de la “reproducción”; y, en segundo lugar, como resultado, se obtiene una nueva forma fijada de la obra, que no es la misma que las que se ofrecen por escrito. El reconocimiento de estos aspectos parece haber inducido a la Conferencia Diplomática de Roma de 1928 a añadir – tanto en el párrafo 1) como en el párrafo 3) del Artículo 14 – una referencia a la “adaptación”.

BC-14.4. El Acta de Roma de 1928 también modificó el párrafo 2) del Artículo 14, de la siguiente forma: “Las producciones cinematográficas deberán protegerse como obras literarias o artísticas si el autor ha dado a la obra un carácter original. Si no es el caso, la producción cinematográfica se beneficiará de protección como obra fotográfica”. Al eliminar la referencia a la “forma de interpretación o la combinación de los episodios”, esta disposición incluye únicamente la misma condición general para el reconocimiento de una producción como en el caso de cualquier otra obra, o sea, la originalidad.

BC-14.5. La Conferencia de Revisión de Bruselas dio un paso adelante en el reconocimiento de los derechos sobre obras adaptadas para obras cinematográficas, y sobre las obras cinematográficas en sí. En el Acta de Bruselas del Convenio, el nuevo texto del Artículo 14.1) decía así:

- “1) Los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar:
- i) la adaptación y reproducción cinematográficas de estas obras, y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas,
  - ii) la representación o ejecución públicas y la comunicación por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas [el subrayado es del autor]”.

BC-14.6. El Artículo 14.2) disponía que “sin perjuicio del derecho de autor de la obra reproducida o adaptada, la obra cinematográfica estará protegida como obra original”. A este respecto, la Conferencia de Revisión de Estocolmo introdujo una reglamentación aún más detallada. Lo que en el texto de Bruselas figuraba como Artículo 14.2), en el texto de Estocolmo pasó a ser la primera frase del párrafo 1) de un nuevo Artículo 14bis. La segunda frase del párrafo decía entonces así: “El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el Artículo anterior” [o sea, el Artículo 14, cuyo párrafo 1) – fundamental desde ese punto de vista – se citó previamente (y permaneció inalterado en el Acta de Estocolmo y el Acta de París)].

BC-14.7. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, hubo también un intento de armonizar las normas divergentes aplicadas en los diversos países respecto de las cuestiones complejas de la titularidad original y la cesión de los derechos de obras cinematográficas. Las nuevas disposiciones sobre estas cuestiones se incluyen en los párrafos 2) y 3) del Artículo 14bis y se examinan en las observaciones correspondientes a este Artículo.

*Párrafo 1): redundancia y nuevos elementos*

BC-14.8. En el párrafo 14.1) se prevén dos clases de derechos para los autores de las obras artísticas y literarias preexistentes en relación con la inclusión de sus obras en una obra cinematográfica: en primer lugar, los derechos reconocidos en el Convenio para todas las categorías de obras, o sea una especie de confirmación de esos derechos en este contexto, lo que resulta en una cierta redundancia en el texto del Convenio; y, en segundo lugar, los derechos concedidos en otras partes del Convenio sólo para determinadas categorías específicas de obras, por lo que, para que fuera posible su reconocimiento respecto de las obras cinematográficas, fue indispensable la formulación de una disposición por separado en este Artículo.

BC-14.9. Parecería que el derecho de adaptación y el derecho de reproducción en el apartado i) del párrafo son una repetición innecesaria, mientras que el derecho de representación, ejecución pública y transmisión por hilo al público en el apartado ii) son verdaderamente nuevos elementos. La naturaleza del derecho de distribución, también estipulado en el apartado i), se examina por separado.

BC-14.10. Las disposiciones sobre el derecho de adaptación y el derecho de reproducción son redundantes, por el hecho de que su existencia también se deriva de las disposiciones generales de los Artículos 2.3), 9 y 12. En el Artículo 12 se prevé el derecho exclusivo de los autores de autorizar cualquier adaptación de sus obras, que, sin la disposición por separado en el Artículo 14.1)i), también incluiría la adaptación cinematográfica. El Artículo 2.3) deja claro, entre otras cosas, que "estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, ... adaptaciones ... de una obra literaria o artística" [el subrayado es del autor], lo que significa que, en el caso de una adaptación, son aplicables no sólo los derechos de la persona que adapta la obra, sino también los derechos del autor de la obra original. Esto a su vez significa que el autor de la obra original gozará de todos los derechos reconocidos para cualquier categoría de obras (y no sólo para algunas categorías específicas) cuando se utiliza una adaptación de su obra. El derecho de reproducción en virtud del Artículo 9 del Convenio es esa clase de derecho; así pues, el hecho de que se mencione además en el Artículo 14.1)i) es redundante. Como se examina a continuación, en relación con el derecho de distribución, hay razones históricas que justifican este hecho. Es interesante observar que existe otro derecho general importante más, pertinente para las adaptaciones cinematográficas de las obras, que no se menciona en el Artículo 14.1), o sea, el derecho de radiodifusión en virtud del Artículo 11bis; no cabe duda de que es igualmente aplicable a las adaptaciones cinematográficas.

BC-14.11. El derecho de representación, ejecución pública, y el derecho de transmisión por hilo al público no existirían sin la disposición del párrafo 1)ii), por el hecho de que esos derechos sólo se conceden para determinadas categorías específicas de obras (véanse los Artículos 11.1)i) y 11ter.1)i)).

*Párrafo 1): el derecho de distribución*

BC-14.12. Por lo que respecta al derecho de distribución mencionado en el Artículo 14.1)i), es necesario aclarar ante todo el significado de "distribución". A ese respecto, existe una diferencia importante entre las versiones en inglés y en francés del Convenio. En la versión en inglés, se utiliza la palabra "distribution", mientras que en el texto en francés se utiliza la expresión "mise en circulation". La palabra "distribution" en inglés puede interpretarse de dos formas: puede significar únicamente la primera distribución, o significar todos los actos ulteriores de distribución. Ahora bien, la expresión "mise en circulation" (puesta en circulación) parece indicar que se trata sólo de la primera distribución. Habida cuenta del Artículo

37.1)c) del Convenio ("en caso de controversia sobre la interpretación de los diversos textos, hará fe el texto francés"), el significado del texto francés es decisivo. Esto parece significar que el requisito mínimo es prever un derecho de distribución que se agota con el primer acto de distribución (puesta en circulación) de las copias de que se trate. (La disposición no ofrece ninguna orientación acerca de si el agotamiento del derecho tendrá un efecto nacional o internacional).

BC-14.13. La disposición del Artículo 14.1), i) sobre el derecho de distribución tiene una pertinencia específica desde el punto de vista de si existe un derecho de distribución – al menos un derecho de primera distribución en el sentido de "*mise en circulation*" – en virtud del Convenio de Berna. Esta cuestión puede plantearse así: ¿es esta disposición también redundante (como la del derecho de reproducción) o significa un nuevo elemento que consiste en un derecho de (primera) distribución, que sólo se concede en el caso de adaptaciones cinematográficas (y, sobre la base de la referencia al Artículo 14.1) en el Artículo 14 bis 1), a las propias obras cinematográficas)? Si la disposición sobre el derecho de distribución difiere de la disposición sobre los derechos de adaptación y reproducción y, por lo tanto, no puede considerarse redundante, esto significaría, sobre la base del principio *a contrario sensu*, que no existe derecho alguno de (primera) distribución en virtud del Convenio en el caso de otras categorías de obras.

BC-14.14. Sin embargo, hay razones suficientes para creer que la disposición sobre el derecho de distribución en el apartado i) del párrafo 1) es tan redundante como las disposiciones sobre el derecho de adaptación y el derecho de reproducción en el mismo apartado, y que un derecho de (primera) distribución existe efectivamente en el Convenio de Berna como un corolario inseparable del derecho de reproducción. Las razones son las siguientes.

BC-14.15. Como se menciona anteriormente, la disposición del Artículo 14.1) del Convenio de Berna figuraba originalmente en el texto del Convenio redactado por la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1948. En el Artículo 14.1), se reconocía, entre otras cosas, el derecho exclusivo de autorizar la adaptación y la reproducción cinematográficas de obras, y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas. Como se examina en el párrafo anterior BC-14.10, esta disposición era redundante respecto del derecho de adaptación y el derecho de reproducción. Cabe señalar en este contexto que, aunque el derecho de adaptación ya se reconocía explícitamente en el Artículo 12 del Acta de Bruselas, no era así respecto del derecho de reproducción. Sin embargo, la redundancia también existía en relación con el derecho de reproducción: en el Convenio no se preveía entonces explícitamente un derecho de reproducción (no fue sino en Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 cuando se aprobó una disposición – el nuevo Artículo 9 – en la que se reconocía explícitamente ese derecho). Sin embargo, dado que el derecho de reproducción estaba explícitamente reconocido respecto de las obras adaptadas para obras cinematográficas, nadie pensaba que ese derecho no existía respecto de otras obras, aunque no estuviese reconocido explícitamente. Ésta es la razón de la índole especialmente redundante de la disposición del Artículo 14.1) respecto del derecho de reproducción; era redundante porque estipulaba, respecto de determinadas obras, la existencia de un derecho cuya existencia ya se había reconocido – aunque no estipulado explícitamente en el Convenio – respecto de todas las obras. Existen buenas razones para creer que la disposición del Artículo 14.1) sobre el derecho de (primera) distribución era (y aún es) de la misma índole; o sea, se trataba (y aún se trata) de una disposición especial redundante explícitamente expresada, respecto de determinadas obras, que siempre se había reconocido implícitamente respecto de todas las obras.

BC-14.16. Hay buenas razones para creer que éste es también el caso si se examina la índole de la reproducción como un acto condicionado y una forma básica de explotación de las obras. La razón de ser y el objetivo último del derecho de reproducción es prever el control por el autor u otro titular del derecho de autor sobre la distribución de ejemplares de la obra al público; es la esencia de la explotación normal de la obra sobre la base del derecho de reproducción. La autorización dada a un editor de reproducir una obra sin la correspondiente autorización de primera distribución de los ejemplares al público carecería de sentido (esta autorización siempre se da al editor, implícita o explícitamente, estableciendo, en general, al mismo tiempo, las condiciones de esa distribución, particularmente el territorio en el que se haga efectiva esa distribución). Sería imposible explotar el derecho de reproducción de forma normal si ese derecho fuera

interpretado de manera tan restrictiva, concediendo al autor o a otro titular del derecho de autor sólo el control sobre la realización de copias de su obra, y no el control sobre la primera distribución de los ejemplares reproducidos. De esta forma, aunque el autor u otro titular de ese derecho tenga el derecho exclusivo de autorizar que se hagan copias de su obra, no podría explotar su obra sobre la base de ese derecho.

BC-14.17. La Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 rechazó una propuesta de reconocimiento explícito de una especie de derecho de distribución; sin embargo, sobre la base de la forma en que se hace constar el debate en el informe, queda claro que lo que se rechazó no es un derecho razonable de (primera) distribución, sin el cual el derecho de reproducción no tiene el valor cabal que necesita, sino un probable demasiado ambicioso "derecho de circulación". En el informe también consta que esto ocurrió únicamente como consecuencia de la falta de tiempo "debido a la presentación a último momento" de la propuesta, más bien que a causa de razones de fondo. Lo que la Conferencia Diplomática de Estocolmo de 1967 rechazó fue un derecho general de distribución, o sea, un derecho que iría más allá de la primera distribución. La Conferencia no abordó lo que podría haber sido una propuesta más modesta, o sea, que el derecho de distribución sólo se reconozca respecto de la primera distribución, y no, además, respecto de cualquier distribución ulterior.<sup>95</sup>

BC-14.18. Aunque, sobre la base de las consideraciones examinadas anteriormente, se podría concluir que, en virtud del Convenio de Berna, existe un derecho de primera distribución como corolario inseparable del derecho de reproducción, conviene precisar que ese derecho no tiene gran importancia práctica. El titular del derecho de reproducción puede controlar las condiciones de la primera distribución mediante cláusulas contractuales; hasta que tenga lugar la primera venta (u otra primera cesión de los derechos de titularidad), los ejemplares permanecerán como propiedad de la persona o de la entidad jurídica que esté obligada por esas cláusulas. Aunque puede deducirse del Convenio de Berna la existencia de un derecho de primera distribución, no es el caso por lo que respecta a un derecho general de distribución ("derecho de circulación"). No existe obligación alguna en virtud del Convenio de Berna de reconocer un derecho de distribución respecto de una copia de una obra cinematográfica que se haya vendido (o cuya titularidad se haya cedido de otra forma) mediante una implícita o explícita autorización del autor o de otro titular de los derechos. La única excepción es el derecho de participación o de reventa (en francés *droit de suite*) en virtud del Artículo 14ter del Convenio, que es aplicable en el caso de reventa de copias originales de la obra o del manuscrito de la obra. Sin embargo, el reconocimiento del derecho de participación no es una obligación mínima sino una mera opción en virtud del Convenio.

*Párrafo 2): adaptaciones de adaptaciones cinematográficas*

BC-14.19. El párrafo 2) – en el que se estipula que "[l]a adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales" – es otra disposición redundante, habida cuenta de que el derecho de adaptación, previsto en el Artículo 12, es un derecho general que abarca todo tipo de adaptaciones de todas las categorías de obras, y que, en el Artículo 2.3), se prevé la vigencia de los derechos de los autores después de su muerte sobre las adaptaciones de sus obras.

*Párrafo 3): licencias no obligatorias*

BC-14.20. En el Artículo 13.1) del Convenio se prevé la posibilidad de licencias obligatorias respecto de la grabación sonora de obras musicales. Las obras cinematográficas y otro tipo de obras audiovisuales entrañan grabaciones audiovisuales. Así pues, queda claro que el Artículo 13.1) difícilmente podría aplicarse a esa clase de obras y a esa clase de grabaciones. De todos modos, el párrafo 3) del Artículo 14 impide cualquier idea de aplicar esta disposición con el posible argumento de que una grabación audiovisual significa también, por definición, una grabación audio.



## **ARTÍCULO 14bis**

[Disposiciones especiales relativas a las obras cinematográficas: 1. Asimilación a las obras "originales"; 2. Titulares del derecho de autor; limitación de algunos derechos de determinados autores de contribuciones; 3. Algunos otros autores de contribuciones]

- 1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.
- 2)
  - a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.
  - b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.
  - c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.
  - d) Por "estipulación en contrario o particular" se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.
- 3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del párrafo 2)b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del párrafo 2)b) citado a dicho realizador deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

*Párrafo 1): derechos sobre obras cinematográficas*

BC-14bis.1. En el comentario del Artículo 14, se examina la forma en que la condición de derecho de autor de las obras cinematográficas se ha asimilado progresivamente al de las obras literarias y artísticas en general, y la forma en que este proceso ha finalizado con la disposición que, en el Acta de París de 1971, es la primera frase del párrafo 1) del Artículo 14bis. De conformidad con esta primera frase, en la segunda frase se estipula la obvia consecuencia, a saber, que los titulares del derecho de autor sobre obras cinematográficas gozarán de los mismos derechos que los autores de (otras) obras originales.

Párrafo 2), a): titularidad del derecho de autor

BC-14bis.2. Contrariamente a todas las otras disposiciones anteriores del Convenio, donde se utiliza sistemáticamente el término "autor" para indicar quién es el titular original de los derechos, el párrafo 1) de este Artículo utiliza por primera vez la expresión "titular del derecho de autor". Es ya una indicación de lo que sigue en los párrafos 2) y 3).

BC-14bis.3. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se intentó zanjar un complejo problema que había creado muchas perturbaciones en los mercados internacionales de obras cinematográficas. El problema era que existían diferentes sistemas nacionales respecto de la cuestión de la titularidad original y de la cesión de los derechos sobre esas obras, como i) el sistema de derecho de autor sobre las películas, según el cual el productor (el "realizador") de una película se reconoce como el titular original del derecho de autor; ii) la "cesión legal" de los derechos cuando los derechos pasan a ser propiedad también de los productores, aunque sobre la base de una estructura jurídica más complicada (según la cual, en principio, los derechos se confieren a los creadores, pero, en virtud de la ley, se asignan inmediatamente al productor); y iii) el sistema de "presunción de cesión" de derechos, según el cual los creadores son también los titulares originales de los derechos, aunque con la presunción de que cuando contribuyen a la producción cinematográfica ceden sus derechos al productor (esa presunción, sin embargo, puede ser refutable).

BC-14bis.4. En el apartado a) del párrafo 1), se reserva al país en el que se reclame la protección la facultad de determinar quién es el titular original del derecho de autor sobre una obra cinematográfica. Los países de la Unión de Berna tienen la libertad de optar por cualquiera de los sistemas mencionados previamente, y pueden optar, en principio, por conceder la titularidad original a los autores como creadores, a los productores o a ambos.<sup>92</sup> Aunque esta solución fue adoptada en el supuesto de que correspondía al principio del trato nacional, no se consideraba ideal, ni siquiera en la época de la aprobación de esta disposición, dado que daba lugar a una situación en la que había diferentes titulares originales de los derechos sobre las mismas obras en diferentes países (esto creaba problemas desde el punto de vista de la previsibilidad del sistema, y planteaba graves cuestiones respecto de la certeza jurídica y la credibilidad de los arreglos contractuales). Y estos problemas se han agravado debido a las actuales condiciones creadas por la mundialización económica y la espectacular evolución de la infraestructura mundial de la información.

BC-14bis.5. Habida cuenta de estas dificultades, algunos expertos y círculos interesados creen que sería mejor reservar la determinación de la titularidad original (así como la reglamentación de la posibilidad de cesión) de los derechos al país que esté más estrechamente relacionado con la creación y la producción de la obra cinematográfica, y en el que, por lo tanto, se concierten todos los acuerdos contractuales, que más tarde sirven de base, en general, para una larga y compleja cadena de contratos ulteriores. Por supuesto, esta clase de solución atañe únicamente a la pregunta "quién" – dejando la respuesta a preguntas tales como "qué", "con qué excepciones y limitaciones", "en qué condiciones", "durante cuánto tiempo", etcétera, a la legislación del país en el que se reivindique la protección y a la aplicación del principio de trato nacional. Sin embargo, hasta el presente, a nivel internacional, éstas son sólo ideas *lege ferenda*.

Párrafo 2), b): presunción de legitimación

BC-14bis.6. El apartado b) del párrafo 2) se aplica en los países en los que los autores como creadores son los titulares originales de los derechos sobre las obras cinematográficas. No se aplica en los países en los que los productores ("los realizadores") son los titulares originales de los derechos (sobre la base del sistema de derecho de autor sobre la película o de una "cesión legal"; y no se aplica debido a que en esos países no se necesitan medidas de esa índole para garantizar condiciones razonables para el ejercicio de los derechos; los derechos están, "por definición", en las manos de los productores, como titulares originales).

BC-14bis.7. El sistema que se prevé en esta disposición se denomina "presunción de legitimación", de manera neutra, en lugar de "presunción de cesión de derechos", dado que sólo se centra en el resultado final deseado, a saber, que los autores de las contribuciones mencionados no puedan – "salvo estipulación en contrario o particular" – oponerse a los actos enumerados en la disposición. Aunque pueda considerarse que una presunción refutable podría ser una solución lógica, hay otros medios posibles de aplicar esta norma, como los planes contractuales específicos.

BC-14bis.8. La presunción es aplicable a partir del momento en que los autores de contribuciones mencionados en la disposición aportan sus contribuciones a la obra cinematográfica. Sin embargo, cabe observar que esta presunción no se aplica por lo que respecta a determinados autores que aportan contribuciones básicas, de los que se trata en el párrafo 3).

BC-14bis.9. Los actos al respecto enumerados en la disposición son muy claros. Sólo una observación es necesaria. Esta disposición – juntamente con todas las otras normas sustantivas del Convenio de Berna – se incluye por referencia en el WCT en virtud del Artículo 1.4) del Tratado. Cuando se aplica en el contexto del WCT, un elemento del Artículo 14bis.2)b) adquiere una pertinencia particular, a saber, el hecho de que una de las categorías de actos incluidas en el mismo es "cualquier comunicación al público". Si se lee esta disposición junto con el Artículo 8 del WCT, puede deducirse que, cuando se aplica el Artículo 14bis.2)b) en el contexto del WCT, debe tenerse en cuenta el concepto de "comunicación al público" previsto en el Artículo 8 del Tratado, con el resultado de que también se incluye la "puesta a disposición del público" (interactiva).

*Párrafo 2)c) y d): forma de consentimiento*

BC-14bis.10. Las disposiciones de los apartados c) y d) del párrafo 2) son suficientemente claras y fáciles de entender. No requieren observaciones específicas.

*Párrafo 3): autores de contribuciones básicas*

BC-14bis.11. El párrafo 3) exime a los países de la Unión de la obligación de aplicar el sistema de "presunción de legitimación" respecto de los autores de contribuciones básicas a las obras cinematográficas mencionadas: autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, así como, con la salvedad incluida en este párrafo, el realizador principal (este último, de hecho, se considera, en general, el creador más importante de ese género de obras). La aplicación de la presunción aún es posible pero no es obligatoria.

## **ARTÍCULO 14ter**

*["Droit de suite" sobre las obras de arte y los manuscritos: 1. Derecho a obtener una participación en las reventas; 2. Legislación aplicable; 3. Procedimiento]*

- 1) **En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor –o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos– gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor.**
- 2) **La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.**
- 3) **Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.**

BC-14ter.1. Este derecho se introdujo en el Convenio en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948, y, como se deriva del párrafo 2) del Artículo, es facultativo y está sujeto al principio de reciprocidad. En este último aspecto, representa una excepción a la obligación de conferir el trato nacional en virtud del Artículo 5.1) del Convenio.

BC-14ter.2. La naturaleza, el ámbito de aplicación y los beneficiarios de este derecho – al que tradicionalmente, en general, se hace referencia utilizando su expresión en francés ("*droit de suite*"), que en español suele traducirse por "derecho de participación" y también por "derecho de reventa" y que en inglés se denomina ahora cada vez con mayor frecuencia "*resale right*" – están claramente determinados en el párrafo 1).

BC-14ter.3. Ahora bien, la índole inalienable de este derecho requiere algunas observaciones. Como se expresó en el párrafo BC-6bis.6, los derechos patrimoniales son derechos que, con arreglo al Convenio, pueden cederse. La exclusión de la posibilidad de cesión de este derecho de participación (o de reventa) es una excepción a ese principio general. La intransferibilidad parece estar al servicio de los intereses de los autores y de sus derechohabientes. Al no existir esa posibilidad de cesión, el contravalor de la cesión de este derecho sería un simple elemento del precio original, y el objetivo – o sea, que los autores y sus herederos puedan beneficiarse del aumento del valor de las obras tras las sucesivas ventas ulteriores – no podría alcanzarse.

BC-14ter.4. Habida cuenta de la índole facultativa de este derecho, se justifica la libertad conferida en el párrafo 3). Corresponde a la legislación nacional determinar no sólo el porcentaje o fijar el monto del interés, sino también aspectos como la cuestión de si el interés deberá calcularse sobre la base del precio de reventa o de la diferencia entre ese precio y el precio anterior; quién deberá pagar ese interés (el vendedor o el comprador); si fuera el caso, qué tipos de reventas se deberían pagar (en general se excluyen las reventas incontrolables entre personas privadas, en lugar de recurrir a intermediarios profesionales); o la cuestión de si el derecho puede ejercerse sobre una base individual o únicamente mediante un sistema de gestión colectiva.

## ARTÍCULO 15

*[Derecho a hacer valer los derechos protegidos: 1. Cuando se ha indicado el nombre del autor o cuando el seudónimo no deje la menor duda sobre la identidad del autor; 2. En el caso de obras cinematográficas; 3. Para las obras anónimas y seudónimas; 4. Para algunas obras no publicadas de autor desconocido]*

- 1) Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.
- 2) Se presume productor de la obra cinematográfica, salvo prueba en contrario, la persona física o moral cuyo nombre aparezca en dicha obra en la forma usual.
- 3) Para las obras anónimas y para las obras seudónimas que no sean aquéllas de las que se ha hecho mención en el párrafo 1) anterior, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad, estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. La disposición del presente párrafo dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal.

- 4) a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión.
- b) Los países de la Unión que, en virtud de lo establecido anteriormente, procedan a esa designación, lo notificarán al Director General mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esta declaración a todos los demás países de la Unión.

*Párrafos 1) a 3): presunciones – autores, realizadores de obras cinematográficas, representantes de autores de obras anónimas y seudónimas*

BC-15.1. En los tres primeros párrafos se establece quién deberá presumirse autor, realizador de una obra cinematográfica y, en el caso de obras anónimas y seudónimas no identificables pero publicadas, representante del autor. Las disposiciones de los párrafos 1) y 3) actuales siempre han formado parte del Convenio, mientras que el párrafo 2) fue incluido durante la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. Las presunciones son muy útiles a la hora de velar por la observancia del derecho de autor, puesto que, al menos en lo tocante a estas cuestiones, hacen recaer la carga de la prueba en terceros, en particular en los supuestos infractores.

BC-15.2. Las presentes disposiciones son bastante detalladas, claras y evidentes; en general, no necesitan comentarse de manera específica. No obstante, cabe señalar que todas estas presunciones son refutables: sólo prevalecen si no se presentan pruebas de lo contrario. De no ser así – por ejemplo, si sólo se reconociera como creadores a aquellos autores cuyo nombre figura en un ejemplar de la obra – constituirían una formalidad para la protección del derecho de autor prohibida conforme al Artículo 5.2) del Convenio.

*Párrafo 4): "protección del folclore"*

BC-15.3. El término "folclore" no figura en el texto del párrafo 4), pero en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 la presente disposición fue adoptada como solución para velar por la protección de las creaciones del folclore. Lo anterior se señala de forma clara en el informe de la Comisión Principal I.

BC-15.4. La cuestión del folclore fue planteada por la India, que propuso incluir las "obras del folclore" en la enumeración no exhaustiva de categorías de obras. Propuso asimismo añadir en el Artículo 7.3) las palabras "que no sean obras del folclore" después de las palabras "para las obras anónimas o seudónimas", y pidió que se incluyera a continuación de dicho párrafo un subpárrafo adicional que dijese así: "En el caso del folclore, el plazo de protección no podrá ser inferior a un período de cincuenta años contados desde la fecha de publicación de la obra".<sup>97</sup>

BC-15.5. La Comisión Principal I decidió abordar el tema del folclore; se creó con ese fin un Grupo de trabajo que se encargó de redactar las disposiciones del Artículo 15.4). En el informe de la Comisión Principal I figuran los siguientes comentarios sobre la disposición que acababa de ser adoptada: "En la propuesta del Grupo de trabajo no figura el término "folclore" porque se considera muy difícil de definir [...] Sin embargo, el principal ámbito de aplicación de la presente reglamentación coincidirá claramente con el de las producciones que suelen describirse como folclore [...] Las obras de autores desconocidos parecen constituir una categoría especial entre las obras anónimas mencionadas en el nuevo texto de los Artículos 7.3) y 15.3) del Convenio. Por lo tanto, el plazo de protección previsto en el Artículo 7) para las obras anónimas se aplica a las obras de autor desconocido. En el caso de que el autor de una obra revele su identidad, puede justificar su calidad de tal conforme a lo establecido en la última frase del Artículo 15.3). Se indica que dicha obra no queda

sometida al régimen especial previsto en el párrafo 4) si ha sido publicada. Si el nombre de un editor aparece estampado en la obra, dicho editor podrá representar al autor conforme a lo previsto en la primera frase del Artículo 15.3)".<sup>96</sup>

BC-15.6. Pese a que ésa fuera la intención de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, la inclusión de nuevas disposiciones no parece suficiente para otorgar una protección de la propiedad intelectual adecuada a las creaciones del folclore. A continuación se exponen las razones de dicha insuficiencia y los avances logrados desde la adopción de aquellas disposiciones, empezando con una breve reseña de las cuestiones conexas básicas.

BC-15.7. La protección de las expresiones del folclore en tanto que cultura tradicional no puede describirse como un elemento de la temática "Norte/Sur", puesto que todos los países tienen tradiciones valiosas y preciadas con expresiones culturales acordes. Sin embargo, no debe sorprender que la necesidad de proteger la propiedad intelectual de dichas expresiones culturales tradicionales se sienta con más apremio en los países en desarrollo. El folclore es especialmente importante para los países en desarrollo, que lo consideran como un medio de expresión particular y un elemento de su identidad social. Tanto es así que en muchos de esos países el folclore es una tradición viva que todavía sigue desarrollándose, no un mero recuerdo del pasado.

BC-15.8. Además, en el pasado, el folclore se podía explotar de manera indebida. A pesar del desarrollo tecnológico espectacular, debido a las formas cada vez más novedosas de utilizar las obras literarias y artísticas y las expresiones del folclore (producciones audiovisuales y fonogramas y su reproducción masiva, radiodifusión, distribución por cable, difusión por Internet, etc.), se han multiplicado los abusos. El folclore se comercializa a menudo sin respetar debidamente los intereses culturales y económicos de las comunidades en las que nace. Y con el fin de adaptarlo mejor a las necesidades del mercado se suele distorsionar o mutilar. Además, no se permite disfrutar de las ventajas y beneficios de su explotación a las comunidades que lo han desarrollado y salvaguardado.

BC-15.9. La falta de protección adecuada para los creadores y fabricantes de obras de arte folclórico auténticas entraña graves perjuicios. Por ello, a menudo abundan en el mercado las falsificaciones de baja calidad de productos del denominado "arte popular" que han sido fabricadas con métodos de producción en masa y distribuidos mediante campañas de comercialización agresivas. Este tipo de actividades ponen en gran peligro al propio fenómeno del arte folclórico. Perjudican seriamente los intereses morales y económicos legítimos de las comunidades en cuestión y, entre otras consecuencias, minan las posibilidades de supervivencia de esas pequeñas y medianas empresas indígenas cuya desaparición provocaría la de este tipo de folclore.

BC-15.10. Por los motivos expuestos, es comprensible que la supuesta solución del problema de la protección del folclore haya sido muy bien acogida en los países en desarrollo. Desde 1967, varios países en desarrollo han dotado su legislación obligatoria de disposiciones relativas a la protección del "derecho de autor" del folclore (principalmente en África, donde más de 20 países disponen en su normativa de derecho de autor de disposiciones a tal efecto). No obstante, un análisis más profundo ha revelado que el derecho de autor no permite proteger el folclore de forma adecuada. El problema no radica, obviamente, en la forma, en el nivel estético, ni en el valor de las creaciones del folclore, sino todo lo contrario: su forma de expresión no se diferencia de las obras literarias y artísticas protegidas por derecho de autor, y a menudo son incluso más hermosas que muchas creaciones de autores identificables.

BC-15.11. El elemento distintivo del folclore se debe a su origen y al proceso creativo del que es fruto. Muchas expresiones del folclore se remontan a épocas muy anteriores al derecho de autor y han sido objeto de numerosísimas imitaciones combinadas con modificaciones menores a las que han sido sometidas de forma gradual para transformarlas cada vez más. Las categorías del derecho de autor, como la paternidad, la originalidad o la adaptación, no se adaptan de forma adecuada a ese contexto. No se puede afirmar que el creador o los creadores del arte folclórico sean desconocidos. Su creador es una comunidad y su contribución creativa ha aumentado de generación en generación. De acuerdo con esto,

muchas comunidades y muchos países consideran que su folclore forma parte de su patrimonio común y es de su propiedad. Huelga decir que la solución adecuada no consiste en proteger estas creaciones como "obras no publicadas", pues eso significaría que a los 50 años de su publicación dejarían de estar protegidas. La esencia de las expresiones del folclore no varía en función de factores incidentales como su eventual "publicación"; no dejan de ser fenómenos eternos. Por ello, si cabe protegerlos, tal protección deberá asimismo ser eterna.

BC-15.12. Los legisladores de los países en desarrollo anteriormente señalados parecen haber reconocido ese hecho, por lo que adoptaron disposiciones acordes con él. Algunos de sus regímenes consisten en sistemas especiales de dominio público de pago. Sin embargo, en realidad, las "obras del folclore" no necesariamente recaen en el dominio público, en el sentido de que pueden utilizarse sin pedir autorización, simplemente mediante un pago previo; existen sistemas de autorización que funcionan en nombre de algún titular colectivo (el colectivo o el país en cuestión). Ninguno de estos sistemas es necesariamente de pago. De hecho, aunque estas reglamentaciones estén incluidas en la normativa de derecho de autor, pueden describirse más bien como regímenes *sui generis* específicos.

BC-15.13. Al quedar claro que el modelo de derecho de autor previsto por el Convenio de Berna no era adecuado para la protección internacional del folclore, se empezaron a considerar posibles opciones *sui generis*. Entre 1978 y 1982, se celebraron varias reuniones auspiciadas por la OMPI y la UNESCO y, finalmente, en junio de 1982 se adoptaron en la reunión del Comité de expertos gubernamentales OMPI/UNESCO las "Disposiciones Tipo UNESCO-OMPI para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas". En las Disposiciones tipo se prevé, entre otras medidas, un sistema *sui generis* con un procedimiento de autorización al que deberá recurrirse cuando tenga lugar una utilización con ánimo de lucro o fuera del contexto tradicional o consuetudinario del folclore (lo cual significa, por ejemplo, que los artesanos de las comunidades en cuestión que crean y fabrican objetos artísticos folclóricos en concordancia con las tradiciones y los usos folclóricos no tienen que solicitar ninguna autorización previa conforme a lo dispuesto en las Disposiciones tipo, aunque sus obras se destinen a un uso comercial con ánimo de lucro). Entre los actos contra los que la Ley tipo indica que es necesaria una protección adecuada figuran los siguientes: i) uso sin autorización, ii) violación de la obligación de mencionar la fuente de las expresiones del folclore, iii) inducir al público a error distribuyendo objetos falsificados haciéndolos pasar por creaciones del folclore (una especie de imitación), y iv) el uso público de creaciones del folclore distorsionadas o mutiladas de una forma "lesiva para los intereses culturales de la comunidad de que se trate" (violación de un "derecho moral" colectivo).

BC-15.14. En diciembre de 1984, un Grupo de expertos OMPI/UNESCO consideró la posibilidad de elaborar un proyecto de tratado para la protección internacional de las expresiones del folclore basado en las Disposiciones tipo. Sin embargo, aquella idea fue rechazada por los países industrializados (que recordaron con realismo dos problemas: la falta de medios fiables que permitan identificar las creaciones del folclore de muchos países y el espinoso tema del "folclore regional", esto es, el folclore compartido por varios, o en ocasiones muchos, países).

BC-15.15. La cuestión de la protección internacional de las creaciones del folclore se planteó durante la labor de preparación del WCT y el WPPT. Varios países en desarrollo propusieron que se intentara nuevamente elaborar algún tipo de sistema *sui generis*. Reiteraron dicha petición en el Foro Internacional OMPI/UNESCO sobre la Protección del Folclore, celebrado en Phuket (Tailandia) en abril de 1997. Las sugerencias ya señaladas se tuvieron presentes durante la elaboración del programa de la OMPI para el bienio 1998-1999. En el programa se incluyeron respuestas a las cuestiones planteadas en lo tocante a los aspectos de propiedad intelectual relativos a la protección de las expresiones culturales tradicionales. Se tuvieron en cuenta las lecciones extraídas de la ineficacia de la solución prevista en el Convenio de Berna y del proyecto de tratado de 1984, reconociendo que la única forma de lograr una solución internacional exitosa y viable sería emprender una extensa labor de preparación. En el marco del subprograma pertinente de la OMPI se previeron una serie de misiones exploratorias y estudios globales, consultas regionales y contribuciones activas a la elaboración de bases de datos apropiadas y regímenes regionales de cooperación. Todo ello se enmarcó en un programa más general sobre todas las cuestiones de propiedad intelectual con posible incidencia en los "conocimientos tradicionales, la innovación y la cultura".

BC-15.16. El ambicioso programa de la OMPI en este ámbito dio lugar por primer vez a resultados positivos tangibles. En julio de 2000, la Oficina Internacional de la OMPI publicó un estudio muy amplio sobre "Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales", en el que se presenta un informe de las misiones exploratorias llevadas a cabo en distintas regiones. En dicho documento, se estudia detenidamente las distintas medidas jurídicas previstas para proteger el folclore que van más allá del derecho de autor y de una protección *sui generis* similar al derecho de autor y llegan a aplicar ciertas soluciones de propiedad industrial, como la protección a través de marcas colectivas e indicaciones geográficas y normas contra la competencia desleal, especialmente pertinentes en el caso de la creación, fabricación y distribución de creaciones folclóricas tangibles.

BC-15.17. En la serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI, celebrada en septiembre de 2000, se creó un nuevo órgano permanente: el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Su primera sesión tuvo lugar en Ginebra en abril-mayo de 2001, y la cuarta en diciembre de 2002, con la protección del folclore como elemento central de su programa de trabajo.

## **ARTÍCULO 16**

*[Ejemplares falsificados: 1. Comiso; 2. Comiso de la importación; 3. Legislación aplicable]*

- 1) **Toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.**
- 2) **Las disposiciones del párrafo precedente serán también aplicables a las reproducciones procedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo.**
- 3) **El comiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país.**

BC-16.1. El contenido del párrafo 1) también es una de las disposiciones más antiguas del Convenio de Berna, dado que forma parte de él desde que se adoptara el Acta original de 1886. La disposición del párrafo 2), complemento lógico de la norma básica, fue introducida durante la Conferencia de Revisión de Berlín de 1908. En la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, sólo se introdujeron algunos cambios menores.

BC-16.2. El comiso es una importante medida que permite garantizar el respeto del derecho de autor, por lo que en el párrafo 3) se dejan en manos de los legisladores de cada país los detalles de su ejecución. Cabe señalar que el Acuerdo sobre los ADPIC, precisamente por su importancia, establece en la Parte III ciertas normas específicas encaminadas a garantizar una aplicación eficaz de los comisos.

BC-16.3. Estas disposiciones generales sobre el comiso aplicables en cualquier país de la Unión pueden entenderse en el sentido de que implican una suerte de "derecho" de controlar, o al menos una "posibilidad de impedir", la distribución de los ejemplares falsificados. Esto se explica por lo siguiente: si la creación de copias no ha sido autorizada por el titular de los derechos, no se permite su distribución, y en el caso de que alguien intente, pese a ello, distribuir las copias, las copias serán confiscadas. Si la realización de copias ha sido autorizada, su distribución puede estar explícitamente permitida como parte de esa autorización, o parece lógico deducir que existe un permiso para distribuir las copias, o al menos, un permiso para su "puesta en circulación", esto es, para su primera distribución (parecería lógico porque si se permite realizar varios miles de copias en un país determinado, es evidente que la autorización que se otorga al editor, aun sin que esté expresamente estipulado, implica que puede poner dichas copias a disposición del público, al menos en el territorio de dicho país).



## ARTÍCULO 17

*[Posibilidad de vigilar la circulación, representación y exposición de obras]*

Las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho.

### *Censura*

BC-17.1. Esta disposición forma parte del Convenio de Berna desde el Acta original de 1886, y desde entonces se ha mantenido sin ninguna modificación. Siempre se ha considerado como una disposición por la que se autoriza la censura, por ejemplo cuando se justifica en aras de proteger los derechos humanos fundamentales o por razones de moral o de seguridad públicas.

BC-17.2. Es interesante observar que ninguno de los tres actos mencionados en la disposición – la circulación, la representación y la exposición de obras – está explícitamente contemplado entre los derechos del nivel mínimo de protección previsto por el Convenio, si bien el término “representación” puede entenderse en un sentido suficientemente amplio para incluir en él todos los derechos no relativos a la realización de copias (la representación o ejecución pública, la radiodifusión, la transmisión por hilo al público) y, por supuesto, la “circulación” (término que parece referirse a la distribución posterior a la primera venta de copias) y la “exposición”, si quedan abarcadas en un país determinado por algún derecho, deberán someterse a la obligación de otorgar trato nacional.

BC-17.3. Si bien queda entendido que el objetivo del presente Artículo es dejar claro que los países de la Unión pueden censurar los usos públicos de las obras a las que se refieren los tres términos señalados anteriormente, su texto – en particular, la utilización del verbo “permitir” – podría interpretarse erróneamente fuera de contexto. Fue por ello muy útil que la Comisión Principal I adoptase en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 una declaración, incluida en el informe, en la que se aclara oficialmente el significado del Artículo 17. Dice así: “Este Artículo hace referencia fundamentalmente a la censura: el censor tiene el poder de controlar una obra que destinada a ser puesta a disposición del público con el consentimiento del autor y, sobre la base de ese control, “permitir” o “prohibir” la difusión de la obra. De conformidad con los principios fundamentales de la Unión de Berna, los países de la Unión no estarán autorizados a introducir ninguna clase de licencias obligatorias en virtud del Artículo 17. En ningún caso en que sea necesario el consentimiento del autor para la difusión de la obra, de conformidad con las normas del Convenio, será posible que los países autoricen la difusión sin el consentimiento del autor”.<sup>99</sup>

### *Abuso de monopolio*

BC-17.4. En el párrafo del informe de la Comisión Principal I que sigue al que se acaba de citar en el párrafo anterior, bajo el título “Artículo 17”, figura otra declaración, que dice lo siguiente: “La Comisión aceptó, sin oposición, la propuesta de su Presidente de que debe mencionarse en el presente Informe el hecho de que las cuestiones de política pública son un asunto que siempre debe corresponder a la legislación nacional y de que, por lo tanto, los países de la Unión estarán habilitados para tomar todas las medidas necesarias para limitar los posibles abusos de monopolio. En vista de lo cual, se retiraron las propuestas de Australia y del Reino Unido relativas al abuso de monopolio”.<sup>100</sup>

BC-17.5. La adopción de esta declaración concertada puso fin a un largo debate que comenzara en la Conferencia Diplomática de Roma de 1928 y prosiguiera en la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1948. Varias delegaciones habían planteado su punto de vista en el sentido de que les parecía posible que los organismos de gestión colectiva

abusaran de su posición de monopolio *de facto* en el ámbito de la gestión de los denominados "derechos de interpretación o ejecución". En dichas Conferencias, se hicieron referencias generales aunque algo vagas a la libertad en general de los países de la Unión para reglamentar esa cuestión en su legislación nacional.

BC-17.6. No obstante, en la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, las Delegaciones del Reino Unido y Australia desearon zanjar ese problema mediante la inclusión en el Convenio de una disposición expresa. La propuesta más concreta fue la del Reino Unido, en el sentido de añadir un nuevo párrafo al Artículo 17, como figura a continuación: "Cada país de la Unión puede sancionar libremente la legislación necesaria para impedir o tratar todo abuso de su posición de monopolio por parte de personas u organismos en el ejercicio de uno o varios de los derechos relativos a una variedad considerable de obras protegidas por derecho de autor".<sup>101</sup>

BC-17.7. Se expresó cierto apoyo, aunque también oposición, a aquella propuesta, por lo que se adoptó finalmente la declaración citada en el párrafo BC-17.4.

## **ARTÍCULO 18**

*[Obras existentes en el momento de la entrada en vigor del Convenio: 1. Podrán protegerse cuando el plazo de protección no haya expirado aún en el país de origen; 2. No podrán protegerse cuando la protección haya expirado en el país en que se reclame; 3. Aplicación de estos principios; 4. Casos especiales]*

- 1) **El presente Convenio se aplicará a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección.**
- 2) **Sin embargo, si una obra, por expiración del plazo de protección que le haya sido anteriormente concedido hubiese pasado al dominio público en el país en que la protección se reclame, esta obra no será protegida allí de nuevo.**
- 3) **La aplicación de este principio tendrá lugar conforme a las estipulaciones contenidas en los convenios especiales existentes o que se establezcan a este efecto entre países de la Unión. A falta de tales estipulaciones, los países respectivos regularán, cada uno en lo que le concierne, las modalidades relativas a esa aplicación.**
- 4) **Las disposiciones que preceden serán aplicables también en el caso de nuevas adhesiones a la Unión y en el caso en que la protección sea ampliada por aplicación del Artículo 7 o por renuncia a reservas.**

*"Retroactividad": un término equivocado*

BC-18.1. A menudo suele considerarse que los Artículos 18.1) y 18.2) del Convenio de Berna establecen una "protección retroactiva". Esta expresión, sin embargo, es engañosa. Como se expone a continuación, estas disposiciones no requieren protección retroactiva en el sentido de considerar retroactivamente como infracciones ciertos actos que fueron realizados antes de la entrada en vigor del Convenio, siendo en ese entonces permitidos y libres en ausencia de protección alguna. Las disposiciones del Artículo 18 sólo significan que las obligaciones vigentes en virtud del Convenio deben respetarse a partir del momento preciso en que el Convenio entre en vigor en un determinado país, con inclusión de la obligación de que proteger todas las obras (en virtud de dichas disposiciones) durante el plazo de protección que aún no haya expirado (tan sólo es necesario solicitar autorización para realizar los actos contemplados por ciertos derechos exclusivos y se aplican los eventuales derechos de remuneración a partir de ese momento).

BC-18.2. Esto no implica ninguna obligación retroactiva ni responsabilidad, por lo que la aplicación de los párrafos 1) y 2) del Artículo 18 no puede plantear ningún problema constitucional. Tal problema puede surgir sólo con respecto a los "derechos adquiridos". No obstante, tal y como se expone más abajo, en el Artículo 18.3) del Convenio se ofrece una

solución adecuada a ese tipo de problema, a saber, que se permita aplicar disposiciones transitorias para respetar los "derechos adquiridos" de quienes se atuvieron a la situación jurídica vigente antes de la entrada en vigor del Convenio. Ahora bien, dichas disposiciones y medidas sólo pueden cumplir los objetivos señalados en las Actas de las distintas Conferencias Diplomáticas, como se indica posteriormente, y no pueden aplicarse más allá de un período razonable después de la entrada en vigor del Convenio.

*Párrafos 1) y 2): normas básicas*

BC-18.3. Las normas básicas relativas a la aplicación del Convenio en el tiempo figuran en los párrafos 1) y 2) del Artículo 18, que están estrechamente vinculados y sólo garantizan una reglamentación completa de esta cuestión conjuntamente. A continuación se analizan todos los elementos sustantivos de estas complejas disposiciones.

BC-18.4. El primer elemento dice lo siguiente: "El presente Convenio se aplicará [...]". Estas palabras significan claramente que los países que se adhieran al Convenio tienen el derecho y la obligación de aplicar todas las disposiciones del mismo, con las excepciones contempladas explícitamente en él. Esto debería interpretarse de acuerdo con el Artículo 30.1) del Convenio, que forma parte de las cláusulas finales. En el Artículo 30.1) del Convenio se señala: "Sin perjuicio de las excepciones posibles previstas en el párrafo 2 del presente artículo, el Artículo 28.1)b), el Artículo 33.2), y el Anexo, la ratificación o la adhesión supondrán, de pleno derecho, la accesión a todas las disposiciones y la admisión para todas las ventajas estipuladas en el presente Convenio". Esta disposición indica de manera clara que los países que se adhieren al Convenio no pueden decidir aplicar únicamente ciertas disposiciones del mismo; se señalan las posibles excepciones de forma exhaustiva y precisa. En otras palabras, no será válida ninguna "reserva", "declaración" u otra indicación que vaya más allá de dichas excepciones.

BC-18.5. En el segundo elemento de las disposiciones incluidas en los párrafos 1) y 2) se indica lo siguiente: "a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección". En primer lugar, cabe señalar que esta parte empieza con la expresión "a todas las obras". Esto significa que, a menos que las limitaciones que siguen no se puedan aplicar a determinada obra, la aplicación de todas las disposiciones del Convenio es obligatoria en lo que se refiere a dicha obra, con las excepciones explícitamente permitidas por el Convenio, tal como se ha señalado anteriormente, lo cual a su vez significa que también es de aplicación obligada el Artículo 7 del Convenio, relativo a la vigencia de la protección; es decir, en principio todas las obras para las cuales el plazo de protección no ha expirado aún el día de la entrada en vigor del Convenio en el país en cuestión deberán protegerse hasta que expire el plazo previsto en el Artículo 7. Esto es lo que se suele considerar erróneamente como una aplicación "retroactiva" del Convenio, aunque en realidad significa que se aplica únicamente el Convenio, a partir de su entrada en vigor (esto no es en absoluto "retroactivo"), pero no sólo a las obras que se creen y se publiquen después de la fecha de su entrada en vigor, sino también a las obras ya existentes en esa fecha.

BC-18.6. En la disposición que se cita en el párrafo anterior, la primera limitación a la obligación de aplicar el Convenio a obras ya existentes se refiere a la situación de las obras en cuestión en su país de origen. No es obligatorio aplicar el Convenio en el caso de obras que hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección en el momento de la entrada en vigor del Convenio. Cabe subrayar que la excepción a la obligación de conceder protección a partir de la entrada en vigor del Convenio no se aplica en el caso de obras que hayan pasado al dominio público en su país de origen antes de la entrada en vigor del Convenio por una razón distinta de la expiración de los plazos de protección (por ejemplo, por incumplimiento de una formalidad, como un registro). En lo tocante a esas obras, el Convenio debe aplicarse incluso si en el momento de su entrada en vigor se encuentran en el dominio público en su país de origen por esas otras razones (aunque su plazo de protección calculado en virtud del Convenio no haya expirado aún).

BC-18.7. El tercer elemento de las disposiciones de los párrafos 1) y 2) del Artículo 18 dice así: "Sin embargo, si una obra, por expiración del plazo de protección que le haya sido anteriormente concedido hubiese pasado al dominio público en

el país en que la protección se reclame, esta obra no será protegida allí de nuevo". Esta limitación adicional a la obligación de conceder protección retroactiva se refiere a la situación de la obra en el país donde se reclama la protección, y sólo se puede aplicar en el caso de darse las tres condiciones siguientes a la vez: en primer lugar, la obra en cuestión ha sido protegida anteriormente en el país en el que se reclama su protección; en segundo lugar, ya ha pasado al dominio público; y en tercer lugar, la razón por la cual ha pasado al dominio público es la expiración del plazo de protección concedido anteriormente.

BC-18.8. Deberían subrayarse al respecto dos cosas. En primer lugar, si la obra no ha sido protegida anteriormente, esta limitación no es aplicable. La falta de protección puede deberse a dos causas: o bien no se protegen las obras literarias y artísticas, en general, o la categoría de obras en cuestión, en el país donde se solicita protección (se trataría de un caso bastante raro, más bien hipotético), o bien se protegen las obras literarias y artísticas, en general, y la categoría de obras en cuestión, en particular, en el caso de que se trate de obras de origen nacional, pero, en ausencia de un tratado que rijan las relaciones entre el país donde se reclama la protección y el país de origen de la obra, la obra nunca ha sido protegida (caso que puede darse cuando un país acaba de adherirse al Convenio sin que haya habido anteriormente ningún tratado que rigiera las relaciones entre dicho país y los demás países parte en el Convenio en el ámbito del derecho de autor). El segundo aspecto que se debe resaltar es que, incluso cuando una obra ha sido protegida en el país donde se reclama su protección pero ha pasado al dominio público antes de la entrada en vigor del Convenio, la limitación de la obligación de conceder protección a las obras ya existentes de las que se trate no es aplicable si la obra ha pasado al dominio público por otra razón que la expiración del plazo de protección (por ejemplo, por incumplimiento de una formalidad, como un registro).

*Párrafo 3): disposiciones transitorias*

BC-18.9. Al interpretar el párrafo 3), en primer lugar cabe señalar que habla de "la aplicación de este principio". La expresión "este principio" se refiere a lo que figura en los párrafos 1) y 2) del Artículo. Por lo tanto, es obvio que se requiere la aplicación de dichas disposiciones. En este contexto, debería resaltarse especialmente la palabra "aplicación": las disposiciones mencionadas deben aplicarse; el texto de las disposiciones no ofrece dato alguno que permita interpretar que se autoriza a un país a denegar o limitar la aplicación de "este principio", es decir, de los párrafos 1) y 2) del Artículo.

BC-18.10. Lo único que se permite en virtud del párrafo 3) es someter esta aplicación a ciertas estipulaciones contenidas en los convenios especiales existentes entre países parte en el Convenio, o en defecto de tales estipulaciones, regular en cada país las "modalidades relativas a la aplicación de este principio". La expresión "modalidades relativas a la aplicación de este principio" significa claramente que las modalidades deben estar encaminadas a tal aplicación del "principio" – es decir, a su realización – y no se pueden superponer al "principio" mismo.

BC-18.11. El párrafo 3) del Artículo 18 no permite denegar ni limitar de forma alguna la aplicación de los párrafos 1) y 2) de dicho Artículo. Sólo permite ciertas disposiciones temporales, medidas transitorias que deben limitarse a los fines de la protección de ciertos "derechos adquiridos", en particular los derechos adquiridos en relación con copias de obras que se habían finalizado o estaban siendo finalizadas en el momento de la entrada en vigor del Convenio.<sup>102</sup>

*Párrafo 4): ámbito de aplicación del Artículo 18*

BC-18.12. La disposición del párrafo 4) relativa a casos potenciales en los que la aplicación del Artículo 18 puede volverse necesaria, tras la asunción de nuevas obligaciones, es muy clara y se explica por sí misma.

## **ARTÍCULO 19**

*[Protección más amplia que la derivada del Convenio]*

**Las disposiciones del presente Convenio no impedirán reclamar la aplicación de disposiciones más amplias que hayan sido dictadas por la legislación de alguno de los países de la Unión.**

BC-19.1. El contenido del Artículo 19 también se puede deducir de la obligación de conceder trato nacional en virtud del Artículo 5.1). No obstante, en la Conferencia de Revisión de Berlín de 1908, también se quiso confirmar mediante esta disposición que en el Convenio sólo se contempla un nivel mínimo de protección obligatoria; los países de la Unión pueden conceder libremente una mayor protección (cuyo disfrute se puede reclamar conforme al Convenio, y en particular a su Artículo 5.1)). Debido a algunos cambios de menor importancia, la versión final de esta disposición se logró en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948.

## **ARTÍCULO 20**

*[Arreglos particulares entre países de la Unión]*

**Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.**

BC-20.1. En lo esencial, esta disposición se ha mantenido sin cambios desde el Acta original del Convenio de 1886, aunque en dicha Acta el contenido de las dos oraciones actuales del Artículo estaba dividido entre el Artículo 15 (sobre futuros Arreglos particulares) y el Artículo adicional (sobre Arreglos existentes). En la Conferencia de Revisión de Berlín de 1908 ambas disposiciones se reunieron en un nuevo Artículo 20, en cuya formulación se introdujeron más adelante modificaciones sin importancia.

BC-20.2. En este Artículo se permiten dos tipos de arreglos particulares: en primer lugar, los arreglos que "confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio" y en segundo, los que "comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio". Se supone que el primer tipo de arreglo particular implica un mayor nivel de protección del derecho de autor, mientras que el segundo puede contemplar cuestiones que no influyen en la protección del derecho de autor. Por lo tanto, ningún arreglo particular adoptado entre los países de la Unión puede implicar una reducción del nivel de protección del derecho de autor.

BC-20.3. El ejemplo más importante de arreglo particular concluido de conformidad con el Artículo 20 del Convenio de Berna es el WCT, en cuyo Artículo 1.1) se estipula que es un Arreglo particular en el sentido de esta disposición del Convenio de Berna. Por esa razón, se estudia la naturaleza y la función de los "arreglos particulares" en el comentario relativo a esa disposición del WCT.

## **ARTÍCULO 21**

*[Disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo: 1. Referencia al Anexo; 2. El Anexo es parte del Acta]*

- 1) **En el Anexo figuran disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo.**
- 2) **Con reserva de las disposiciones del Artículo 28.1) (b), el Anexo forma parte integrante de la presente Acta.**

BC-21.1. El Artículo 21 enlaza el texto del Convenio con las disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo contenidas en el Anexo.

BC-21.2. El Anexo fue adoptado en la Conferencia de Revisión de París de 1971, en la que realmente sólo se introdujeron nuevos elementos sustantivos mediante la adopción del Anexo; todas las demás disposiciones sustantivas (Artículos 1 a 20) ya habían sido incorporadas en el Convenio a través del Acta de Estocolmo de 1967.

BC-21.3. El Acta de Estocolmo también incluía disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo en un "protocolo relativo a los países en desarrollo". Sin embargo, poco después de la Conferencia de Estocolmo, quedó patente que el protocolo no sería aceptado por los principales países exportadores, al menos no en un plazo relativamente corto, y, de hecho, esa oposición fue el motivo principal por el que el Acta de Estocolmo no entró en vigor.

BC-21.4. Se salió del atolladero en la Conferencia de Revisión de París de 1971 gracias a la adopción del Anexo, que fue generalmente aceptada. Las disposiciones del Anexo, en las que se ofrece la posibilidad a los países en desarrollo de aplicar un régimen de licencias obligatorias no exclusivas e intransferibles para la traducción y la reproducción de obras necesarias para realizar actividades educativas y de investigación, se analizan posteriormente.

BC-21.5. Las disposiciones del Anexo son bastante complejas y plantean diversos problemas de interpretación, lo cual se considera como una de las razones por las que su aplicación práctica ha generado escaso interés hasta la fecha. Para eliminar al menos las dudas relativas a la interpretación de ciertas disposiciones del Anexo y de las disposiciones similares que figuran en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, la OMPI y la UNESCO crearon un Grupo de trabajo encargado de formular directrices sobre el sistema de licencias de traducción y reproducción para los países en desarrollo en virtud de los Convenios sobre Derecho de Autor, el cual aprobó en su primera sesión unas notas de orientación sobre la aplicación de esas normas.<sup>109</sup> En el análisis de las disposiciones del Anexo que figura a continuación, también se tienen en cuenta las conclusiones de las notas de orientación.

---

Como se señala en la Introducción, a continuación se reproducen las disposiciones administrativas y cláusulas finales del Convenio por razones de exhaustividad y para facilitar su accesibilidad, aunque sin por ello analizarlas, dado que la presente Guía versa únicamente sobre las disposiciones sustantivas. Más adelante, sin embargo, se analizan las disposiciones del Anexo, que forman parte integrante del Convenio y son elementos sustantivos del mismo.

## **ARTÍCULO 22**

*[Asamblea: 1. Constitución y composición; 2. Labores; 3. Quórum, votación, observadores; 4. Convocatoria; 5. Reglamento]*

- 1)
  - a) La Unión tendrá una Asamblea compuesta por los países de la Unión obligados por los Artículos 22 a 26.
  - b) El gobierno de cada país miembro estará representado por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.
  - c) Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado.
- 2)
  - a) La Asamblea:
    - i) tratará de todas las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo de la Unión y a la aplicación del presente Convenio;
    - ii) dará instrucciones a la Oficina Internacional de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo "la Oficina Internacional"), a la cual se hace referencia en el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo "la Organización"), en relación con la preparación de las

conferencias de revisión, teniendo debidamente en cuenta las observaciones de los países de la Unión que no estén obligados por los Artículos 22 a 26;

- iii) examinará y aprobará los informes y las actividades del Director General de la Organización relativos a la Unión y le dará todas las instrucciones necesarias en lo referente a los asuntos de la competencia de la Unión;
  - iv) elegirá a los miembros del Comité Ejecutivo de la Asamblea;
  - v) examinará y aprobará los informes y las actividades de su Comité Ejecutivo y le dará instrucciones;
  - vi) fijará el programa, adoptará el presupuesto bienal de la Unión y aprobará sus balances de cuentas;
  - vii) adoptará el reglamento financiero de la Unión;
  - viii) creará los comités de expertos y grupos de trabajo que considere convenientes para alcanzar los objetivos de la Unión;
  - ix) decidirá qué países no miembros de la Unión y qué organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales podrán ser admitidos en sus reuniones a título de observadores;
  - x) adoptará los acuerdos de modificación de los Artículos 22 a 26;
  - xi) emprenderá cualquier otra acción apropiada para alcanzar los objetivos de la Unión;
  - xii) ejercerá las demás funciones que implique el presente Convenio;
  - xiii) ejercerá, con la condición de que los acepte, los derechos que le confiere el Convenio que establece la Organización.
- b) En cuestiones que interesen igualmente a otras Uniones administradas por la Organización, la Asamblea tomará sus decisiones teniendo en cuenta el dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.
- 3) a) Cada país miembro de la Asamblea dispondrá de un voto.
- b) La mitad de los países miembros de la Asamblea constituirá el quórum.
- c) No obstante las disposiciones del apartado b), si el número de países representados en cualquier sesión es inferior a la mitad pero igual o superior a la tercera parte de los países miembros de la Asamblea, esta podrá tomar decisiones; sin embargo, las decisiones de la Asamblea, salvo aquellas relativas a su propio procedimiento, sólo serán ejecutivas si se cumplen los siguientes requisitos. La Oficina Internacional comunicará dichas decisiones a los países miembros que no estaban representados, invitándolos a expresar por escrito su voto o su abstención dentro de un período de tres meses a contar desde la fecha de la comunicación. Si, al expirar dicho plazo, el número de países que hayan así expresado su voto o su abstención asciende al número de países que faltaban para que se lograra el quórum en la sesión, dichas decisiones serán ejecutivas, siempre que al mismo tiempo se mantenga la mayoría necesaria.

- d) Sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 26.2), las decisiones de la Asamblea se tomarán por mayoría de dos tercios de los votos emitidos.
  - e) La abstención no se considerará como un voto.
  - f) Cada delegado no podrá representar mas que a un solo país y no podrá votar más que en nombre de él.
  - g) Los países de la Unión que no sean miembros de la Asamblea serán admitidos a sus reuniones en calidad de observadores.
- 4) a) La Asamblea se reunirá una vez cada dos años en sesión ordinaria, mediante convocatoria del Director General y, salvo en casos excepcionales, durante el mismo período y en el mismo lugar donde la Asamblea General de la Organización.
- b) La Asamblea se reunirá en sesión extraordinaria, mediante convocatoria del Director General, a petición del Comité Ejecutivo o a petición de una cuarta parte de los países miembros de la Asamblea.
- 5) La Asamblea adoptará su propio reglamento interior.

### **ARTÍCULO 23**

*[Comité Ejecutivo: 1. Constitución; 2. Composición; 3. Número de miembros; 4. Distribución geográfica; arreglos particulares; 5. Permanencia en funciones, límites de reelegibilidad, modalidades de la elección; 6. Labores; 7. Convocatoria; 8. Quórum, votación; 9. Observadores; 10. Reglamento]*

- 1) La Asamblea tendrá un Comité Ejecutivo.
- 2) a) El Comité Ejecutivo estará compuesto por los países elegidos por la Asamblea entre los países miembros de la misma. Además, el país en cuyo territorio tenga su Sede la Organización dispondrá, ex officio, de un puesto en el Comité, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 25.7)b).
- b) El gobierno de cada país miembro del Comité Ejecutivo estará representado por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.
- c) Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado.
- 3) El número de países miembros del Comité Ejecutivo corresponderá a la cuarta parte del número de los países miembros de la Asamblea. En el cálculo de los puestos a proveerse, no se tomará en consideración el resto que quede después de dividir por cuatro.
- 4) En la elección de los miembros del Comité Ejecutivo, la Asamblea tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la necesidad de que todos los países que formen parte de los Arreglos particulares que pudieran ser establecidos en relación con la Unión figuren entre los países que constituyan el Comité Ejecutivo.
- 5) a) Los miembros del Comité Ejecutivo permanecerán en funciones desde la clausura de la reunión de la Asamblea en la que hayan sido elegidos hasta que termine la reunión ordinaria siguiente de la Asamblea.
- b) Los miembros del Comité Ejecutivo serán reelegibles hasta el límite máximo de dos tercios de los mismos.



- c) La Asamblea reglamentará las modalidades de la elección y de la posible reelección de los miembros del Comité Ejecutivo.
- 6) a) El Comité Ejecutivo:
- i) preparará el proyecto de orden del día de la Asamblea;
  - ii) someterá a la Asamblea propuestas relativas a los proyectos de programa y de presupuesto bienales de la Unión preparados por el Director General;
  - iii) [suprimido]
  - iv) someterá a la Asamblea, con los comentarios correspondientes, los informes periódicos del Director General y los informes anuales de intervención de cuentas;
  - v) tomará todas las medidas necesarias para la ejecución del programa de la Unión por el Director General, de conformidad con las decisiones de la Asamblea y teniendo en cuenta las circunstancias que se produzcan entre dos reuniones ordinarias de dicha Asamblea;
  - vi) ejercerá todas las demás funciones que le estén atribuidas dentro del marco del presente Convenio.
- b) En cuestiones que interesen igualmente a otras Uniones administradas por la Organización, el Comité Ejecutivo tomará sus decisiones teniendo en cuenta el dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.
- 7) a) El Comité Ejecutivo se reunirá en sesión ordinaria una vez al año, mediante convocatoria del Director General, y siempre que sea posible durante el mismo período y en el mismo lugar donde el Comité de Coordinación de la Organización.
- b) El Comité Ejecutivo se reunirá en sesión extraordinaria, mediante convocatoria del Director General, bien a iniciativa de éste, bien a petición de su Presidente o de una cuarta parte de sus miembros.
- 8) a) Cada país miembro del Comité Ejecutivo dispondrá de un voto.
- b) La mitad de los países miembros del Comité Ejecutivo constituirá el quórum.
- c) Las decisiones se tomarán por mayoría simple de los votos emitidos.
- d) La abstención no se considerará como un voto.
- e) Un delegado no podrá representar más que a un solo país y no podrá votar más que en nombre de él.
- 9) Los países de la Unión que no sean miembros del Comité Ejecutivo serán admitidos a sus reuniones en calidad de observadores.
- 10) El Comité Ejecutivo adoptará su propio reglamento interior.

## ARTÍCULO 24

*[Oficina Internacional: 1. Tareas en general, Director General; 2. Informaciones generales; 3. Revista; 4. Información a los países; 5. Estudios y servicios; 6. Participación en reuniones; 7. Conferencias de revisión; 8. Las demás tareas]*

- 1)
  - a) Las tareas administrativas que incumben a la Unión serán desempeñadas por la Oficina Internacional, que sucede a la Oficina de la Unión, reunida con la Oficina de la Unión instituida por el Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.
  - b) La Oficina Internacional se encargará especialmente de la Secretaría de los diversos órganos de la Unión.
  - c) El Director General de la Organización es el más alto funcionario de la Unión y la representa.
- 2) La Oficina Internacional reunirá y publicará informaciones relativas a la protección del derecho de autor. Cada país de la Unión comunicará lo antes posible a la Oficina Internacional el texto de todas las nuevas leyes y todos los textos oficiales referentes a la protección del derecho de autor.
- 3) La Oficina Internacional publicará una revista mensual.
- 4) La Oficina Internacional facilitará a los países de la Unión que se lo pidan informaciones sobre cuestiones relativas a la protección del derecho de autor.
- 5) La Oficina Internacional realizará estudios y prestará servicios destinados a facilitar la protección del derecho de autor.
- 6) El Director General, y cualquier miembro del personal designado por él participarán, sin derecho de voto, en todas las reuniones de la Asamblea, del Comité Ejecutivo y de cualquier otro comité de expertos o grupo de trabajo. El Director General, o un miembro del personal designado por él, será, ex officio, secretario de esos órganos.
- 7)
  - a) La Oficina Internacional, siguiendo las instrucciones de la Asamblea y en cooperación con el Comité Ejecutivo, preparará las conferencias de revisión de las disposiciones del Convenio que no sean las comprendidas en los Artículos 22 a 26.
  - b) La Oficina Internacional podrá consultar a las organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales en relación con la preparación de las conferencias de revisión.
  - c) El Director General y las personas que él designe participarán, sin derecho de voto, en las deliberaciones de esas conferencias.
- 8) La Oficina Internacional ejecutará todas las demás tareas que le sean atribuidas.

## ARTÍCULO 25

[Finanzas: 1. Presupuesto; 2. Coordinación con las otras Uniones; 3. Recursos; 4. Contribuciones; posible prórroga del presupuesto anterior; 5. Tasas y sumas debidas; 6. Fondo de operaciones; 7. Anticipos del gobierno que acoge; 8. Verificación de cuentas]

- 1) a) La Unión tendrá un presupuesto.
  - b) El presupuesto de la Unión comprenderá los ingresos y los gastos propios de la Unión, su contribución al presupuesto de los gastos comunes de las Uniones, así como, en su caso, la suma puesta a disposición del presupuesto de la Conferencia de la Organización.
  - c) Se considerarán gastos comunes de las Uniones los gastos que no sean atribuidos exclusivamente a la Unión, sino también a una o a varias otras de las Uniones administradas por la Organización. La parte de la Unión en esos gastos comunes será proporcional al interés que tenga en esos gastos.
- 2) Se establecerá el presupuesto de la Unión teniendo en cuenta las exigencias de coordinación con los presupuestos de las otras Uniones administradas por la Organización.
- 3) El presupuesto de la Unión se financiará con los recursos siguientes:
  - i) las contribuciones de los países de la Unión;
  - ii) las tasas y sumas debidas por servicios prestados por la Oficina Internacional por cuenta de la Unión;
  - iii) el producto de la venta de las publicaciones de la Oficina Internacional referentes a la Unión y los derechos correspondientes a esas publicaciones;
  - iv) las donaciones, legados y subvenciones;
  - v) los alquileres, intereses y otros ingresos diversos.
- 4) a) Con el fin de determinar su cuota de contribución al presupuesto, cada país de la Unión quedará incluido en una clase y pagará sus contribuciones anuales sobre la base de un número de unidades fijado de la manera siguiente:

Clase I	25
Clase II	20
Clase III	15
Clase IV	10
Clase V	5
Clase VI	3
Clase VII	1

  - b) A menos que lo haya hecho ya, cada país indicará, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, la clase a la que desea pertenecer. Podrá cambiar de clase. Si escoge una clase inferior, el país deberá dar cuenta de ello a la Asamblea durante una de sus reuniones ordinarias. Tal cambio entrará en vigor al comienzo del año civil siguiente a dicha reunión.

- c) La contribución anual de cada país consistirá en una cantidad que guardará, con relación a la suma total de las contribuciones anuales de todos los países al presupuesto de la Unión, la misma proporción que el número de unidades de la clase a la que pertenezca con relación al total de las unidades del conjunto de los países.
  - d) Las contribuciones vencen el 1 de enero de cada año.
  - e) Un país atrasado en el pago de sus contribuciones no podrá ejercer su derecho de voto, en ninguno de los órganos de la Unión de los que sea miembro, cuando la cuantía de sus atrasos sea igual o superior a la de las contribuciones que deba por los dos años completos transcurridos. Sin embargo, cualquiera de esos órganos podrá permitir a ese país que continúe ejerciendo el derecho de voto en dicho órgano si estima que el atraso resulta de circunstancias excepcionales e inevitables.
  - f) En caso de que al comienzo de un nuevo ejercicio no se haya adoptado el presupuesto, se continuará aplicando el presupuesto del año precedente, conforme a las modalidades previstas en el reglamento financiero.
- 5) La cuantía de las tasas y las sumas debidas por servicios prestados por la Oficina Internacional por cuenta de la Unión será fijada por el Director General, que informará de ello a la Asamblea y al Comité Ejecutivo.
- 6)
- a) La Unión poseerá un fondo de operaciones constituido por una aportación única efectuada por cada uno de los países de la Unión. Si el fondo resultara insuficiente, la Asamblea decidirá sobre su aumento.
  - b) La cuantía de la aportación única de cada país al citado fondo y de su participación en el aumento del mismo serán proporcionales a la contribución del país correspondiente al año en el curso del cual se constituyó el fondo o se decidió el aumento.
  - c) La proporción y las modalidades de pago serán determinadas por la Asamblea, a propuesta del Director General y previo dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.
- 7)
- a) El Acuerdo de Sede concluido con el país en cuyo territorio la Organización tenga su residencia, preverá que ese país conceda anticipos si el fondo de operaciones fuere insuficiente. La cuantía de esos anticipos y las condiciones en que serán concedidos serán objeto, en cada caso, de acuerdos separados entre el país en cuestión y la Organización. Mientras tenga obligación de conceder esos anticipos, ese país tendrá un puesto, ex officio, en el Comité Ejecutivo.
  - b) El país al que se hace referencia en el apartado a) y la Organización tendrán cada uno el derecho de denunciar el compromiso de conceder anticipos, mediante notificación por escrito. La denuncia producirá efecto tres años después de terminado el año en el curso del cual haya sido notificada.
- 8) De la intervención de cuentas se encargarán, según las modalidades previstas en el reglamento financiero, uno o varios países de la Unión, o interventores de cuentas que, con su consentimiento, serán designados por la Asamblea.

## **ARTÍCULO 26**

*[Modificaciones: 1. Disposiciones que la Asamblea podrá modificar; propuestas; 2. Adopción; 3. Entrada en vigor]*

- 1) Las propuestas de modificación de los Artículos 22, 23, 24, 25 y del presente artículo podrán ser presentadas por todo país miembro de la Asamblea, por el Comité Ejecutivo o por el Director General. Esas propuestas serán comunicadas por este último a los países miembros de la Asamblea, al menos seis meses antes de ser sometidas a examen de la Asamblea.
- 2) Toda modificación de los artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) será adoptada por la Asamblea. La adopción requerirá tres cuartos de los votos emitidos; sin embargo, toda modificación del Artículo 22 y del presente párrafo requerirá cuatro quintos de los votos emitidos.
- 3) Toda modificación de los artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) entrará en vigor un mes después de que el Director General haya recibido notificación escrita de su aceptación efectuada de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, de tres cuartos de los países que eran miembros de la Asamblea en el momento en que la modificación hubiese sido adoptada. Toda modificación de dichos artículos así aceptada obligará a todos los países que sean miembros de la Asamblea en el momento en que la modificación entre en vigor o que se hagan miembros en una fecha ulterior; sin embargo, toda modificación que incremente las obligaciones financieras de los países de la Unión sólo obligará a los países que hayan notificado su aceptación de la mencionada modificación.

## **ARTÍCULO 27**

*[Revisión: 1. Objetivo; 2. Conferencias; 3. Adopción]*

- 1) El presente Convenio se someterá a revisiones con el objeto de introducir en él las mejoras que tiendan a perfeccionar el sistema de la Unión.
- 2) Para tales efectos, se celebrarán entre los delegados de los países de la Unión conferencias que tendrán lugar, sucesivamente, en uno de esos países.
- 3) Sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 26 aplicables a la modificación de los Artículos 22 a 26, toda revisión de la presente Acta, incluido el Anexo, requerirá la unanimidad de los votos emitidos.

## **ARTÍCULO 28**

*[Aceptación y entrada en vigor del Acta respecto de los países de la Unión: 1. Ratificación, adhesión; posibilidad de excluir algunas disposiciones; retiro de la exclusión; 2. Entrada en vigor de los artículos 1 a 21 y del Anexo; 3. Entrada en vigor de los artículos 22 a 38]*

- 1)
  - a) Cada uno de los países de la Unión que haya firmado la presente Acta podrá ratificarla y, si no la hubiere firmado, podrá adherirse a ella. Los instrumentos de ratificación y de adhesión se depositarán en poder del Director General.
  - b) Cada uno de los países de la Unión podrá declarar, en su instrumento de ratificación o de adhesión, que su ratificación o su adhesión no es aplicable a los Artículos 1 a 21 ni al Anexo; sin embargo, si ese país hubiese hecho ya una declaración según el Artículo VI.1) del Anexo, sólo podrá declarar en dicho instrumento que su ratificación o su adhesión no se aplica a los Artículos 1 a 20.

- c) Cada uno de los países que, de conformidad con el apartado b), haya excluido las disposiciones allí establecidas de los efectos de su ratificación o de su adhesión podrá, en cualquier momento ulterior, declarar que extiende los efectos de su ratificación o de su adhesión a esas disposiciones. Tal declaración se depositará en poder del Director General.
- 2) a) Los Artículos 1 a 21 y el Anexo entrarán en vigor tres meses después de que se hayan cumplido las dos condiciones siguientes:
- i) que cinco países de la Unión por lo menos hayan ratificado la presente Acta o se hayan adherido a ella sin hacer una declaración de conformidad con el apartado 1) b);
  - ii) que España, los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte hayan quedado obligados por la Convención Universal sobre Derecho de Autor, tal como ha sido revisada en París el 24 de julio de 1971.
- b) La entrada en vigor a la que se hace referencia en el apartado a) se hará efectiva, respecto de los países de la Unión que, tres meses antes de dicha entrada en vigor, hayan depositado instrumentos de ratificación o de adhesión que no contengan una declaración de conformidad con el apartado 1) b).
- c) Respecto de todos los países de la Unión a los que no resulte aplicable el apartado b) y que ratifiquen la presente Acta o se adhieran a ella sin hacer una declaración de conformidad con el apartado 1) b), los Artículos 1 a 21 y el Anexo entrarán en vigor tres meses después de la fecha en la cual el Director General haya notificado el depósito del instrumento de ratificación o de adhesión en cuestión, a menos que en el instrumento depositado se haya indicado una fecha posterior. En este último caso, los Artículos 1 a 21 y el Anexo entrarán en vigor respecto de ese país en la fecha así indicada.
- d) Las disposiciones de los apartados a) a c) no afectarán la aplicación del Artículo VI del Anexo.
- 3) Respecto de cada país de la Unión que ratifique la presente Acta o se adhiera a ella con o sin declaración de conformidad con el apartado 1) b), los Artículos 22 a 38 entrarán en vigor tres meses después de la fecha en la cual el Director General haya notificado el depósito del instrumento de ratificación o adhesión de que se trate, a menos que se haya indicado una fecha posterior en el instrumento depositado. En este último caso, los Artículos 22 a 38 entrarán en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.

## ARTÍCULO 29

*[Aceptación y entrada en vigor respecto de países externos a la Unión: 1. Adhesión; 2. Entrada en vigor]*

- 1) Todo país externo a la Unión podrá adherirse a la presente Acta y pasar, por tanto, a ser parte en el presente Convenio y miembro de la Unión. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Director General.
- 2) a) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado b), el presente Convenio entrará en vigor, respecto de todo país externo a la Unión, tres meses después de la fecha en la cual el Director General haya notificado el depósito de su instrumento de adhesión, a menos que se haya indicado una fecha posterior en el instrumento depositado. En este último caso, el presente Convenio entrará en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.
- b) Si la entrada en vigor, en aplicación de lo dispuesto en el apartado a) precede a la entrada en vigor de los Artículos 1 a 21 y del Anexo en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 28.2)a), dicho país no quedará obligado mientras tanto por los Artículos 1 a 21 y por el Anexo, sino por los Artículos 1 a 20 del Acta de Bruselas del presente Convenio.

## **ARTÍCULO 29bis**

*[Efecto de la aceptación del Acta con el fin de aplicar el Artículo 14.2) del Convenio que establece la OMPI]*

La ratificación de la presente Acta o la adhesión a ella por cualquier país que no esté obligado por los Artículos 22 a 38 del Acta de Estocolmo del presente Convenio equivaldrá, con el fin único de poder aplicar el Artículo 14.2) del Convenio que establece la Organización, a la ratificación del Acta de Estocolmo o a la adhesión a esa Acta con la limitación prevista en el Artículo 28.1)b)i) de dicha Acta.

## **ARTÍCULO 30**

*[Reservas: 1. Límites de la posibilidad de formular reservas; 2. Reservas anteriores; reserva relativa al derecho de traducción; retiro de la reserva]*

- 1) Sin perjuicio de las excepciones posibles previstas en el párrafo 2, del presente artículo, el Artículo 28.1)b), el Artículo 33.2), y el Anexo, la ratificación o la adhesión supondrán, de pleno derecho, la accesión a todas las disposiciones y la admisión para todas las ventajas estipuladas en el presente Convenio.
- 2)
  - a) Cualquier país de la Unión que ratifique la presente Acta o se adhiera a ella podrá conservar, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo V.2) del Anexo, el beneficio de las reservas que haya formulado anteriormente, a condición de declararlo al hacer el depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
  - b) Cualquier país externo a la Unión podrá declarar, al adherirse al presente Convenio y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo V.2) del Anexo, que piensa reemplazar, al menos provisionalmente, las disposiciones del Artículo 8 de la presente Acta relativas al derecho de traducción, por las disposiciones del Artículo 5 del Convenio de la Unión de 1886, revisado en París en 1896, en la inteligencia de que esas disposiciones se refieren únicamente a la traducción en un idioma de uso general en dicho país. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo I.6)b) del Anexo, en lo tocante al derecho de traducción de las obras que tengan como país de origen uno de los países que hayan hecho tal reserva, todos los países estarán facultados para aplicar una protección equivalente a la que aquél aplique.
  - c) Los países podrán retirar en cualquier momento esa reserva mediante notificación dirigida al Director General.

## **ARTÍCULO 31**

*[Aplicabilidad a determinados territorios: 1. Declaración; 2. Retiro de la declaración; 3. Fecha de vigencia; 4. No implica la aceptación de situaciones de hecho]*

- 1) Cualquier país podrá declarar en su instrumento de ratificación o de adhesión, o podrá informar por escrito al Director General en cualquier momento ulterior, que el presente Convenio será aplicable a la totalidad o parte de los territorios designados en la declaración o la notificación, por los que asume la responsabilidad de las relaciones exteriores.
- 2) Cualquier país que haya hecho tal declaración o efectuado tal notificación podrá, en cualquier momento, notificar al Director General que el presente Convenio deja de ser aplicable en la totalidad o en parte de esos territorios.
- 3)
  - a) La declaración hecha en virtud del párrafo 1) surtirá efecto en la misma fecha que la ratificación o la adhesión, en el instrumento en el cual aquélla se haya incluido, y la notificación efectuada en virtud de ese párrafo surtirá efecto tres meses después de su notificación por el Director General.

- b) La notificación hecha en virtud del párrafo 2) surtirá efecto doce meses después de su recepción por el Director General.
- 4) El presente artículo no podrá interpretarse de manera que implique el reconocimiento o la aceptación tácita por un país cualquiera de la Unión de la situación de hecho de todo territorio al cual se haga aplicable el presente Convenio por otro país de la Unión en virtud de una declaración hecha en aplicación del párrafo 1).

## **ARTÍCULO 32**

*[Aplicabilidad de la presente Acta y de las Actas anteriores: 1. Entre países que ya son miembros de la Unión; 2. Entre un país que llega a ser miembro de la Unión y otros países miembros de la Unión; 3. Aplicabilidad del Anexo en determinadas relaciones]*

- 1) La presente Acta reemplaza, en las relaciones entre los países de la Unión a los cuales se aplique y en la medida en que se aplique, al Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886 y a las Actas de revisión subsiguientes. Las Actas anteriormente en vigor seguirán siendo aplicables, en su totalidad o en la medida en que no las reemplace la presente Acta en virtud de la frase precedente, en las relaciones con los países de la Unión que no ratifiquen la presente Acta o que no se adhieran a ella.
- 2) Los países externos a la Unión que lleguen a ser partes en la presente Acta, la aplicarán, sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3), en sus relaciones con cualquier país de la Unión que no sea parte de esta Acta o que siendo parte, haya hecho la declaración prevista en el Artículo 28.1)b). Dichos países admitirán que el país de la Unión de que se trate, en sus relaciones con ellos:
  - i) aplique las disposiciones del Acta más reciente de la que sea parte, y
  - ii) sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1.6) del Anexo, esté facultado para adaptar la protección al nivel previsto en la presente Acta.
- 3) Los países que hayan invocado el beneficio de cualquiera de las facultades previstas en el Anexo podrán aplicar las disposiciones del Anexo con respecto a la facultad o facultades cuyo beneficio hayan invocado, en sus relaciones con cualquier país de la Unión que no esté obligado por la presente Acta, a condición de que este último país haya aceptado la aplicación de dichas disposiciones.

## **ARTÍCULO 33**

*[Diferencias: 1. Competencia de la Corte Internacional de Justicia; 2. Reserva respecto de esta competencia; 3. Retiro de la reserva]*

- 1) Toda diferencia entre dos o más países de la Unión respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación podrá ser llevada por cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otro modo de resolverla. La Oficina Internacional será informada sobre la diferencia presentada a la Corte por el país demandante. La Oficina informará a los demás países de la Unión.
- 2) En el momento de firmar la presente Acta o de depositar su instrumento de ratificación o de adhesión, todo país podrá declarar que no se considera obligado por las disposiciones del párrafo 1). Las disposiciones del párrafo 1) no serán aplicables en lo que respecta a las diferencias entre uno de esos países y los demás países de la Unión.



- 3) Todo país que haya hecho una declaración con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2) podrá retirarla, en cualquier momento, mediante una notificación dirigida al Director General.

#### **ARTÍCULO 34**

*[Cierre de algunas disposiciones anteriores: 1. De Actas anteriores; 2. Del Protocolo anexo al Acta de Estocolmo]*

- 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 29bis, después de la entrada en vigor de los Artículos 1 a 21 y del Anexo, ningún país podrá adherirse a Actas anteriores del presente Convenio o ratificarlas.
- 2) A partir de la entrada en vigor de los Artículos 1 a 21 y del Anexo, ningún país podrá hacer una declaración en virtud de lo dispuesto en el Artículo 5 del Protocolo relativo a los países en desarrollo anexo al Acta de Estocolmo.

#### **ARTÍCULO 35**

*[Duración del Convenio; Denuncia: 1. Duración ilimitada; 2. Posibilidad de denuncia; 3. Fecha en que surtirá efecto la denuncia; 4. Moratoria relativa a la denuncia]*

- 1) El presente Convenio permanecerá en vigor sin limitación de tiempo.
- 2) Todo país podrá denunciar la presente Acta mediante notificación dirigida al Director General. Esta denuncia implicará también la denuncia de todas las Actas anteriores y no producirá efecto más que respecto del país que la haya hecho, quedando con vigor y ejecutivo el Convenio respecto de los demás países de la Unión.
- 3) La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Director General haya recibido la notificación.
- 4) La facultad de denuncia prevista por el presente artículo no podrá ser ejercida por un país antes de la expiración de un plazo de cinco años contados desde la fecha en que se haya hecho miembro de la Unión.

#### **ARTÍCULO 36**

*[Aplicación del Convenio: 1. Obligación de adoptar las medidas necesarias; 2. Momento a partir del cual existe esta obligación]*

- 1) Todo país que forme parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio.
- 2) Se entiende que, en el momento en que un país se obliga por este Convenio, se encuentra en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.

#### **ARTÍCULO 37**

*[Cláusulas finales: 1. Idiomas del Acta; 2. Firma; 3. Copias certificadas; 4. Registro; 5. Notificaciones]*

- 1)
  - a) La presente Acta será firmada en un solo ejemplar en los idiomas francés e inglés y, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2), se depositará en poder del Director General.
  - b) El Director General establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en alemán, árabe, español, italiano y portugués y en los demás idiomas que la Asamblea pueda indicar.
  - c) En caso de controversia sobre la interpretación de los diversos textos, hará fe el texto francés.

- 116
- 2) La presente Acta estará abierta a la firma hasta el 31 de enero de 1972. Hasta esa fecha, el ejemplar al que se hace referencia en el apartado 1)a) se depositará en poder del Gobierno de la República Francesa.
  - 3) El Director General remitirá dos copias certificadas del texto firmado de la presente Acta a los gobiernos de todos los países de la Unión y al gobierno de cualquier otro país que lo solicite.
  - 4) El Director General hará registrar la presente Acta en la Secretaría de las Naciones Unidas.
  - 5) El Director General notificará a los gobiernos de todos los países de la Unión las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación o de adhesión y las declaraciones comprendidas en esos instrumentos o efectuadas en cumplimiento de los Artículos 28.1)c), 30.2)a) y b) y 33.2), la entrada en vigor de todas las disposiciones de la presente Acta, las notificaciones de denuncia y las notificaciones hechas en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 30.2)c), 31.1) y 2), 33.3) y 38.1) y en el Anexo.

#### **ARTÍCULO 38**

*[Disposiciones transitorias: 1. Ejercicio del "privilegio de cinco años"; 2. Oficina de la Unión, Director de la Oficina; 3. Sucesión de la Oficina de la Unión]*

- 1) Los países de la Unión que no hayan ratificado la presente Acta o que no se hayan adherido a ella y que no estén obligados por los Artículos 22 a 26 del Acta de Estocolmo podrán, si lo desean, ejercer hasta el 26 de abril de 1975 los derechos previstos en dichos artículos como si estuvieran obligados por ellos. Todo país que desee ejercer los mencionados derechos depositará en poder del Director General una notificación escrita que surtirá efecto en la fecha de su recepción. Esos países serán considerados como miembros de la Asamblea hasta la expiración de la citada fecha.
- 2) Mientras haya países de la Unión que no se hayan hecho miembros de la Organización, la Oficina Internacional de la Organización y el Director General ejercerán igualmente las funciones correspondientes, respectivamente, a la Oficina de la Unión y a su Director.
- 3) Una vez que todos los países de la Unión se hayan hecho miembros de la Organización, los derechos, obligaciones y bienes de la Oficina de la Unión pasarán a la Oficina Internacional de la Organización.

## ANEXO [DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS A LOS PAÍSES EN DESARROLLO]

---

### ARTÍCULO I

*[Facultades ofrecidas a los países en desarrollo: 1. Posibilidad de hacer uso de algunas facultades; declaración; 2. Duración de la validez de la declaración; 3. País que haya dejado de ser considerado como país en desarrollo; 4. Existencias de ejemplares; 5. Declaraciones respecto de algunos territorios; 6. Límites de la reciprocidad]*

- 1) Todo país, considerado de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como país en desarrollo, que ratifique la presente Acta, de la cual forma parte integrante el presente Anexo, o que se adhiera a ella, y que en vista de su situación económica y sus necesidades sociales o culturales considere no estar en condiciones de tomar de inmediato las disposiciones necesarias para asegurar la protección de todos los derechos tal como están previstos en la presente Acta, podrá declarar, por medio de una notificación depositada en poder del Director General, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, o, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo V.1)c), en cualquier fecha posterior, que hará uso de la facultad prevista por el Artículo II, de aquélla prevista por el Artículo III o de ambas facultades. Podrá, en lugar de hacer uso de la facultad prevista por el Artículo II, hacer una declaración conforme al Artículo V.1)a).
- 2)
  - a) Toda declaración hecha en virtud del párrafo 1) y notificada antes de la expiración de un período de diez años, contados a partir de la entrada en vigor, conforme al Artículo 28.2), de los Artículos 1 a 21 y del Anexo seguirá siendo válida hasta la expiración de dicho período. Tal declaración podrá ser renovada total o parcialmente por períodos sucesivos de diez años, depositando en cada ocasión una nueva notificación en poder del Director General en un término no superior a quince meses ni inferior a tres antes de la expiración del período decenal en curso.
  - b) Toda declaración hecha en virtud del párrafo 1), que fuere notificada una vez expirado el término de diez años después de la entrada en vigor, conforme al Artículo 28.2), de los Artículos 1 a 21 y del Anexo, seguirá siendo válida hasta la expiración del período decenal en curso. Tal declaración podrá ser renovada de la manera prevista en la segunda frase del subpárrafo a).
- 3) Un país miembro de la Unión que haya dejado de ser considerado como país en desarrollo, según lo dispuesto por el párrafo 1), ya no estará habilitado para renovar su declaración conforme al párrafo 2) y, la retire oficialmente o no, ese país perderá la posibilidad de invocar el beneficio de las facultades a que se refiere el párrafo 1), bien sea tres años después de que haya dejado de ser país en desarrollo, bien sea a la expiración del período decenal en curso, debiendo aplicarse el plazo que expire más tarde.
- 4) Si, a la época en que la declaración hecha en virtud de los párrafos 1) ó 2) deja de surtir efectos, hubiera en existencia ejemplares producidos en aplicación de la licencia concedida en virtud de las disposiciones del presente Anexo, dichos ejemplares podrán seguir siendo puestos en circulación hasta agotar las existencias.
- 5) Todo país que esté obligado por las disposiciones de la presente Acta y que haya depositado una declaración o una notificación de conformidad con el Artículo 31.1) con respecto a la aplicación de dicha Acta a un territorio determinado cuya situación pueda considerarse como análoga a la de los países a que se hace referencia en el párrafo 1), podrá, con respecto a ese territorio, hacer la declaración a que se refiere el párrafo 1) y la notificación de renovación a la que se hace referencia en el párrafo 2). Mientras esa declaración o esa notificación sigan siendo válidas las disposiciones del presente Anexo se aplicarán al territorio respecto del cual se hayan hecho.
- 6)
  - a) El hecho de que un país invoque el beneficio de una de las facultades a las que se hace referencia en el párrafo 1) no permitirá a otro país dar a las obras cuyo país de origen sea el primer país en cuestión una protección inferior a la que está obligado a otorgar de conformidad a los Artículos 1 a 20.

- b) El derecho de aplicar la reciprocidad prevista en la frase segunda del Artículo 30.2)b), no se podrá ejercer, antes de la fecha de expiración del plazo aplicable en virtud del Artículo I.3), con respecto a las obras cuyo país de origen sea un país que haya formulado una declaración en virtud del Artículo V.1)a).

*Países facultados para emitir licencias*

BC/A-I.1. En virtud del Artículo I, los países que pueden hacer uso de las facultades previstas por el sistema de licencias de traducción y reproducción son los considerados como países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este criterio se complementa indicando que dichas facultades están dirigidas a todo país en desarrollo que "en vista de su situación económica y sus necesidades sociales o culturales considere no estar en condiciones de tomar de inmediato las disposiciones necesarias para asegurar la protección de todos los derechos tal como están previstos en la presente Acta".

BC/A-I.2. En la Conferencia de Revisión de París de 1971, se convino en que la expresión "país considerado de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como país en desarrollo" no permite establecer una lista de países que no sea susceptible de ser modificada en el futuro, no sólo porque el nivel de desarrollo de los países puede cambiar, sino también porque los criterios en los que se basa esa práctica de la Asamblea General podrían modificarse. La decisión de considerar a un país como país en desarrollo para los fines de estos acuerdos de licencia debe basarse en la práctica de la Asamblea General en vigor en el momento preciso en que se tenga que tomar dicha decisión.<sup>104</sup>

BC/A-I.3. En el párrafo 3) del Artículo I se estipula que un país que haya dejado de ser considerado como país en desarrollo no estará habilitado para renovar su notificación por un período de diez años y perderá la posibilidad de invocar las excepciones previstas, bien sea a partir de la expiración del período decenal en curso, bien tres años después de que haya dejado de ser país en desarrollo, debiendo aplicarse el plazo que expire más tarde.

*Procedimiento que deberán cumplir los Estados para hacer uso del sistema de licencias*

BC/A-I.4. En virtud del Artículo I.1), todo país que cumpla los criterios establecidos en este Artículo que desee disfrutar de acuerdos preferenciales deberá, a partir del momento en que empiece a ser parte en uno de esos instrumentos o en cualquier fecha posterior, notificar al Director General de la OMPI que se prevalecerá de parte o de la totalidad de las facultades previstas. El país en cuestión debe indicar en dicha notificación de qué facultad desea disfrutar, a saber, una licencia de traducción y/o una licencia de reproducción.

BC/A-I.5. Sin embargo, se ha tenido en cuenta el Artículo V.1)a) del Anexo, en virtud del cual un Estado considerado como país en desarrollo tiene la facultad de elegir, en el momento en que pasa a ser parte en el Convenio, entre el denominado régimen de los diez años, previsto en el Acta adicional de París de 1896, según el cual, si una vez expirado un plazo de diez años desde la primera publicación de la obra original no se ha publicado una traducción en el país que se ha prevalecido de una reserva, el derecho exclusivo del autor sobre la traducción al idioma en cuestión deja de existir en ese país. Esa elección es irrevocable: un país que decida atenerse al régimen de los diez años no puede cambiar de opinión posteriormente y crear un sistema de licencias obligatorias. Del mismo modo, si se ha decantado por el sistema de licencias, no puede recurrir ulteriormente a las disposiciones de 1896. Esta decisión irrevocable debe tomarse en el momento de ratificar el Convenio o de adherirse a él.

### *Condiciones de aplicación del sistema de licencias*

BC/A-1.6. En virtud del párrafo 2) del Artículo I, la notificación depositada ante el Director General de la OMPI vence automáticamente cuando expire cualquier período de diez años contados a partir del 10 de octubre de 1974, fecha de la entrada en vigor del Acta de París de 1971 (es decir, independientemente de cuándo un país presente su notificación en el transcurso de un período de diez años, período que siempre empieza a correr el 10 de octubre del cuarto año de cualquier decenio consecutivo, la notificación vencerá automáticamente al final de ese período, o sea el 10 de octubre del cuarto año de la siguiente década).

BC/A-1.7. La notificación también puede vencer en una fecha fijada de antemano en la declaración que el gobierno presente ante el Director General de la OMPI. La notificación también puede ser suspendida en cualquier momento por el gobierno que la haya presentado.

BC/A-1.8. En el Artículo I.4) del Anexo se señala que los ejemplares producidos en virtud de una licencia de traducción o de reproducción pueden seguirse distribuyendo hasta agotar las existencias, incluso cuando hayan dejado de aplicarse las excepciones invocadas.

BC/A-1.9. Todo país en desarrollo puede renovar total o parcialmente la notificación presentada ante el Director General de la OMPI. No obstante, la posibilidad de renovarla está condicionada por un procedimiento cuyo cumplimiento permite disponer de un período suficiente entre la notificación y la expiración a fin de que los demás países sean informados con suficiente antelación. La presentación de la notificación debe por lo tanto realizarse de conformidad con el Artículo I.2) del Anexo entre quince y tres meses antes de la expiración del período decenal en curso.

### *Beneficiarios individuales de las licencias*

BC/A-1.10. Todo nacional de un país que cumpla las condiciones arriba mencionadas puede solicitar una licencia de traducción o de reproducción. Cabe señalar que las licencias sólo se pueden otorgar a los "nacionales" de un país y por lo tanto los extranjeros, aunque residan en dicho país, no pueden disfrutar de esa ventaja a no ser que la legislación nacional del mismo asimile a las personas con domicilio en su territorio con sus propios nacionales. Se convino en la Conferencia de Revisión de París de 1971 que el término "nacional," en este contexto, también abarca entidades jurídicas como el propio Estado, sus autoridades nacionales o locales, y las empresas que sean propiedad del Estado o de dichas autoridades.<sup>105</sup>

## **ARTÍCULO II**

*[Limitaciones del derecho de traducción: 1. Licencias concedidas por la autoridad competente; 2. a 4. Condiciones en que podrán concederse estas licencias; 5. Usos para los que podrán concederse licencias; 6. Expiración de las licencias; 7. Obras compuestas principalmente de ilustraciones; 8. Obras retiradas de la circulación; 9. Licencias para organismos de radiodifusión]*

- 1) **Todo país que haya declarado que hará uso del beneficio de la facultad prevista por el presente artículo tendrá derecho, en lo que respecta a las obras publicadas en forma de edición impresa o cualquier otra forma análoga de reproducción, de sustituir el derecho exclusivo de traducción, previsto en el Artículo 8, por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente en las condiciones que se indican a continuación, conforme a lo dispuesto en el Artículo IV.**

- 120
- 2) a) Sin perjuicio de lo que dispone el párrafo 3), si a la expiración de un plazo de tres años o de un período más largo determinado por la legislación nacional de dicho país, contados desde la fecha de la primera publicación de una obra, no se hubiere publicado una traducción de dicha obra en un idioma de uso general en ese país por el titular del derecho de traducción o con su autorización, todo nacional de dicho país podrá obtener una licencia para efectuar la traducción de una obra en dicho idioma, y publicar dicha traducción en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.
  - b) También se podrá conceder una licencia en las condiciones previstas en el presente artículo, si se han agotado todas las ediciones de la traducción publicadas en el idioma de que se trate.
  - 3) a) En el caso de traducciones a un idioma que no sea de uso general en uno o más países desarrollados que sean miembros de la Unión, un plazo de un año sustituirá al plazo de tres años previsto en el párrafo 2)a).
  - b) Todo país de los mencionados en el párrafo 1) podrá, con el acuerdo unánime de todos los países desarrollados miembros de la Unión, en los cuales el mismo idioma fuere de uso general, sustituir, en el caso de traducciones a ese idioma, el plazo de los tres años a que se refiere el párrafo 2)a) por el plazo inferior que ese acuerdo determine y que no podrá ser inferior a un año. No obstante, las disposiciones antedichas no se aplicarán cuando el idioma de que se trate sea el español, francés o inglés. Los gobiernos que concluyan acuerdos como los mencionados, deberán notificar los mismos al Director General.
  - 4) a) La licencia a que se refiere el presente artículo no podrá concederse antes de la expiración de un plazo suplementario de seis meses, cuando pueda obtenerse al expirar un período de tres años, y de nueve meses, cuando pueda obtenerse al expirar un período de un año:
    - i) a partir de la fecha en que el interesado haya cumplido los requisitos previstos en el Artículo IV.1);
    - ii) o bien, si la identidad o la dirección del titular del derecho de traducción son desconocidos, a partir de la fecha en que el interesado efectúe según lo previsto en el Artículo IV.2), el envío de copias de la petición de licencia, que haya presentado a la autoridad competente.
  - b) Si, durante el plazo de seis o de nueve meses, una traducción en el idioma para el cual se formuló la petición es publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización, no se podrá conceder la licencia prevista en el presente artículo.
  - 5) No podrán concederse licencias en virtud de este artículo sino para uso escolar, universitario o de investigación.
  - 6) Si la traducción de una obra fuere publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización a un precio comparable al que normalmente se cobra en el país en cuestión por obras de naturaleza semejante, las licencias concedidas en virtud de este artículo cesarán si esa traducción fuera en el mismo idioma y substancialmente del mismo contenido que la traducción publicada en virtud de la licencia. Sin embargo, podrá continuarse la distribución de los ejemplares comenzada antes de la terminación de la licencia, hasta agotar las existencias.
  - 7) Para las obras que estén compuestas principalmente de ilustraciones, sólo se podrá conceder una licencia para efectuar y publicar una traducción del texto y para reproducir y publicar las ilustraciones, si se cumplen las condiciones del Artículo III.

- 8) No podrá concederse la licencia prevista en el presente artículo, si el autor hubiere retirado de la circulación todos los ejemplares de su obra.
- 9) a) Podrá otorgarse a un organismo de radiodifusión que tenga su sede en un país de aquéllos a los que se refiere el párrafo 1) una licencia para efectuar la traducción de una obra que haya sido publicada en forma impresa o análoga si dicho organismo la solicita a la autoridad competente de ese país, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:
- i) que la traducción sea hecha de un ejemplar producido y adquirido conforme a la legislación de dicho país;
  - ii) que la traducción sea empleada únicamente en emisiones para fines de enseñanza o para difundir el resultado de investigaciones técnicas o científicas especializadas a expertos de una profesión determinada;
  - iii) que la traducción sea usada exclusivamente para los fines contemplados en el subpárrafo ii) a través de emisiones efectuadas legalmente y destinadas a ser recibidas en el territorio de dicho país, incluso emisiones efectuadas por medio de grabaciones sonoras o visuales efectuadas en forma legal y exclusivamente para esas emisiones;
  - iv) que el uso que se haga de la traducción no tenga fines de lucro.
- b) Las grabaciones sonoras o visuales de una traducción que haya sido hecha por un organismo de radiodifusión bajo una licencia concedida en virtud de este párrafo podrá, para los fines y sujeto a las condiciones previstas en el subpárrafo a), con el consentimiento de ese organismo, ser usada también por otro organismo de radiodifusión que tenga su sede en el país cuyas autoridades competentes hayan otorgado la licencia en cuestión.
- c) Podrá también otorgarse una licencia a un organismo de radiodifusión, siempre que se cumplan todos los requisitos y condiciones establecidos en el subpárrafo a), para traducir textos incorporados a una fijación audiovisual efectuada y publicada con el solo propósito de utilizarla para fines escolares o universitarios.
- d) Sin perjuicio de lo que disponen los subpárrafos a) a c), las disposiciones de los párrafos precedentes se aplicarán a la concesión y uso de las licencias en virtud de este párrafo.

*La autoridad competente para conceder licencias y sus funciones; los tipos de licencias*

BC/A-II.1. En el Artículo II.1) del Anexo se estipula que la autoridad competente concede las licencias. El Estado en el que se presenta la solicitud de licencia designa el órgano competente para conceder dicha licencia. La autoridad competente debe estar en un nivel nacional suficientemente alto que garantice su experiencia técnica en la cuestión y una aplicación uniforme de la ley. Puede tratarse de una autoridad gubernamental (Ministerio de Educación, de Cultura o de Información, según los casos), una autoridad judicial (tribunal civil o mercantil), una autoridad administrativa (a escala nacional) o una organización nacional de autores, dependiendo de los requisitos establecidos por el sistema constitucional o jurídico en vigor en el país del que se trate. Es conveniente que al conceder o denegar la licencia la autoridad competente informe a las partes interesadas de las posibilidades de apelación existentes. Las licencias que se conceden son no exclusivas e intransferibles.

BC/A-II.2. La autoridad competente debe, *inter alia*, poder garantizar que toda licencia que se conceda para traducir y/o reproducir obras protegidas por derecho de autor implique una remuneración justa para el titular de los derechos de autor y que se tomen las medidas necesarias para garantizar su pago. Si fuesen de aplicación reglamentos nacionales en materia de divisas, la autoridad competente habrá de hacer todo lo posible para garantizar que el pago se realice en una moneda internacionalmente convertible o en su equivalente. También deberá garantizarse que la traducción o la reproducción, según el caso, sea correcta, y la responsabilidad correspondiente podría recaer en la autoridad competente.

#### *Usos para los que podrán concederse licencias de traducción*

BC/A-II.3. En virtud del párrafo 5), la licencia de traducción prevista en el Artículo II del Anexo puede concederse únicamente para uso escolar, universitario o de investigación. Se entenderá por fines escolares la enseñanza dispensada en todos los niveles en los establecimientos de enseñanza, las escuelas primarias y secundarias, los colegios y las universidades, y también en un gran número de actividades educativas organizadas a la atención de personas de todas las edades y en todas las disciplinas. La investigación se refiere a las obras especializadas que en principio son diferentes de las que se utilizan para la enseñanza propiamente dicha. En la Conferencia de Revisión se deseó limitar las licencias de traducción a estos casos, excluyendo de su ámbito de aplicación a los institutos de investigación industrial y las empresas privadas que llevan a cabo investigaciones con fines comerciales.

BC/A-II.4. Cabe señalar que, en relación con las licencias de traducción, es necesaria cierta cautela, pues las obras traducidas deben servir tanto para fines escolares como recreativos. Puesto que las traducciones sujetas a estas licencias no están dirigidas al público en general, es necesario que las legislaciones nacionales tomen medidas adecuadas que garanticen que los ejemplares producidos bajo estas licencias sean usados como está previsto.

BC/A-II.5. Mientras el objetivo perseguido sea de carácter educativo o de investigación, las licencias de traducción pueden cubrir todos los tipos de obras. En el párrafo 1) del Artículo II, se limita el alcance de las licencias de traducción a las obras publicadas en forma de edición impresa o cualquier otra forma análoga de reproducción. El elemento importante es la finalidad de la traducción, a saber, su uso escolar, universitario o de investigación.

#### *Obras compuestas principalmente de ilustraciones*

BC/A-II.6. Conforme al párrafo 7) del Artículo II, en el caso de las obras compuestas principalmente de ilustraciones, sólo se podrá conceder una licencia para la traducción de las palabras y la reproducción de las ilustraciones si se cumplen los requisitos aplicables para la obtención de una licencia de reproducción también. En esos casos, el derecho de traducción y el de reproducción están igualmente contemplados.

#### *Obras retiradas de la circulación*

BC/A-II.7. En el párrafo 8) de este Artículo se estipula que en el caso de que el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de su obra no podrá concederse licencia alguna. Una nueva edición no es suficiente para considerar que la anterior ha sido retirada.

#### *Licencias de traducción para la radiodifusión*

BC/A-II.8. Puesto que la radiodifusión desempeña un papel educativo preponderante en la educación en los países en desarrollo, en la Conferencia de Revisión de París de 1971 se reconoció la necesidad de crear un sistema de licencias de traducción para las obras publicadas en forma impresa relativo a su radiodifusión con fines únicamente de enseñanza o para difundir los resultados de investigaciones técnicas o científicas especializadas a expertos de una determinada



profesión. En virtud del párrafo 9a) del Artículo II, estas licencias se pueden conceder a los organismos de radiodifusión cuya sede se encuentre en un país que corresponda a la definición de país en desarrollo, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- la traducción debe realizarse a partir de un ejemplar realizado y adquirido de conformidad con las leyes del país que ha concedido la licencia, es decir, el ejemplar en cuestión debe constituir una copia legal de acuerdo con la legislación de dicho país;

- el único propósito de la traducción debe ser su utilización en emisiones para fines de "enseñanza" o para "difundir el resultado de investigaciones técnicas o científicas especializadas a expertos de una profesión determinada";

- la traducción debe utilizarse exclusivamente para los fines arriba contemplados, a través de emisiones efectuadas legalmente y destinadas a ser recibidas en el territorio del país que ha otorgado la licencia; las emisiones pueden ser efectuadas "en directo" o "por medio de grabaciones sonoras o visuales" realizadas en forma legal y exclusivamente para esas emisiones;

- las grabaciones sonoras y visuales utilizadas para su emisión sólo pueden ser intercambiadas entre organismos de radiodifusión cuya sede se encuentre en el país que ha concedido la licencia; de ninguna manera podrán dichas grabaciones cruzar la frontera del país ni ser objeto de venta, alquiler u acuerdos de concesión de licencia dentro del país en cuestión; y

- todos los usos de la traducción deberán ser sin fines de lucro, lo cual significa que el organismo de radiodifusión no puede ser una empresa privada con fines comerciales y la emisión en la que se utilice la traducción no puede incluir ninguna propaganda comercial (aunque el objetivo no sea impedir a los organismos que emitan propaganda comercial en otros momentos, ni oponerse al pago de una tasa de licencia por parte de los propietarios de los receptores, que suele ser habitual).

BC/A-II.9. En virtud del párrafo 9.c) del Artículo, en las mismas condiciones también se puede conceder una licencia a un organismo de radiodifusión nacional de un país para traducir textos incorporados a fijaciones audiovisuales efectuadas y publicadas con el solo propósito de utilizarlas para fines escolares o universitarios. Esto sólo es aplicable en el caso de material pedagógico publicado, por ejemplo, películas y videocasetes, fotografías fijas y transparencias acompañados por textos que pueden formar parte de una banda sonora o un sonido de fondo.

#### *Plazos después de los cuales se pueden conceder licencias de traducción*

BC/A-II.10. En virtud del párrafo 2)a) del Artículo II, los nacionales de un país de la Unión de Berna que sea parte en el Acta de París y considerado como país en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas y que haya hecho uso de la facultad pertinente pueden obtener una licencia de traducción por el titular del derecho de traducción o con su autorización, a la expiración de un plazo de tres años o de un período más largo determinado por la legislación nacional de dicho país contados desde la fecha de la primera publicación de una obra, si no se ha publicado una traducción de dicha obra "en un idioma de uso general en ese país".

BC/A-II.11. En virtud del párrafo 2)b), se puede obtener por el titular del derecho de traducción o con su autorización una licencia si se han agotado todas las ediciones de la traducción publicadas en el idioma de que se trate antes de la expiración de los plazos anteriormente señalados. La legislación nacional determina en qué momento los ejemplares de una edición se consideran agotados. El hecho de que se agote una edición publicada en virtud de una licencia obligatoria no afecta a la validez de la licencia en cuestión.

*Excepciones: los idiomas que no sean de uso general; los casos de idiomas utilizados habitualmente en países en desarrollo y países desarrollados.*

BC/A-II.12 En el caso de traducciones a un idioma que no sea de uso general en uno o más países desarrollados, los miembros de la Unión, en virtud del párrafo 3)a) del Artículo II, podrán obtener la licencia al expirar un plazo de un año contado a partir de la primera publicación de la obra.

BC/A-II.13. De conformidad con el párrafo 3)b), un país en desarrollo puede, con el acuerdo unánime de los países desarrollados parte en el Convenio de Roma en los cuales el mismo idioma fuere de uso general, sustituir el plazo de tres años a que se refiere el párrafo BC/A-II.10 por un plazo más breve que no podrá ser inferior a un año. No obstante, esta facultad no se aplicará cuando el idioma de que se trate sea el español, francés o inglés.

#### *Plazos suplementarios*

BC/A-II.14. En virtud del párrafo 4)a), no puede concederse una licencia obligatoria de traducción antes de la expiración de un plazo suplementario de seis meses cuando pueda obtenerse al expirar un período de tres años, y de nueve meses cuando pueda obtenerse al expirar un período de un año. Este plazo suplementario, que empieza al cumplimentar la petición de autorización para traducir o, si la identidad o dirección del titular del derecho de traducción son desconocidas, a partir de la fecha de envío al editor y a los centros de información de las copias de la petición de licencia de traducción obligatoria, se introdujo para permitir que el autor o la persona a la que se ha asignado el derecho de traducción puedan publicar ellos mismos una traducción de la obra.

BC/A-II.15. Asimismo, cabe señalar que esos plazos de seis o nueve meses no pueden contarse al mismo tiempo que los períodos básicos de tres años o un año, puesto que no se puede presentar una petición válida de licencia de traducción hasta que dichos plazos hayan expirado y porque el objetivo del adjetivo "suplementario", utilizado en ambos Convenios, es indicar claramente que esos períodos de seis o nueve meses son necesariamente posteriores a los plazos de tres años y un año.

#### *Expiración de las licencias*

BC/A-II.16. En virtud del párrafo 6) del Artículo II, las licencias concedidas cesarán si el titular del derecho de traducción publica una traducción o da su autorización para publicar en un país determinado una traducción de la obra en el mismo idioma y substancialmente del mismo contenido que la edición publicada en virtud de la licencia a un precio comparable al que normalmente se cobra en el país en cuestión por obras de naturaleza semejante. No obstante, podrá continuarse la distribución de los ejemplares comenzada antes de la terminación de la licencia, hasta agotar las existencias.

### **ARTÍCULO III**

*[Limitaciones del derecho de reproducción: 1. Licencias concedidas por la autoridad competente; 2. a 5. Condiciones en que se podrán conceder estas licencias; 6. Expiración de licencias; 7. Obras a las que se aplica el presente artículo]*

- 1) **Todo país que haya declarado que invocará el beneficio de la facultad prevista por el presente artículo tendrá derecho a reemplazar el derecho exclusivo de reproducción previsto en el Artículo 9 por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente en las condiciones que se indican a continuación y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo IV.**
- 2) **a) Cuando, con relación a una obra a la cual este artículo es aplicable en virtud del párrafo 7), a la expiración:**
  - i) **del plazo establecido en el párrafo 3) y calculado desde la fecha de la primera publicación de una determinada edición de una obra, o**

- ii) de un plazo superior, fijado por la legislación nacional del país al que se hace referencia en el párrafo 1) y contado desde la misma fecha, no hayan sido puestos a la venta, en dicho país, ejemplares de esa edición para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, a un precio comparable al que se cobre en dicho país para obras análogas, todo nacional de dicho país podrá obtener una licencia para reproducir y publicar dicha edición a ese precio o a un precio inferior, con el fin de responder a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria.
  - b) Se podrán también conceder, en las condiciones previstas en el presente artículo, licencias para reproducir y publicar una edición que se haya distribuido según lo previsto en el subpárrafo a), siempre que, una vez transcurrido el plazo correspondiente, no se haya puesto en venta ningún ejemplar de dicha edición durante un período de seis meses, en el país interesado, para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria y a un precio comparable al que se cobre en dicho país por obras análogas.
- 3) El plazo al que se hace referencia en el párrafo 2)a)i) será de cinco años. Sin embargo,
- i) para las obras que traten de ciencias exactas, naturales o de tecnología, será de tres años;
  - ii) para las obras que pertenezcan al campo de la imaginación tales como novelas, obras poéticas, dramáticas y musicales, y para los libros de arte, será de siete años.
- 4) a) Las licencias que puedan obtenerse al expirar un plazo de tres años no podrán concederse en virtud del presente artículo hasta que no haya pasado un plazo de seis meses
- i) a partir de la fecha en que el interesado haya cumplido los requisitos previstos en el Artículo IV.1);
  - ii) o bien, si la identidad o la dirección del titular del derecho de reproducción son desconocidos, a partir de la fecha en que el interesado efectúe, según lo previsto en el Artículo IV.2), el envío de copias de la petición de licencia, que haya presentado a la autoridad competente.
- b) En los demás casos y siendo aplicable el Artículo IV.2), no se podrá conceder la licencia antes de que transcurra un plazo de tres meses a partir del envío de las copias de la solicitud.
- c) No podrá concederse una licencia durante el plazo de seis o tres meses mencionado en el subpárrafo a) si hubiere tenido lugar una distribución en la forma descrita en el párrafo 2).
- d) No se podrá conceder una licencia cuando el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la edición para la reproducción y publicación de la cual la licencia se haya solicitado.
- 5) No se concederá en virtud del presente artículo una licencia para reproducir y publicar una traducción de una obra, en los casos que se indican a continuación:
- i) cuando la traducción de que se trate no haya sido publicada por el titular del derecho de autor o con su autorización;
  - ii) cuando la traducción no se haya efectuado en el idioma de uso general en el país que otorga la licencia.

- 126
- 6) Si se pusieren en venta ejemplares de una edición de una obra en el país al que se hace referencia en el párrafo 1) para responder a las necesidades bien del público, bien de la enseñanza escolar y universitaria, por el titular del derecho de autor o con su autorización, a un precio comparable al que se acostumbra en dicho país para obras análogas, toda licencia concedida en virtud del presente artículo terminará si esa edición se ha hecho en el mismo idioma que la edición publicada en virtud de esta licencia y si su contenido es esencialmente el mismo. Queda entendido, sin embargo, que la puesta en circulación de todos los ejemplares ya producidos antes de la expiración de la licencia podrá continuarse hasta su agotamiento.
  - 7)
    - a) Sin perjuicio de lo que dispone el subpárrafo b), las disposiciones del presente artículo se aplicarán exclusivamente a las obras publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.
    - b) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán igualmente a la reproducción audiovisual de fijaciones audiovisuales efectuadas legalmente y que constituyan o incorporen obras protegidas, y a la traducción del texto que las acompañe en un idioma de uso general en el país donde la licencia se solicite, entendiéndose en todo caso que las fijaciones audiovisuales han sido concebidas y publicadas con el fin exclusivo de ser utilizadas para las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria.

*Usos para los que se pueden conceder licencias de traducción; tipos de licencias*

BC/A-III.1. Las licencias de reproducción previstas en el Artículo III del Anexo están limitadas a las utilidades para fines escolares o universitarios. (Cabe señalar que, al contrario de lo que sucede con las licencias de traducción, en el caso de las licencias de reproducción no se hace referencia alguna a los usos para fines de investigación).

BC/A-III.2. Debe entenderse que la expresión "fines escolares y universitarios" no sólo abarca las actividades relativas a las actividades académicas y extra académicas de los establecimientos de enseñanza, sino también todas las formas organizadas de educación no académica.

BC/A-III.3. Las licencias de reproducción también son concedidas por una autoridad competente (véase el párrafo BC/A-II.1 anterior), y son no exclusivas e intransferibles.

*Obras a las que se aplican las licencias de reproducción*

BC/A-III.4. Las licencias concedidas en virtud del párrafo 7a) del Artículo III se aplican, en principio, a las obras literarias, científicas y artísticas publicadas en forma de edición impresa o en otras formas análogas de reproducción.

BC/A-III.5. Cuando se ha publicado una obra traducida, puede no concederse una licencia de reproducción en virtud del párrafo 5) del Artículo III: i) cuando la traducción haya sido publicada sin la autorización del titular del derecho de traducción; o ii) cuando la traducción no se haya realizado en un idioma de uso general en el país cuya autoridad competente ha recibido una petición de licencia. Excepto en esos dos casos, las licencias se pueden conceder siempre y cuando se cumplan las condiciones prescritas en el Artículo III.

BC/A-III.6. A pesar de lo indicado en el párrafo BC/A-III.3, habida cuenta de la importancia que ha cobrado la utilización de películas educativas con fines escolares, el párrafo b) amplía la cobertura del Artículo III para incluir el ámbito audiovisual. Las licencias de reproducción se aplican por lo tanto también a la reproducción en forma audiovisual de fijaciones efectuadas legalmente y que constituyen o incorporan obras protegidas. También se aplican a la traducción de

los textos que las acompañen en un idioma de uso general en el país donde la licencia se conceda. No obstante, dichas fijaciones audiovisuales deben haber sido concebidas y publicadas con el fin exclusivo de ser utilizadas para las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria.

*Plazos después de los cuales se puede conceder una licencia de reproducción*

BC/A-III.7. En virtud de los párrafos 1) a 3) del Artículo III, para obtener una licencia de reproducción obligatoria debe expirar, en general, un período de cinco años contados a partir de la fecha de la primera publicación de una determinada edición de una obra, excepto en el caso de que la legislación nacional determine un plazo superior. Dicho plazo se calcula a partir de la fecha de la primera publicación de una edición determinada de la obra original.

BC/A-III.8. Estas licencias sólo se pueden conceder en los siguientes casos: i) cuando no hayan sido puestos a la venta por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, en el país del que se trate, ejemplares de una edición determinada de una obra, a un precio comparable al que se cobre en dicho país para obras análogas; o ii) cuando no se haya puesto en venta en el país interesado ningún ejemplar autorizado de una edición determinada durante un período de seis meses a partir de la fecha de expiración del plazo arriba señalado.

*Excepciones: las obras científicas y técnicas; las obras que pertenezcan al ámbito de la imaginación y los libros de arte*

BC/A-III.9. En el caso de obras que traten de ciencias naturales y físicas, incluidas las matemáticas, y de tecnología, en virtud del párrafo 3)i), el plazo de espera se reduce a tres años habida cuenta de los rápidos avances en los campos científico y tecnológico que convierten rápidamente a dichas obras en obsoletas.

BC/A-III.10. Las obras que pertenezcan al ámbito de la imaginación, tales como novelas, obras poéticas, dramáticas y musicales, y los libros de arte, en general, tardan más en volverse obsoletos; por esa razón, en esos casos, el período de espera mínimo es más largo. En el párrafo 3)ii) se establece un período de siete años para esas obras.

*Plazos adicionales*

BC/A-III.11. Al igual que en el caso de las licencias de traducción, en el Anexo se prevé, además de los plazos de cinco, tres y siete años mencionados anteriormente, un plazo adicional que permita llegar a soluciones contractuales razonables a través de negociaciones amistosas.

BC/A-III.12. Cuando el período básico es de cinco o siete años y no ha sido posible localizar al titular del derecho de reproducción, se puede conceder una licencia conforme al párrafo 4)b) del Artículo III únicamente cuando haya transcurrido un plazo de tres meses contados a partir del envío por el solicitante de copias de su petición al editor de la obra y a los centros de información reconocidos.

BC/A-III.13. Cuando el período básico es de tres años, se puede conceder una licencia conforme al párrafo 4)a), únicamente cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha que queda determinada en función de la posibilidad o imposibilidad de contactar al titular del derecho de reproducción; i) en el primer caso, la licencia no se puede conceder hasta que hayan transcurrido seis meses después de la fecha de envío de la petición de autorización al titular del derecho de reproducción y se haya recibido una respuesta, o cuando las negociaciones no hayan concluido con una solución contractual; ii) en los casos en que se desconocen la identidad y la dirección del titular del derecho de reproducción, sólo se puede conceder una licencia una vez transcurridos seis meses a partir de la fecha en que el interesado efectúe, según el procedimiento previsto, el envío de copias de la petición de licencia.

BC/A-III.14. Con respecto a las licencias de reproducción, cabe señalar que, al contrario de lo señalado en el párrafo BC/A-II.15 en lo tocante a las licencias de traducción, en el párrafo 4) del Artículo III no se utiliza el adjetivo "suplementario" al referirse a este nuevo plazo, que por ello puede empezar a correr antes de la expiración de los plazos básicos.

#### *Expiración de las licencias*

BC/A-III.15. En virtud del párrafo 6) del Artículo III, toda licencia de reproducción termina si el titular del derecho de autor, o una tercera parte con su autorización, pone en venta ejemplares de una edición de una obra en el país en desarrollo del que se trate para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio comparable al que se acostumbra en dicho país para obras análogas, si esa edición se ha hecho en el mismo idioma que la edición publicada en virtud de la licencia y si su contenido es esencialmente el mismo. Sin embargo, la puesta en circulación de todos los ejemplares ya producidos antes de la expiración de la licencia podrá continuarse hasta su agotamiento.

### **ARTÍCULO IV**

*[Disposiciones comunes sobre licencias previstas en los Artículos II y III: 1. y 2. Procedimiento; 3. Indicación del autor y del título de la obra; 4. Exportación de ejemplares; 5. Nota; 6. Remuneración]*

- 1) Toda licencia referida al Artículo II o III no podrá ser concedida sino cuando el solicitante, de conformidad con las disposiciones vigentes en el país donde se presente la solicitud, justifique haber pedido al titular del derecho la autorización para efectuar una traducción y publicarla o reproducir y publicar la edición, según proceda, y que, después de las diligencias correspondientes por su parte, no ha podido ponerse en contacto con ese titular ni ha podido obtener su autorización. En el momento de presentar su petición el solicitante deberá informar a todo centro nacional o internacional de información previsto en el párrafo 2).
- 2) Si el titular del derecho no ha podido ser localizado por el solicitante, éste deberá dirigir, por correo aéreo certificado, copias de la petición de licencia que haya presentado a la autoridad competente, al editor cuyo nombre figure en la obra y a cualquier centro nacional o internacional de información que pueda haber sido designado, para ese efecto, en una notificación depositada en poder del Director General, por el gobierno del país en el que se suponga que el editor tiene su centro principal de actividades.
- 3) El nombre del autor deberá indicarse en todos los ejemplares de la traducción o reproducción publicados en virtud de una licencia concedida de conformidad con el Artículo II o del Artículo III. El título de la obra deberá figurar en todos esos ejemplares. En el caso de una traducción, el título original de la obra deberá aparecer en todo caso en todos los ejemplares mencionados.
- 4)
  - a) Las licencias concedidas en virtud del Artículo II o del Artículo III no se extenderán a la exportación de ejemplares y no serán válidas sino para la publicación de la traducción o de la reproducción, según el caso, en el interior del territorio del país donde se solicite la licencia.
  - b) Para los fines del subpárrafo a), el concepto de exportación comprenderá el envío de ejemplares desde un territorio al país que, con respecto a ese territorio, haya hecho una declaración de acuerdo al Artículo 1.5).
  - c) Si un organismo gubernamental o público de un país que ha concedido una licencia para efectuar una traducción en virtud del Artículo II, a un idioma distinto del español, francés o inglés, envía ejemplares de la traducción publicada bajo esa licencia a otro país, dicho envío no será considerado como exportación, para los fines del subpárrafo a), siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- i) que los destinatarios sean personas privadas, nacionales del país cuya autoridad competente otorgó la licencia o asociaciones compuestas por esos nacionales;
  - ii) que los ejemplares sean utilizados exclusivamente con fines escolares, universitarios o de investigación;
  - iii) que el envío y distribución de los ejemplares a los destinatarios no tengan fines de lucro;
  - iv) que el país al cual los ejemplares hayan sido enviados haya celebrado un acuerdo con el país cuyas autoridades competentes han otorgado la licencia para autorizar la recepción, la distribución o ambas operaciones y que el gobierno de ese último país lo haya notificado al Director General.
- 5) Todo ejemplar publicado de conformidad con una licencia otorgada en virtud del Artículo II o del Artículo III deberá contener una nota, en el idioma que corresponda, advirtiendo que el ejemplar se pone en circulación sólo en el país o en el territorio donde dicha licencia se aplique.
- 6) a) Se adoptarán medidas adecuadas a nivel nacional con el fin de asegurar
- i) que la licencia prevea en favor del titular del derecho de traducción o de reproducción, según el caso, una remuneración equitativa y ajustada a la escala de cánones que normalmente se abonen en los casos de licencias libremente negociadas entre los interesados en los dos países de que se trate;
  - ii) el pago y la transferencia de esa remuneración; si existiera una reglamentación nacional en materia de divisas, la autoridad competente no escatimará esfuerzos, recurriendo a los mecanismos internacionales, para asegurar la transferencia de la remuneración en moneda internacionalmente convertible o en su equivalente.
- b) Se adoptarán medidas adecuadas en el marco de la legislación nacional para garantizar una traducción correcta de la obra o una reproducción exacta de la edición de que se trate, según los casos.

#### *Formalidades previas*

BC/A-IV.1. En relación con el cumplimiento de las condiciones previstas en los Artículos II y III del Anexo para obtener una licencia de traducción o de reproducción, el solicitante debe cumplir ciertas formalidades previas, que consisten en tratar de ponerse en contacto con el titular del derecho para obtener su autorización.

BC/A-IV.2. Según lo establecido en el párrafo 1) del Artículo IV, para obtener una licencia el solicitante debe demostrar que ha desplegado todos los esfuerzos posibles para encontrar al titular del derecho y obtener su autorización para efectuar una traducción y publicarla o reproducir y publicar la edición. Al mismo tiempo, debe informar a todo centro de información nacional o internacional de su petición en virtud de lo previsto en el párrafo 2). Sólo se puede obtener una licencia si la búsqueda ha sido infructuosa o si el titular del derecho ha denegado la autorización.

BC/A-IV.3. Si bien en el texto del Anexo no se indica expresamente, se entendió en la Conferencia Diplomática que en la petición de autorización dirigida al titular del derecho debería estipularse que, en caso de ser denegada la autorización, dicha denegación podría constituir la base de una solicitud de licencia obligatoria de traducción o de reproducción, según el caso.<sup>106</sup>

*Notificación oficial de la imposibilidad de encontrar al titular del derecho de traducción o de reproducción*

BC/A-IV.4. En el párrafo 2) del Artículo IV se estipula que si el titular del derecho no ha podido ser localizado por el solicitante de la licencia, éste deberá dirigir, por correo aéreo certificado, copias de la petición de licencia i) al editor cuyo nombre figure en la obra y ii) a cualquier centro nacional o regional de información que pueda haber sido designado, para ese efecto, por el país en el que se suponga que el editor tiene su centro principal de actividades.

*Prohibición de exportar*

BC/A-IV.5. En lo tocante a las licencias de traducción tanto como a las de reproducción, se estipula en los párrafos 4)a) y 5) del Artículo IV que sólo son válidas para la publicación de la obra en el territorio del país en el que se ha solicitado la licencia y que queda estrictamente prohibida toda exportación de los ejemplares de la obra traducida o reproducida. Además, cada ejemplar producido deberá contener una nota, en el idioma que corresponda, advirtiendo que se pone en circulación sólo en el país o en el territorio donde la licencia se aplique.

BC/A-IV.6. En virtud del párrafo 4)c), la prohibición de exportar no se aplica si el órgano gubernamental u otro órgano público estatal que haya concedido una licencia para efectuar una traducción envía ejemplares de la traducción a otro país, siempre y cuando i) la traducción se haya efectuado a un idioma distinto del español, francés o inglés; ii) los destinatarios sean nacionales del país que ha concedido la licencia, u organizaciones y agrupaciones compuestas por esos nacionales; iii) los ejemplares sean utilizados exclusivamente con fines escolares, universitarios o de investigación; iv) la distribución de los ejemplares a los destinatarios no tenga fines de lucro; y v) el país al cual los ejemplares hayan sido enviados haya celebrado un acuerdo con el país que ha otorgado la licencia para autorizar la recepción, la distribución o ambas operaciones y que el gobierno de ese último país lo haya notificado al Director General de la OMPI.

*Impresión en otros países*

BC/A-IV.7. Tal como se indica en el informe de la Conferencia Diplomática de París de 1971, la impresión puede tener lugar fuera del territorio nacional en los casos que correspondan a las siguientes circunstancias:

– el país que concede la licencia no tiene en su territorio medios de imprimir o reproducir obras o, en caso de que dichos medios existan, no puede encargarse de la reproducción de ejemplares por motivos económicos o razones prácticas;

– el país en el que se realiza la labor de reproducción también es un miembro de la Unión de Berna;

– todos los ejemplares reproducidos son enviados al titular de la licencia en uno o varios paquetes para su distribución exclusiva en su país, y el contrato entre él y el establecimiento encargado de la labor de reproducción así lo requiere, además de señalar que el establecimiento en cuestión garantiza el carácter legal de la labor de reproducción en el país donde se realiza;

– el titular de la licencia no encarga la labor de reproducción a un establecimiento creado específicamente para reproducir ejemplares de obras para las cuales se ha otorgado una licencia en virtud de los Artículos II y III del Anexo; y

– todos los ejemplares reproducidos contienen una nota conforme al Artículo IV.5).<sup>107</sup>



### *Remuneración del titular del derecho de traducción o de reproducción*

BC/A-IV.8. Conforme al párrafo 6)a)i) del Artículo IV, se debe asegurar que la licencia prevea en favor del titular del derecho de traducción o de reproducción una remuneración equitativa y "ajustada a la escala de cánones que normalmente se abonen en los casos de licencias libremente negociadas". En esta disposición sólo se emiten principios generales, y se deja en manos del país en desarrollo en cuestión la toma de medidas (legislativas, administrativas, reglamentarias o de otro tipo) que considere necesarias para garantizar el pago de una remuneración al titular del derecho de traducción o de reproducción que corresponda a la remuneración pagada en virtud de contratos negociados.

BC/A-IV.9. En el párrafo 6)a)ii) se estipula que deben adoptarse a escala nacional las medidas necesarias para garantizar la transferencia de la remuneración que se le debe al titular del derecho; si, debido a una reglamentación en materia de divisas, el titular de la licencia no puede transferir la remuneración al titular del derecho de traducción o de reproducción, se pide que las autoridades competentes no escatimen esfuerzos, recurriendo a los mecanismos internacionales, para asegurar la transferencia de la remuneración en moneda internacionalmente convertible o en su equivalente.

## **ARTÍCULO V**

*[Otra posibilidad de limitar el derecho de traducción: 1. Régimen previsto por las Actas de 1886 y de 1896; 2. Imposibilidad de cambiar de régimen después de haber elegido el del Artículo II; 3. Plazo para elegir el otro régimen]*

- 1) a) **Todo país habilitado para hacer una declaración en el sentido de que hará uso de la facultad prevista por el Artículo II, podrá, al ratificar la presente Acta o al adherirse a ella, en lugar de tal declaración:**
  - i) **si se trata de un país al cual el Artículo 30.2)a) es aplicable, formular una declaración de acuerdo a esa disposición con respecto al derecho de traducción;**
  - ii) **si se trata de un país al cual el Artículo 30.2)a) no es aplicable, aun cuando no fuera un país externo a la Unión, formular una declaración en el sentido del Artículo 30.2)b), primera frase.**
- b) **En el caso de un país que haya cesado de ser considerado como país en desarrollo, según el Artículo I.1), toda declaración formulada con arreglo al presente párrafo conserva su validez hasta la fecha de expiración del plazo aplicable en virtud del Artículo I.3).**
- c) **Todo país que haya hecho una declaración conforme al presente subpárrafo no podrá invocar ulteriormente el beneficio de la facultad prevista por el Artículo II ni siquiera en el caso de retirar dicha declaración.**
- 2) **Bajo reserva de lo dispuesto en el párrafo 3), todo país que haya invocado el beneficio de la facultad prevista por el Artículo II no podrá hacer ulteriormente una declaración conforme al párrafo 1).**
- 3) **Todo país que haya dejado de ser considerado como país en desarrollo según el Artículo I.1) podrá, a más tardar dos años antes de la expiración del plazo aplicable en virtud del Artículo I.3), hacer una declaración en el sentido del Artículo 30.2)b), primera frase, a pesar del hecho de no ser un país externo a la Unión. Dicha declaración surtirá efecto en la fecha en la que expire el plazo aplicable en virtud del Artículo I.3).**

BC/A-V.1. Las disposiciones de este Artículo ya han sido comentadas en el párrafo BC/A-I.5 anterior; en este caso no es preciso realizar más comentarios específicos en relación con ellas.

## **ARTÍCULO VI**

*[Posibilidades de aplicar o de aceptar la aplicación de determinadas disposiciones del Anexo antes de quedar obligado por éste:*

*1. Declaración; 2. Depositario y fecha en que la declaración surtirá efectos]*

- 1) **Todo país de la Unión podrá declarar a partir de la firma de la presente Acta o en cualquier momento antes de quedar obligado por los Artículos 1 a 21 y por el presente Anexo:**
  - i) **si se trata de un país que estando obligado por los Artículos 1 a 21 y por el presente Anexo estuviese habilitado para acogerse al beneficio de las facultades a las que se hace referencia en el Artículo I.1), que aplicará las disposiciones de los Artículos II ó III o de ambos a las obras cuyo país de origen sea un país que, en aplicación del subpárrafo ii) que figura a continuación, acepte la aplicación de esos Artículos a tales obras o que esté obligado por los Artículos 1 a 21 y por el presente Anexo; esa declaración podrá referirse también al Artículo V o solamente al Artículo II.**
  - ii) **que acepta la aplicación del presente Anexo a las obras de las que sea país de origen por parte de los países que hayan hecho una declaración en virtud del subpárrafo i) anterior o una notificación en virtud del Artículo I.**
- 2) **Toda declaración de conformidad con el párrafo 1) deberá ser hecha por escrito y depositada en poder del Director General. Surtirá efectos desde la fecha de su depósito.**

BC/A-VI.1. El Artículo VI del Anexo contiene disposiciones transitorias que fueron principalmente de aplicación durante el período en que el Acta de París de 1971 todavía no había entrado en vigor. No precisa ser comentado específicamente.

9. Y es así dado que esta disposición del Convenio de Viena dice lo siguiente: "Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: [...] [el subrayado es del autor]."
10. El Preámbulo del Convenio antes del Acta de Estocolmo de 1967 era más largo y más detallado dado que, hasta la aprobación del Acta de Bruselas de 1948, contenía una lista de los países (y hasta la aprobación del Acta de Roma de 1928 se incluían los nombres de los jefes de Estado de los países) en nombre de los cuales la dicha Acta había sido concertada, y hasta la aprobación del Acta de Roma de 1928 se incluían además los nombres y los títulos de los Plenipotenciarios.
11. *Actes de la Conférence internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques réunie à Berne du 8 au 19 septembre 1884* (sólo disponibles en francés), Oficina Internacional, Berna, 1884, pág. 68.
12. Los títulos del Preámbulo y de los artículos entre corchetes no forman parte del texto del Convenio. Sin embargo, esos títulos aparecen en las publicaciones de la OMPI en las que figura el texto del Convenio (véase, por ejemplo, la publicación OMPI No.287 (S)) con objeto de facilitar la identificación del contenido de los artículos. En la presente Guía se utilizan de la misma manera.
13. Respecto de estas razones, véase *Ricketson* págs. 144-154.
14. *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948* (sólo disponibles en francés), Oficina Internacional, Berna, 1951, (en adelante: Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948), pág. 94.
15. *Actes de la Conférence de Berlin 1908* (sólo disponibles en francés), Oficina Internacional, Berna, 1909, pág. 232.
16. *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to 14, 1967*, OMPI, 1971 (sólo disponibles en inglés y francés) (en adelante: Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967), pág. 1179, párrafo 287.
17. *Ibid.*, párrafo 288.
18. *Ibid.*, pág. 1155, párrafo 146.
19. *Ibid.*, pág. 1156, párrafo 148.
20. Véase, por ejemplo, Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul W Hertin, Gerald Mayer: "International Copyright and Neighboring Rights," VCH Verlagsgesellschaft, Weinheim, 1990 (en adelante: Nordemann et al), 54-55: "El significado del párrafo 1) del Art. 2bis, no era, como se puede deducir asimismo del párrafo 3), la pérdida total de protección por lo que respecta a los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales, sino únicamente la libertad de utilizarlos en todos los ámbitos, con excepción... de la publicación de una colección. Por lo tanto, no se ha suprimido básicamente la protección por derecho de autor. Tampoco es posible imaginar que los gobiernos representados en Roma, Bruselas y Estocolmo habrían denegado conscientemente a los políticos y a los juristas los derechos que se derivan del Art. 6bis, rechazándoles el reconocimiento de su derecho de paternidad y permitiendo que sus declaraciones públicas sean tergiversadas y distorsionadas al gusto de cualquier persona sin consideración alguna por el honor y la reputación de las personas afectadas".
21. Véanse las Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 841, párrafo 514: "El presidente consideró que, por lo que respecta a las obras publicadas, no habría problema alguno si la primera publicación tuvo lugar en un país de la Unión. En caso contrario, el autor deberá ser un nacional de un país de la Unión en el momento de la publicación". (el subrayado es del autor). Es una orientación pertinente, aunque el director de las BIRPI (la organización que precedió a la OMPI) haya indicado, después de esta aclaración, que [respecto de cualesquiera otras disposiciones del Convenio] la interpretación del texto del Convenio corresponde a los países y especialmente al poder judicial del país (y no a las BIRPI).
22. *Ibid.*, págs. 1136-1137, párrafo 29: "La cuestión planteada acerca de cuando la residencia habitual se considerará un criterio para beneficiarse de la protección, habida cuenta de que un autor puede cambiar su residencia habitual, deberá ser zanjada por los tribunales del país en el que se solicita la protección. Sin embargo, es probable que la fecha decisiva sea la fecha en la que la obra se puso a disposición del público, aunque no haya sido publicada. Si en esa fecha el autor tiene su residencia habitual en un país de la Unión, se beneficiará de la protección en relación con su obra en virtud del Convenio. Si la obra hubiera sido puesta a disposición del público por una persona no autorizada a hacerlo, el autor podrá reivindicar la protección contra esa persona no autorizada, si tiene, en esa fecha, su residencia habitual en un país de la Unión".
23. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 1139, párrafo 50.
24. *Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, Geneva 1996* (sólo disponibles en inglés y francés), OMPI, 1998 (en adelante: Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996), págs. 179 y 181. Conviene remitirse asimismo a las razones de la presentación de estas disposiciones en las notas del Artículo 3 (*ibid.*, págs. 176 y 178):
- 3.05. De hecho, las disposiciones del Artículo 3.3) del Convenio de Berna pueden aplicarse de forma totalmente satisfactoria a estas nuevas formas de publicaciones electrónicas. El requisito fundamental del Artículo 3.3) es la disponibilidad de una cantidad suficiente de ejemplares para satisfacer razonablemente las necesidades del público. La publicación electrónica en una red informática puede satisfacer fácilmente este requisito. En un entorno de red abierta, cualquier miembro del público puede acceder a los ejemplares que pueden descargarse en la memoria de la computadora. Por supuesto, respecto del acceso, las condiciones comerciales y técnicas aplicables serán diferentes.
- 3.06. La conclusión del párrafo anterior está apoyada por otra cláusula en la misma disposición del Convenio de Berna según la cual se entiende por "obras publicadas" las obras... "cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares". En la publicación tradicional, los ejemplares primeramente son fabricados y después distribuidos. En la publicación electrónica, mediante redes, los ejemplares son producidos por el receptor en el extremo final de la cadena. Los "modos de fabricación" en el primer caso son la producción local y en el segundo la "tele-reproducción". Nada impide interpretar el Artículo 3 del Convenio de Berna en el sentido de que se puede incluir la producción descentralizada de ejemplares por medio de redes de comunicación.
- 3.07. El significado de estas disposiciones es clave cuando nos planteamos la pregunta de si el Convenio de Berna puede proteger obras en el nuevo entorno digital y cómo. En la medida en que cada nación puede tener actualmente diferentes opiniones sobre el significado de esas disposiciones existen ciertamente razones bien fundadas para exigir que todas las Partes Contratantes interpreten y apliquen esas disposiciones de forma uniforme. De ahí que, con objeto de obviar toda incertidumbre, se proponga confirmar la interpretación presentada anteriormente mediante una cláusula explícita en el Tratado propuesto.
- 3.08. Tras la adopción de esta interpretación de obras publicadas, se plantea otra cuestión esencial: ¿Cuál es el lugar de publicación? Hay dos respuestas posibles. El lugar de publicación podría ser cualquier lugar en el que los ejemplares estén disponibles; lo que puede incluir todos los países del mundo simultáneamente. Por otra parte, el lugar de publicación podría ser el lugar de la "fuente" de la obra. Hay buenas razones para adoptar esta última interpretación. La determinación del lugar de publicación en el marco tradicional es el reconocimiento de que en ese lugar se han llevado a cabo ciertas actividades prácticas y económicas, y lo mismo puede decirse del marco de publicación electrónica: el producto de los esfuerzos del autor, aunque esté disponible en todas partes, está localizado sólo en un lugar.
- 3.09. Sin embargo, si se considerara que una obra habrá de publicarse en todos los países en los que haya ejemplares disponibles, se producirían muchas consecuencias no deseadas. Se consideraría que todas las obras publicadas electrónicamente mediante redes en países que no pertenezcan a la Unión de Berna habrían sido publicadas en cada país de la Unión. Así pues, los miembros de la Unión se verían obligados a proteger esas obras aunque no estuvieran protegidas sus propias obras. Cuando se aplica la norma del Convenio de Berna sobre el "cotejo" de plazos de protección, la publicación simultánea en todos los países de la Unión daría lugar a resultados problemáticos. En el caso de publicación simultánea en varios países de la Unión, se considerará que el país de origen es el país cuya legislación otorga la duración más breve. Esto reduciría el plazo de protección para obras publicadas electrónicamente a la duración más breve fijada en algún lugar de la Unión."
25. *Ibid.*, pág. 681.
26. *Ibid.*, págs. 1179-1180, párrafo 289.
27. *Ibid.*, pág. 1141, párrafo 63.
28. Véase Henri Desbois, André Françon, André Kerever: "Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins," Dalloz, Paris, 1976, (en adelante: Desbois et al), (pág. 152) donde se expresa ese punto de vista "L'exploitation des droits ne se confond pas avec la définition de ceux-ci. C'est ainsi, pensons-nous, que ne ressortit pas à la législation du pays où la protection est réclamée la détermination de la durée des contrats ou le mode de rémunération des auteurs: il appartient aux parties de se référer, explicitement ou non, à la loi de leur convenance, sous réserve que l'exécution de leurs accords ait un point d'attache réel et sérieux dans le pays dont ils choisissent la législation."
29. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, págs. 97-98.

30. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 1165, párrafo 205.
31. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, págs. 230-233.
32. *Ibid.*, pág. 232.
33. *Ibid.*, págs. 234-235.
34. *Ibid.*, pág. 233.
35. En el Artículo 13.i) se estipulaba el derecho exclusivo de autorizar "la grabación de obras [musicales] mediante instrumentos capaces de reproducirlas mecánicamente", y en el Artículo 14.1j) se concedía, entre otras cosas, el derecho exclusivo de autorizar la reproducción cinematográfica. Estas disposiciones sólo pueden ser interpretadas debidamente cuando se las considera simplemente como aclaraciones de la aplicación del derecho general de reproducción en esos casos específicos. De hecho, estas disposiciones subrayan y confirman la obligación de conceder ese derecho, habida cuenta de que los participantes en la Conferencia de Revisión de Bruselas, así como cualquier persona que tuviera conocimientos sobre derecho de autor en esa época, hubiera considerado simplemente ridícula cualquier posición según la cual los países de la Unión de Berna tenían la obligación de conceder un derecho de reproducción respecto de la reproducción mecánica de las obras musicales y la reproducción cinematográfica de las obras, pero no tenían una clara obligación de conceder ese derecho, por ejemplo, respecto de la reproducción de libros u otros escritos impresos, simplemente porque el Convenio no contenía una disposición explícita sobre la aplicación del derecho de reproducción para esas formas tradicionales de reproducción.
36. Véanse las Actas de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, pág. 851, párrafo 643.1.
37. *Ibid.*, pág. 683, documento S/38.
38. *Ibid.*, pág. 851, párrafo 645.
39. *Ibid.*, págs. 851-852, párrafos 643.1 y 649.
40. *Ibid.*, pág. 852, párrafo 652.
41. *Ibid.*, pág. 853, párrafo 662.
42. *Ibid.*, pág. 852, párrafo 648.1.
43. *Ibid.*, págs. 852-853, párrafo 661.
44. *Ibid.*, págs. 1145-1146, párrafo 85.
45. Por ejemplo, Ricketson, expresa esto de la siguiente forma: "En primer lugar, el uso de que se trate debe tener un objetivo bien específico: no se justificaría una exención de índole amplia. En segundo lugar, debe haber algo 'especial' respecto de ese objetivo, en el sentido de que debe estar justificado por alguna razón clara de política pública o alguna otra circunstancia excepcional". (Véase Ricketson, pág. 482).
46. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 111.
47. *Ibid.*, pág. 112.
48. *Ibid.*
49. *Ibid.*
50. New Short Oxford Dictionary (Oxford, 1993), pág. 1563.
51. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 113.
52. *Ibid.*, pág. 687.
53. *Ibid.*, pág. 111.
54. *Ibid.*, pág. 1145, párrafo 84.
55. *Ibid.*, pág. 883.
56. *Actes de la 2ème Conférence internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques réunie à Berne du 7 au 18 septembre 1885* (sólo disponible en francés), Oficina Internacional, Berna, 1885 (en adelante, Actas de la Conferencia de Berna de 1885), pág. 47.
57. Cabe observar que en la Directiva de la Comunidad Europea relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información tampoco se prevé una excepción obligatoria para las citas. En virtud del Artículo 5.3.d) los Estados miembros "podrán" establecer esa excepción.
58. Durante los trabajos preparatorios antes, y durante las sesiones de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967, se examinaron algunos proyectos de texto y de propuestas en los que se indicaban algunos objetivos de segundo nivel de esas utilidades libres. Estos textos se referían a los fines científicos, críticos, políticos, de información y de entretenimiento, o al objetivo de producir "efectos artísticos" (Actas de la Conferencia de Revisión, págs. 116-117 y 860-861). Ahora bien, estos textos no fueron aprobados y parece ser una decisión acertada de la Conferencia Diplomática, porque esos "objetivos" de segundo nivel no contribuirían a determinar correctamente la medida "justificada por el objetivo que se persiga"; sino, por el contrario, podrían dar lugar a una interpretación errónea. Y podrían inducir a error si se considerara seriamente que el objetivo de las citas podría ser simplemente "información", "enseñanza", o "entretenimiento". Obviamente estos no son los fines directos de las citas, sino que son los ámbitos más corrientes en los que las citas se utilizan para fines normales y corrientes.
59. Actas de la Conferencia de Berna de 1885, pág. 84.
60. Véanse las Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 885.
61. *Ibid.*, 1148
62. Ricketson, pág. 498.
63. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 100.
64. *Ibid.*
65. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 118.
66. *Ibid.*, págs. 118-119
67. *Ibid.*, pág. 119.
68. *Ibid.*, pág. 118.
69. *Ibid.*, pág. 119.
70. Véase Desbois *et al*, pág. 201; Ricketson, pág. 509.
71. Véanse las Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 100.
72. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 100.
73. La traducción al inglés del texto original en francés corresponde al texto de la publicación de la OMPI titulada "The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works from 1886 to 1986," Ginebra, OMPI, 1986, pág. 191.
74. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, págs. 263-264.
75. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 924.
76. *Ibid.*, pág. 1166, párrafo 210.
77. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 264
78. Véanse las Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 114, y págs. 286-287.
79. Documento CE/MPC/III/2, pág. 26, párrafo 107.
80. *Ibid.*, pág. 23.

81. Con arreglo al Artículo 1.2.a) de la Directiva, "[a] efectos de la presente Directiva, se entenderá por 'comunicación al público vía satélite' el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra". De conformidad con esta definición, la Directiva reconoce que la "comunicación al público" es un proceso que sólo concluye al final de la etapa de enlace descendente, cuando el programa llega a ser accesible al público al que está destinado. El Artículo 1.2.b), en relación con esta definición, puede considerarse una aplicación de la técnica (legítima) de ficciones legales, y su objetivo es claramente el de resolver un problema de derecho internacional privado, y establecer una norma para la selección de la ley aplicable. Dice así: "La comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro en que, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa se introduzcan en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra". Se trata de una ficción legal, por el hecho de que el acto de comunicación al público no se ha concluido aún en el momento indicado en esta disposición; sólo se encuentra en los comienzos del proceso de comunicación y, por lo tanto, no puede decirse que equivale a ese proceso complejo; la "comunicación al público" sólo concluye cuando las señales son accesibles al público para la recepción al final de la etapa de enlace descendente.
82. Esto se deriva de la ficción legal aplicada en el Artículo 1.2.b) citado en la nota anterior.
83. El Artículo 1.2.d) de la Directiva dispone así: "Cuando la comunicación al público por satélite se produzca en un Estado no comunitario en el que no exista el nivel de protección establecido en el capítulo II: i) si la señal portadora del programa se transmite al satélite desde una estación de señal ascendente situada en un Estado miembro, se considerará que la comunicación al público vía satélite se ha producido en dicho Estado miembro y los derechos que establece el capítulo II podrán ejercerse frente a la persona que opere la estación que emite la señal ascendente; o ii) si no se utiliza una estación de señal ascendente situada en un Estado miembro, pero una organización de radiodifusión establecida en un Estado miembro ha encargado el acto de comunicación al público vía satélite, se considerará que dicho acto se ha producido en el Estado miembro en el que la entidad de radiodifusión tenga su establecimiento principal en la Comunidad, y los derechos establecidos en el capítulo II podrán ejercerse frente a la entidad de radiodifusión. Estas disposiciones son similares en su índole (en cascada) a los criterios alternativos para determinar la ley aplicable en virtud de la "teoría de la comunicación", elaborados por la Oficina Internacional de la OMPI.
84. Los Artículos 2 y 3 de la Directiva también excluyen la aplicación de licencias voluntarias para la radiodifusión por satélite.
85. Véase Artículo 7.3 de la Directiva.
86. Actas de la Conferencia de Roma de 1928, pág. 183.
87. *Ibid.*
88. *Ibid.*
89. *Ibid.*, pág. 210.
90. Véanse las Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 270.
91. Para la confirmación por analistas, véanse Nordemann *et al*, pág. 128, Ricketson, pág. 520.
92. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1948, pág. 270.
93. *Ibid.*, pág. 284.
94. Cuando se utilizan los términos "obras cinematográficas" en las observaciones al Artículo 14 y al Artículo 14bis del Convenio, se entenderá por los mismos, a menos que se derive otra cosa del contexto, la definición que figura en el Artículo 2.1) del Convenio: "las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía", o sea, las obras audiovisuales en general.
95. Cabe observar que el documento preparatorio presentado en la tercera sesión (junio de 1993) del Comité del Protocolo de Berna, encargado de la redacción de lo que sería más tarde el WCT, destacó la interpretación indicada en los párrafos anteriores (véase el documento BCP/CE/II, párrafos 13 al 20).
96. Mediante la Directiva 92/100/CE del Consejo, de noviembre de 1992, se introdujo un sistema específico en las Comunidades Europeas sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines al derecho de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (la "Directiva sobre derechos de alquiler y afines"). En la Directiva se prevén los derechos del "productor de la primera fijación de una película" y se mencionan estos derechos entre los derechos afines. Sin embargo, cabe señalar que, cuando se trata de una obra cinematográfica (la expresión "obra cinematográfica" también significa cualquier otra obra audiovisual), la primera fijación no es más que la obra cinematográfica en sí y, habida cuenta de que, en virtud del Artículo 2 de la Directiva, se reconoce a los creadores individuales de una obra cinematográfica como titulares originales de los derechos sobre esa obra, podemos deducir que, en virtud del acervo comunitario, tanto los autores como los productores son los titulares originales de los derechos sobre las obras cinematográficas.
97. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, pág. 691, doc. S/73.
98. *Ibid.*
99. Actas de la Conferencia de Estocolmo de 1967, págs. 1174-1175, párrafo 262.
100. *Ibid.*, pág. 1175, párrafo 263.
101. *Ibid.*, pág. 1175, párrafo 263.
102. En el Convenio no se estipula ningún plazo específico para la duración de dichas disposiciones temporales y medidas transitorias; sin embargo, parecería que, en todo caso, no deberían aplicarse estas disposiciones y medidas durante más de dos años contados a partir de la entrada en vigor del Convenio. En cierto modo, este período máximo absoluto de dos años para la aplicación de "medidas temporales" y "medidas transitorias" está confirmado implícitamente en el Artículo 13.2) del Acta de París de 1971 del Convenio, en el que se señala: "Las grabaciones de obras musicales que hayan sido realizadas en un país de la Unión conforme al Artículo 13.3) de los Convenios suscritos en Roma el 2 de junio de 1928 y en Bruselas el 26 de junio de 1948 podrán, en este país, ser objeto de reproducciones sin el consentimiento del autor de la obra musical, hasta la expiración de un período de dos años a contar de la fecha en que dicho país quede obligado por la presente Acta". (El subrayado es del autor).
103. Véase "Derecho de autor", antigua revista mensual de la OMPI, número de abril de 1983, págs. 123-135.
104. "Records of the Diplomatic Conference for the Revision of the Berne Convention (Paris, July 5 to 24, 1971)", reproducido en "The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works from 1886 to 1968" (sólo disponible en inglés y francés), Publicación de la OMPI, Ginebra, 1986 (en adelante: Actas de la Conferencia de París de 1971), págs. 221-222, párrafo 27.
105. Actas de la Conferencia de París de 1971, pág. 222, párrafo 29.
106. Actas de la Conferencia de París de 1971, pág. 222, párrafo 37.
107. Actas de la Conferencia de París de 1971, pág. 222f, párrafo 40.

# GUIA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION (CONVENCIÓN DE ROMA, 1961)

---

## [PREÁMBULO]<sup>108</sup>

Los Estados contratantes, animados del deseo de asegurar la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión,

Han convenido:

*"Deseo de asegurar la protección... de los derechos"*

RC-Pr.1. En el Preámbulo de la "Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión", que suele denominarse en alusión al lugar donde fue adoptada "Convención de Roma", figura un elemento similar al primer y único párrafo sustantivo del Preámbulo del Convenio de Berna.<sup>109</sup> Concretamente, se refiere a la razón por la que los Estados contratantes han adoptado los Convenios, a saber el "deseo de garantizar la protección... de los derechos".

*Los derechos protegidos; la naturaleza jurídica de los "derechos conexos"*

RC-Pr.2. Entre los dos Preámbulos existen diferencias lógicas en lo referente al tipo de derechos protegidos. En el Preámbulo del Convenio de Berna se habla de los "derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas", mientras que en el Preámbulo de la Convención de Roma se mencionan "los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión". El Preámbulo del Convenio de Berna parece ser más preciso, ya que también clarifica que lo que la Convención protegerá no son cualesquiera derechos de los autores, sino sólo los que se garantizan con respecto a sus obras literarias y artísticas. No obstante, queda claro en el texto de la Convención de Roma que "los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, y los organismos de radiodifusión" tampoco son cualesquiera derechos, sino sólo aquéllos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes con respecto a sus interpretaciones y ejecuciones, a los productores de fonogramas con respecto a sus fonogramas, y a los organismos de radiodifusión con respecto a sus emisiones.

RC-Pr.3. Los "derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión" se denominan habitualmente como "derechos afines" o "derechos conexos".<sup>110</sup> Estas expresiones presentan la ventaja de ser más cortas. Al mismo tiempo indican la relación existente entre esos derechos y el derecho de autor ("los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas"), puesto que significan en realidad "derechos afines al derecho de autor" y "derechos conexos al derecho de autor".

RC-Pr.4. Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión son independientes de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, puesto que son derechos que se refieren a objetos diferentes: no protegen obras sino interpretaciones y ejecuciones, fonogramas y emisiones. Estos derechos no dejan de ser independientes por el hecho de que lo que se interpreta o ejecuta y el contenido de los fonogramas suelen ser obras, y las emisiones a menudo también son obras audiovisuales e interpretaciones y ejecuciones de otras obras. No se puede afirmar que el hecho de ser a menudo concedidos a personas que participan en la difusión de obras protegidas sea necesariamente el punto común de los distintos derechos conexos. No se puede afirmar porque también están protegidas las interpretaciones y ejecuciones que no consisten en interpretaciones y ejecuciones de obras sino en algo diferente;<sup>111</sup> además, se protegen también los fonogramas compuestos por grabaciones que no consisten en interpretaciones y ejecuciones de obras;<sup>112</sup> y se protegen asimismo las emisiones que incluyen algo distinto de obras o interpretaciones y ejecuciones de obras.<sup>113</sup>

RC-Pr.5. Se puede explicar en parte que se hayan adoptado estas expresiones por la forma en que estos derechos emergieron a escala nacional e internacional. En los países del *Common Law*, los sujetos de los "derechos conexos" – o al menos algunos de ellos – estaban protegidos, y siguen estándolo en algunos casos, por el derecho de autor más que por un sistema *sui generis* de derechos "conexos". Además, en anteriores conferencias de revisión de la Unión de Berna, se habían debatido varias propuestas, finalmente no aceptadas, sobre la concesión de derechos de autor a algunos sujetos que ahora son titulares de derechos conexos. Se consideró por lo tanto que esos derechos estaban relacionados con los derechos de autor. Sin embargo, esos derechos y el derecho de autor tienen varias características más sustantivas en común: i) los sujetos de ambas categorías de derechos son seres humanos o personas jurídicas compuestas por ellos; ii) los elementos a los que se refieren los derechos conexos son los mismos que los de las obras literarias y artísticas, a saber, palabras, símbolos, sonidos e imágenes, o su representación; iii) la concesión de derechos a los sujetos de derechos conexos se justifica por razones similares a las que justifican la protección de las obras literarias y artísticas (la realización de copias, la puesta a disposición del público y la comunicación al público deben corresponder a derechos exclusivos o, en algunos casos, al menos al derecho a una remuneración, puesto que de lo contrario no existirían incentivos adecuados para fomentar la creación de obras nuevas y la producción de nuevos sujetos de derechos conexos); y iv) en consecuencia, los objetos de esos derechos reciben derechos idénticos o similares.

RC-Pr.6. En la Convención de Roma no se indica si los derechos previstos sólo pueden ser otorgados como derechos distintos del derecho de autor (es decir, desde el punto de vista del derecho de autor, como derechos *sui generis*). Los Estados contratantes también pueden estipular en su legislación nacional que estos derechos forman parte del derecho de autor, siempre y cuando el nivel de protección que otorgan cumpla los requisitos mínimos enunciados en la Convención de Roma.

RC-Pr.7. El hecho de que, tanto en la Convención de Roma como en el Acuerdo sobre los ADPIC, sólo se contemplan como derechos conexos (o "afines") los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión no significa que no pueda haber más derechos iguales o idénticos a dichos derechos, puesto que corresponden a los criterios expuestos en el párrafo RC-Pr.5. Al respecto, pueden ser pertinentes al menos cuatro categorías de derechos, a saber, los derechos de los editores en los "acuerdos tipográficos" de sus ediciones publicadas (reconocidos en algunos países del *Common Law*), los derechos de los "productores de la primera fijación de una película";<sup>114</sup> los derechos de los creadores de bases de datos,<sup>115</sup> y los derechos relativos a fotografías que no están protegidas por el derecho de autor debido a su falta de originalidad.<sup>116</sup> No obstante, la protección otorgada por la Convención de Roma no abarca esos derechos.

*Protección – ¿"del modo más eficaz y uniforme posible" o no?*

RC-Pr.8. Además de las diferencias ya mencionadas existentes entre los derechos protegidos por el Convenio de Berna y la Convención de Roma, a pesar de indicarse en sus Preámbulos respectivos que el objetivo es el "deseo de proteger ... derechos", existe una diferencia más entre ambos Preámbulos. Mientras en el Preámbulo del Convenio de Berna se habla del "deseo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores ..." (el subrayado es del autor), en el Preámbulo de la Convención de Roma simplemente se declara el "deseo de asegurar la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión". ¿Significa acaso que los creadores de la Convención de Roma no tenían intención de proteger los derechos abarcados por la misma "del modo más eficaz y uniforme posible"? En absoluto. El anuncio de un objetivo más modesto en el Preámbulo de la Convención de Roma está motivado y en plena armonía con los esfuerzos desplegados durante la Conferencia Diplomática en la que se adoptó la Convención de Roma en 1961. Como se señala en la Introducción, la Convención de Roma fue una "convención pionera", en el sentido de que en el momento de su adopción eran muy pocos los países en los que se habían concedido derechos conexos a las tres categorías de beneficiarios establecidas por la Convención. En la Convención se fijaba un nivel de protección mínima bastante bajo y se permitían un gran número de

reservas potenciales en relación con sus disposiciones. Cabe señalar que entonces ésa era la única posibilidad de proceder y que, por lo tanto, la protección prevista en la Convención podía realmente haberse descrito como la “más eficaz y uniforme posible” (simplemente había muy pocas cosas posibles), pero a la luz de las circunstancias es lógico que no hubiera sido adecuado presumir de tal eficacia y uniformidad.

RC-Pr.9. También cabe añadir que, en la actualidad, difícilmente se podría afirmar que la Convención de Roma es la “más eficaz y uniforme posible”. El desarrollo de las normativas nacionales ha dejado claro que es posible – y necesaria – una protección mucho más eficaz que la prevista en la Convención, y la adopción del WPPT ha demostrado claramente que ahora existe la posibilidad de lograr una mayor uniformidad.

## ARTÍCULO 1

*[Salvaguardia del derecho de autor]*

**La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.**

RC-1.1. Los sujetos de la protección del derecho de autor son diferentes de los de los derechos conexos y, por ello, el derecho de autor y los derechos conexos son mutuamente independientes. Por lo tanto, puede considerarse que esta disposición afirma algo obvio y por lo tanto innecesario. Para entender las razones de su inclusión en la Convención, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas en las que se produjo la elaboración y adopción de la Convención.

RC-1.2. El proyecto de Convención (el llamado proyecto de La Haya) ya incluía un Artículo en el que se establecía que la protección otorgada en virtud de la Convención “dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas o de los propietarios de otros derechos de autor”, y que por lo tanto “ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección”. Tal como se indica en el informe de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961, el significado de esta disposición era que la Convención no afectara a la situación jurídica de los titulares del derecho de autor, y que su posible efecto sobre sus intereses económicos era una cuestión distinta.<sup>117</sup> Resulta poco sorprendente que algunas delegaciones opinaran que esta disposición era superflua, dado que la Convención no podía afectar a los derechos de los autores porque simplemente no se refería a ellos.<sup>118</sup>

RC-1.3. Sin embargo, otras delegaciones insistieron en la necesidad de esa disposición, y las Delegaciones de Francia e Italia incluso propusieron modificarla para que no sólo se afirmara en ella que la protección concedida en virtud de la Convención no afectaba a la protección del derecho de autor sino que no afectaba al “ejercicio [de el derecho de autor] sobre la obra interpretada, ejecutada, grabada o radiodifundida” (el subrayado es del autor).<sup>119</sup> En el debate sobre esta propuesta, algunas delegaciones señalaron que la modificación propuesta era peligrosa porque podría interpretarse que las disposiciones que requerían el consentimiento del artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas, u organismo de radiodifusión “afectarían al ejercicio” del derecho de autor, lo cual podría volverlas ineficaces. (En el informe de la Conferencia Diplomática se señala, por ejemplo, que se hubiera podido afirmar que sólo era necesaria la autorización del compositor de la música grabada para la reproducción de un fonograma, porque en el caso de añadir la exigencia adicional de la autorización del productor se podría considerar que “afecta al ejercicio” del derecho de autor del compositor.) Varias delegaciones opinaron que un resultado de esa índole dejaría la Convención sin sentido. De ahí que la propuesta franco-italiana, una vez sometida al voto, fuera rechazada, y se adoptara el texto de La Haya, con algunas modificaciones, y que se convirtiera en el Artículo 1 de la Convención.<sup>120</sup>



RC-1.4. Por si acaso no hubiera quedado aclarado el significado del Artículo 1 de la Convención, una vez resuelto el debate correspondiente, figura en el informe una exposición de motivos que dice así: "En virtud del texto del Artículo 1, en la forma adoptada, queda claro que, cuando es necesaria la autorización del autor para la reproducción u otra utilización de su obra conforme a la normativa de derecho de autor, la Convención no afecta a esa necesidad de autorización. Del mismo modo, cuando es necesario el consentimiento del artista intérprete o ejecutante, el autor de las grabaciones, o el emisor conforme a la Convención no deja de ser necesario su consentimiento porque también es necesaria la autorización del autor".<sup>121</sup> Esta declaración confirma la independencia mutua del derecho de autor y los derechos conexos, tal como se explica en el párrafo RC-Pr.4 anterior.

RC-1.5. Cabe señalar que el Artículo 1 de la Convención de Roma se reproduce literalmente en el Artículo 1.2) del WPPT. En la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996, se adoptó una declaración concertada sobre esa disposición, con el fin de recalcar con mucha claridad que sería equivocado considerar que existe alguna relación de superioridad o dependencia entre el derecho de autor y los derechos conexos. La declaración concertada fue adoptada unánimemente y dice lo siguiente: "Queda entendido que el Artículo 1.2) aclara la relación entre los derechos sobre los fonogramas en virtud del presente Tratado y el derecho de autor sobre obras incorporadas en los fonogramas. Cuando fuera necesaria la autorización del autor de una obra incorporada en el fonograma y un artista intérprete o ejecutante o productor propietario de los derechos sobre el fonograma, no dejará de existir la necesidad de la autorización del autor debido a que también es necesaria la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor, y viceversa".

## **ARTÍCULO 2**

*[Protección que dispensa la Convención]*

1. **A los efectos de la presente Convención se entenderá por "mismo trato que a los nacionales" el que conceda el Estado contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno:**
  - a) **a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones y ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio;**
  - b) **a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio;**
  - c) **a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio.**
2. **El mismo trato que a los nacionales estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención.**

RC-2.1. En un Artículo del proyecto de Convención se trataba acerca de las personas protegidas y las circunstancias en las que se les concede protección, por una parte, y el tipo de protección y su extensión por otra. En lo tocante a los beneficiarios, se señalaba en primer lugar que todo Estado contratante debía conceder protección si el país de origen de una interpretación o ejecución, un fonograma o una emisión era también Estado contratante, y a continuación se definía el significado de "país de origen" en cada caso. Se decidió afirmar directamente (en los Artículos 4 a 6) quién sería protegido y en qué casos; por lo tanto, en la Convención no se utilizó el término "país de origen". La cuestión del tipo de protección y de su extensión se contempla en el Artículo 2.

RC-2.2. En el Artículo 2 se deja claro que la estructura de protección de los derechos concedidos por la Convención de Roma es la misma que la del Convenio de Berna. La componen dos elementos: en primer lugar, el trato nacional, y en

segundo, el nivel mínimo de protección determinado por la Convención, que deberá concederse independientemente del trato que reciban los nacionales de determinado Estado contratante.

140 RC-2.3. Según algunos puntos de vista, el tipo de trato nacional que se exige en virtud de la Convención de Roma sería diferente del que se prescribe en el Convenio de Berna. No obstante, el texto del Artículo 2 y las actas de la Conferencia Diplomática dejan claro que todos los elementos esenciales de las obligación de trato nacional son los mismos en ambos casos. En el párrafo 1) del Artículo se define el trato nacional como "el que conceda el Estado contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno: a) a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones y ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio; b) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio; c) a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio". Es básicamente el mismo tipo de trato nacional que el que prevé el Artículo 5.1) del Convenio de Berna para los países de la Unión de Berna: "los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales". El hecho de que el Artículo 2 de la Convención de Roma no subraye que el trato nacional otorgado por los Estados contratantes se refiere a lo que "conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo" a los nacionales no significa que sólo sea pertinente el trato concedido en el momento del acto para el que se solicita protección.

RC-2.4. El segundo elemento de la estructura de protección que otorga la Convención de Roma también es del mismo tipo que el previsto en el Convenio de Berna. En el párrafo 2) del Artículo 2 de la Convención de Roma se señala lo siguiente: "el mismo trato que a los nacionales estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención". "A la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas" significa el nivel mínimo de protección que fija la Convención. El trato nacional está sujeto a este nivel mínimo en el sentido de que, independientemente de la que se conceda a los nacionales, la protección concedida a los beneficiarios de la Convención no puede ser inferior. La "protección expresamente concedida" por la Convención debe concederse en cualquier caso, y la protección sólo se puede restringir dentro de "las limitaciones concretamente previstas" en la Convención.

RC-2.5. Los dos elementos del Artículo 2 de la Convención de Roma: i) "mismo trato que a los nacionales [es el] que conceda el Estado contratante en que se pida la protección" (párrafo 1)), y ii) "sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención" (párrafo 2), significan lo mismo y tienen la misma incidencia que los dos elementos que componen el Artículo 5.1) del Convenio de Berna: i) "los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales", y ii) "así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio". La única diferencia es que el texto de la Convención de Roma expresa lo mismo de forma más precisa, por dos razones: en primer lugar, obviamente, en lo que se refiere a la obligación mínima estipulada por cualquiera de los dos convenios, no sólo se deberían tener en cuenta los derechos especialmente concedidos, sino también las posibilidades de limitar los derechos otorgados por el Convenio en cuestión; y, en segundo, si un país concede a sus propios nacionales derechos que correspondan al menos a los derechos especialmente concedidos en virtud del Convenio (es decir, derechos que no sean inferiores a los que debe conceder los extranjeros en virtud del Convenio, algo que sin duda sucede en una mayoría aplastante de países), el segundo elemento, a saber, "así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio", pierde todo sentido puesto que no existe ningún "derecho extra" que vaya más allá del trato nacional. Al mismo tiempo, el segundo elemento de las disposiciones de la Convención de Roma relativo al nivel mínimo de protección obligatoria no deja de tener sentido, puesto que el trato nacional siempre queda sujeto a ese nivel de protección.

RC-2.6. Esta interpretación del Artículo 2 de la Convención de Roma se confirma plenamente en las siguientes declaraciones, donde se señala la interpretación y el acuerdo de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961: "Dicho

sencillamente, el trato nacional es el trato que un Estado concede en virtud de su legislación nacional a las interpretaciones y ejecuciones, a los fonogramas y a las emisiones nacionales [...] En respuesta a una propuesta formulada por Bélgica [...] y Suiza [...] la Convención también incluye una disposición por la cual el trato nacional queda sujeto a la protección especialmente garantizada por la Convención. Se trata de la llamada protección mínima prevista especialmente en los Artículos 7, 10, 12 y 13, que los Estados contratantes se comprometen a conceder – a excepción de determinadas reservas y excepciones permitidas – aun cuando no la conceden a las ejecuciones, fonogramas o radiodifusiones nacionales. Esta idea se expresa en el párrafo 2) del Artículo 2, en el que se establece también que “el mismo trato que a los nacionales” estará sujeto a las limitaciones concretamente previstas en la Convención. Por ejemplo, de acuerdo con el Artículo 16, un Estado contratante puede negar o limitar la concesión de los llamados derechos de utilización secundaria (Artículo 12) respecto a los fonogramas (Artículo 12) a pesar de que su legislación nacional conceda o no dicha protección. A este respecto, Checoslovaquia propuso [...] que un Estado que concediera derechos diferentes de los mínimos exigidos por la Convención no tendría obligación de concederlos a los nacionales de otros Estados que no concedieran aquellos derechos a los nacionales del primer Estado. Esta propuesta no fue aceptada por la Conferencia”.<sup>122</sup>

RC-2.7. Como se desprende de las declaraciones citadas en el párrafo anterior, sólo se puede considerar que el trato nacional en virtud de la Convención de Roma es más débil que el previsto en el Convenio de Berna en los casos particulares en que la Convención de Roma permite en virtud de su Artículo 16.1a)iv) y b) formular reservas (por las que existen excepciones) a la aplicación del trato nacional con respecto a ciertos derechos. De ese modo, la posibilidad de aplicar excepciones a la obligación de conceder trato nacional es mayor en la Convención de Roma que en el Convenio de Berna (véase el párrafo BC-5.3 anterior). Sin embargo, esto no cambia nada al hecho de que en ambos Convenios sólo se permite denegar el trato nacional en las excepciones estipuladas de forma exhaustiva en ellos.

### **ARTÍCULO 3**

[Definiciones]

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

- a) “artista intérprete o ejecutante”, todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;
- b) “fonograma”, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;
- c) “productor de fonogramas”, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;
- d) “publicación”, el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;
- e) “reproducción”, la realización de uno o más ejemplares de una fijación;
- f) “emisión”, la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;
- g) “retransmisión”, la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

Punto a): artistas intérprete o ejecutante

RC-3.1. Los comentarios que acompañan la definición correspondiente de "artista intérprete o ejecutante" de la Ley tipo adoptada en 1974 por el Comité Intergubernamental de la Convención de Roma para la aplicación de la Convención contienen una clarificación útil: "Se sabe que, tal como se expresa en la Convención de Roma, la definición del término "artistas intérpretes o ejecutantes" es suficientemente amplia para incluir a las personas que actúan para hacer grabaciones más bien que en presencia de público así como a las personas cuyas actuaciones son ulteriormente reunidas por medios técnicos o mezcladas con actuaciones de otros artistas que han tenido lugar en momentos y lugares diferentes".<sup>123</sup>

RC-3.2. En la Conferencia Diplomática se convino que "la expresión "obras literarias y artísticas", utilizada en la definición de los "artistas intérpretes o ejecutantes" y en otras disposiciones de la Convención, tiene el mismo significado que en el Convenio de Berna y en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, y en ella se incluyen, en particular, las obras dramáticas y dramático-musicales".<sup>124</sup> No es una condición que la obra ejecutada siga estando protegida, puesto que el papel y la realización de un artista intérprete o ejecutante puede ser el mismo incluso en los casos en que las obras interpretadas o ejecutadas ya hayan pasado al dominio público.

RC-3.3. Los artistas intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore no se incluyen en esta definición.<sup>125</sup> Sin embargo, esta laguna queda subsanada en el Artículo 9 de la Convención, en virtud del cual la protección prevista en la Convención se puede extender "a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas". Si bien en el informe de la Conferencia Diplomática el debate sobre dicho Artículo figura bajo el título "Artistas de variedades",<sup>126</sup> el texto del Artículo 9 es mucho más amplio y también prevé la posibilidad de extender la protección a los artistas que ejecuten expresiones del folclore (que constituyen un tipo de obras mucho más parecidas a las obras literarias y artísticas que muchas producciones de artistas de variedades). Esta interpretación queda confirmada en el comentario del informe según el cual "hubo acuerdo general en que los artistas de variedades que no ejecutan obras estaban comprendidos en este Artículo 9",<sup>127</sup> lo cual significa que no estaba previsto que el Artículo sólo cubriera a dichos artistas, al igual que lo confirma el texto de la propia Convención, donde los artículos no llevan título, de modo que el Artículo 9 sólo se compone del texto formulado en términos generales arriba señalado, sin ninguna referencia que limite su aplicación a los "artistas de variedades". La laguna en la definición de la Convención de Roma queda eliminada en el WPPT, en cuyo Artículo 2.a) se extiende la definición de "artistas intérpretes o ejecutantes" a los que interpretan o ejecutan expresiones del folclore.

RC-3.4. En el informe de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 figura una declaración concertada que, habida cuenta de la formulación del Artículo 3.a), ofrece lo que parece ser una importante interpretación ampliada de la definición. Dice así: "se convino que los directores de orquesta o de coro y los cantantes se considerarán incluidos en la definición de los 'artistas intérpretes o ejecutantes'". Esto se debe al hecho de que, al parecer, el texto de la definición no ofrece una base clara para esta interpretación. Un director no representa un papel, ni canta, ni recita,<sup>128</sup> ni declama, ni interpreta una obra literaria o artística. Bien es cierto que se ha añadido la expresión genérica "o ejecute en cualquier forma", pero dicha expresión tampoco parece referirse a la actividad de un director; su significado parecería ser el de sugerir que, además de las formas de interpretación o ejecución mencionadas antes, pueden estar también contempladas en la definición otras actividades similares. En el WPPT también se eliminó esa laguna de la definición al incluir el verbo "interpretar" en el Artículo 2.a).

RC-3.5. En la versión francesa de la Convención se utiliza la expresión más específica de "*artistes interprètes ou exécutants*". Por una parte, existirían artistas que no sólo ejecutan una obra, sino que también la interpretan (la ejecutan de un modo que refleja su comprensión particular de la obra), por ejemplo, los cantantes, los actores o los músicos solistas, y por otra, artistas que no añaden su toque personal – si esto realmente es posible – a las ejecuciones que realizan al interpretar una obra de una forma más o menos personal. Si en la versión francesa el texto correspondiente a "o ejecute en cualquier

forma" hubiera sido *"ou interprètent de toute autre manière"*, o incluso *"ou interprètent ou exécutent de toute autre manière"*, podría haberse concluido que también quedan incluidos los directores musicales, puesto que su actividad consiste precisamente en interpretar la obra y lograr que los músicos de la orquesta o los cantantes del coro la ejecuten del modo en que la hayan interpretado. No obstante, en la versión francesa tan sólo se utiliza la expresión *"ou exécutent de toute autre manière"*, lo cual indica de forma clara que el texto se refiere a actos similares a los arriba enumerados; es decir, se trata realmente de los casos en que se representa un papel, se canta, se recita, se declama y se interpreta, actividades que no corresponden a la labor de un director. De ahí que la definición de los "artistas intérpretes o ejecutantes" se haya completado en el Artículo 2.a) del WPPT para incluir el verbo "interpretar", que también fue necesario añadir a la versión francesa (*"interpréter"*).

RC-3.6. Cabe señalar que las Actas de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 no incluyen ninguna declaración concertada relativa a los directores de obras audiovisuales o teatrales. En el caso de los directores de obras audiovisuales es perfectamente comprensible, puesto que su actividad no consiste simplemente en interpretar una obra, sino en crear una nueva obra de su propia cosecha, (no se puede decir, por ejemplo, que una obra audiovisual consista en una ejecución o interpretación del guión; es mucho más que eso: es una obra nueva, compuesta por muchas aportaciones creativas). La situación de los directores de teatro es algo distinta. En las obras dramáticas creadas en forma escrita no se especifican de forma detallada todos los aspectos de la presentación de la obra en el escenario; los directores de teatro pueden interpretar la obra más o menos a su manera y aportar sus propias contribuciones. Si las contribuciones son originales, puede determinarse que la actividad del director equivale a la creación de una nueva obra derivada, y por ello ese tipo de producciones de directores de teatro disfrutaban de la protección del derecho de autor (lo cual está explícitamente reconocido en la legislación de algunos países). La cuestión está en saber cuál es el estatuto de los directores de teatro cuyas contribuciones no equivalen a la creación de nuevas obras. La respuesta lógica sería que en esos casos se considere que ocupan un lugar idéntico al de los directores de orquesta o de coro, dado que realizan actividades idénticas, o al menos muy parecidas.

RC-3.7. Si bien los verbos "cantar", "recitar" y "declamar" que figuran en la definición con respecto a las obras literarias o artísticas no plantean ningún problema de ese tipo, las expresiones "representar un papel" e "interpretar" referidas a obras literarias o artísticas necesitan ser interpretadas de forma específica. Los artistas intérpretes o ejecutantes pueden "representar un papel" o "interpretar", en particular en obras audiovisuales, obras dramáticas y obras dramático-musicales. En la presentación, o, en el caso de las obras audiovisuales, en el proceso de creación, también aparecen ciertas personas, como los "extras" que figuran en escenas donde aparecen multitudes o ejércitos, que desempeñan un papel limitado pero de los que difícilmente se podrá decir que "representan un papel" o "interpretan". La definición de los "artistas intérpretes o ejecutantes" no parece cubrir ese tipo de contribuciones, a no ser que se interprete en sentido muy lato.

RC-3.8. Los artistas intérpretes o ejecutantes también pueden ser los autores de las obras que ejecutan o interpretan. Existen al menos tres situaciones potenciales en las que los artistas intérpretes o ejecutantes pueden desempeñar ese doble papel. La primera es bastante obvia, pues se trata del caso en que el autor crea una obra, por ejemplo una obra musical o un poema, y a continuación la interpreta o ejecuta. La segunda situación sería la de un artista intérprete o ejecutante que realiza una improvisación basada en una obra existente o en un tema musical no protegido, en cuyo caso la improvisación, al ser original, se considera como una obra. El tercer caso es más raro y también puede considerarse como una variante del segundo: se da en el caso de las obras aleatorias (como las obras musicales aleatorias), en las que el autor simplemente no finaliza su obra, deja huecos que deberán ser rellenados y la finalización de la obra puede tener lugar precisamente durante su interpretación o ejecución.

RC-3.9. El proyecto de Convención incluía una definición de las "interpretaciones y ejecuciones", pero ninguna de los "artistas intérpretes o ejecutantes". Parecía lógico que fuera así, puesto que los verdaderos sujetos de protección previstos por la Convención no son los artistas intérpretes o ejecutantes ni sus derechos en general, sino más bien sus derechos

sobre sus interpretaciones y ejecuciones (al igual que el derecho de autor protege los derechos de los autores sobre sus obras). No obstante, no se habrían podido definir las interpretaciones y ejecuciones sin definir lo que hacen los artistas intérpretes o ejecutantes, y dado que se había incluido una definición de los "artistas intérpretes o ejecutantes", la Conferencia consideró innecesario definir por separado sus "interpretaciones y ejecuciones". En el informe de la Conferencia Diplomática simplemente se indica que "no hay duda de que ejecución significa la actividad desarrollada por un artista intérprete o ejecutante en calidad de tal".<sup>129</sup>

*Punto b): fonograma*

RC-3.10. "Fonograma" es toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Si la fijación es tanto sonora como visual, no se habla de fonograma sino de obra audiovisual o posiblemente de una fijación no protegida de imágenes en movimiento. (En el caso de la incorporación de una ejecución en una fijación visual o audiovisual, se aplican normas especiales en virtud del Artículo 19 de la Convención).

RC-3.11. Queda claro, partiendo de la definición, que los sonidos fijados en un fonograma no necesariamente son los de una ejecución; puede tratarse de otros sonidos. En el informe de la Conferencia Diplomática se menciona el canto de los pájaros y otros sonidos de la naturaleza como ejemplos de sonidos distintos de los de las ejecuciones.<sup>130</sup>

RC-3.12. En la Convención figuran varias disposiciones que sólo son aplicables con respecto a los fonogramas publicados con fines comerciales (véanse los Artículos 12 y 16.1a)). La definición del Artículo 3.c), no obstante, no se limita a dichos fonogramas. Es decir que también abarca: i) los fonogramas que no se realizan para ser publicados, por ejemplo, algunos fonogramas realizados por organismos de radiodifusión; ii) los fonogramas realizados con vistas a ser publicados pero que aún no lo han sido; y iii) los fonogramas publicados con fines no comerciales (por ejemplo, para ser distribuidos gratuitamente en los colegios con miras a realizar actividades educativas no comerciales). Por lo tanto, en todas las disposiciones de la Convención relativas a fonogramas, excepto los Artículos 12 y 16.a), "fonogramas" significa todo tipo de fonogramas (véanse los Artículos 2.b), 4.b) y c), 5.1) y 2), 10, 11, 14.a) y b), 15.2, 17, 20.2 y 22).

*Punto c): productor de fonogramas*

RC-3.13. La definición de "productor de fonogramas" que ofrece el punto c) se explica por sí sola en términos generales.

RC-3.14. El único comentario que puede ser necesario es el relativo a la siguiente declaración, incluida en el informe de la Conferencia Diplomática: "Durante el debate se indicó que cuando un operador empleado por una persona jurídica fije sonidos durante su empleo, se considerará como productor a la persona jurídica, que es el empleador, y no al operador".<sup>131</sup> No cabe duda de la utilidad de esa aclaración a la hora de interpretar esta definición, pero, en realidad, también se puede deducir del texto, puesto que una entidad jurídica sólo puede fijar sonidos a través de sus empleados.

*Punto d): publicación*

RC-3-15. La definición de "publicación" que figura en el punto d) es menos detallada que la de "obras publicadas" (expresión que lógicamente también se puede referir, desde otro punto de vista, a la "publicación" de obras) que ofrece el Artículo 3.3) del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna. En ésta figuran cuatro elementos que no incluye el Artículo 3.d) de la Convención de Roma, a saber: i) la condición de que sólo las publicaciones realizadas con el consentimiento del autor se consideraran como tales; ii) la afirmación de que el modo de fabricación de los ejemplares puestos a disposición es irrelevante; iii) la indicación de que, a la hora de determinar si las copias puestas a disposición son suficientes, también deberá tenerse en cuenta la índole de la obra; y iv) una declaración acerca de los actos que no constituyen "publicaciones", esto es, en particular, las interpretaciones y ejecuciones y la transmisión o radiodifusión al público de una obra.

RC-3.16. Ha de tenerse en cuenta que la Convención de Roma fue adoptada en una época en que sólo existía el Acta de Bruselas de 1948 del Convenio de Berna. En el Acta de Bruselas del Convenio de Berna (cuando la definición de las "obras publicadas" todavía figuraba en el Artículo 4.4) del Convenio) los elementos mencionados en los puntos i) y iii) todavía no existían. Dichos elementos consisten en simples aclaraciones; incluso sin haber sido señalados explícitamente, podrían haberse considerado implícitos en la versión de la definición que se estableció en Bruselas. Lo mismo se puede decir con respecto a la definición de la "publicación de fonogramas" que figura en el Artículo 3.d) de la Convención de Roma; la puesta a disposición de los ejemplares sin el consentimiento del productor de fonogramas debe considerarse una violación de los derechos del productor, no una "publicación". Asimismo, en el caso de los fonogramas, resulta difícil determinar si los ejemplares puestos a disposición/ofrecidos al público son suficientes sin tener en cuenta la índole del fonograma en cuestión (son necesarios más ejemplares en el caso de un fonograma en el que se incluyan las interpretaciones y ejecuciones de un cantante popular que en el caso de un fonograma en el que se fija el canto de los pájaros).

RC-3.17. Se cree que la índole de los elementos arriba señalados, en los puntos ii) y iv) del párrafo RC-3.15, es prácticamente la misma; es decir, incluso si no se incluyen específicamente en la definición del Artículo 3.d) de la Convención de Roma, se pueden deducir de ella. Parecería ser así, puesto que la definición simplemente habla de la puesta a disposición de los ejemplares, sin referirse a su modo de fabricación; en consecuencia, difícilmente se puede considerar que ciertos modos de fabricación constituyan una posible condición. Además, la interpretación o ejecución, la transmisión y la radiodifusión al público no implican la puesta a disposición de copias al público, por lo que resulta bastante evidente que no corresponden a dicha definición. Sin embargo, en caso de que subsista alguna duda al respecto, basta con referirse a la explicación que ofrece el informe de la Conferencia Diplomática, mencionada a continuación en el párrafo RC-3.19.

*Punto e): reproducción*

RC-3.18. Puesto que "realizar ejemplares" se puede considerar como sinónimo de "reproducir", es difícil considerar la definición del punto e), según la cual "reproducción" es "la realización de uno o más ejemplares de una fijación", como una verdadera definición de fondo.

RC-3.19. En el informe de la Conferencia Diplomática figura una explicación relativa a esta "definición". Se empieza afirmando lo siguiente: "La definición se basa en una propuesta del Reino Unido [...] y se consideró conveniente porque permitía precisar que reproducción significa el acto de copiar". Hasta ahí, por supuesto, no se explica realmente nada. En la siguiente frase del informe, sin embargo, se revela qué se intentó clarificar en el punto e): "las ejecuciones, las representaciones o exhibiciones y las demás actividades cuyo resultado no sea un nuevo ejemplar permanente y tangible quedan excluidas".<sup>132</sup> Cabe señalar, sin embargo, que la última frase – además de indicar algo obvio, es decir, que una interpretación o ejecución, una exposición y una presentación no suponen la creación de ejemplares de una obra – incluye algo que no se deriva del texto del punto e). En ella se dice que "cualquier otra actividad que no dé lugar a nuevos ejemplares tangibles y permanentes queda excluida", mientras que en la definición sólo se habla de "ejemplares". En el momento de aprobar la Convención de Roma, esto no supuso ninguna diferencia, puesto que los ejemplares en principio eran tangibles y permanentes. Ahora bien, en el entorno digital, también existen copias temporales, pasajeras y no tangibles, que revisten pertinencia en relación con el concepto de reproducción, como se explica en relación con las disposiciones del WCT y del WPPT pertinentes.

*Punto f): emisión*

RC-3.20. En el punto f), la definición de "emisión" sólo abarca la difusión inalámbrica. Austria propuso<sup>133</sup> que también se incluyeran en la definición las difusiones alámbricas. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática, se opinó que sólo deberían considerarse como emisiones las difusiones por ondas hertzianas u otro medio inalámbrico.<sup>134</sup>

RC-3.21. En el texto oficial en inglés, la expresión "*transmission for public reception*" utilizada en la definición resulta engañosa. Da a entender que la recepción debe ser pública (es decir, se supone que tiene que realizarse en un lugar donde el público esté presente o al menos un lugar abierto al público). Esto sería diferente de lo previsto en el Artículo 11 bis del Convenio de Berna en relación con el concepto de radiodifusión, que claramente se considera una forma de comunicación pública. No obstante, parecería haber sido la intención de la Conferencia Diplomática que por "*transmission for public reception*" se entendiera "difusión para su recepción por el público".<sup>135</sup> En el texto en español, esa diferencia no se planteó pues la expresión "*transmission for public reception*" fue traducida por "difusión para su recepción por el público".

RC-3.22. También se planteó una propuesta de los Estados Unidos para incluir una definición de los "organismos de radiodifusión". Si bien no fue adoptada, el debate que desencadenó ayudó indirectamente a aclarar ciertos aspectos del concepto de "radiodifusión". Esto se refleja en el informe de la siguiente manera: "Por ejemplo, si en un Estado contratante el equipo técnico es propiedad de la administración postal pero lo emitido por estos aparatos ha sido organizado por entidades como la *Radiodiffusion-Télévision Française* o *British Broadcasting Corporation*, serán esas organizaciones y no la administración postal las consideradas como el organismo de radiodifusión. Además, si una empresa anunciadora patrocina un programa determinado o si dicho programa fue grabado con anterioridad por un productor independiente de películas para televisión y lo transmiten organizaciones tales como el *Columbia Broadcasting System*, en los Estados Unidos, se considerará como organismo de radiodifusión a esas organizaciones y no a la empresa anunciadora o al productor independiente".<sup>136</sup>

Punto g): *retransmisión*

RC-3.23. Según la definición adoptada, sólo se considera "retransmisión" la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión. También se había planteado una propuesta austríaca para considerar las emisiones diferidas como retransmisiones.<sup>137</sup> No obstante, se formuló una objeción ante esa propuesta, en el sentido de que las emisiones diferidas se basan necesariamente en una fijación de la emisión del transmisor fuente, por lo que la propuesta fue retirada.

## ARTÍCULO 4

*[Interpretaciones y ejecuciones protegidas]*

Cada uno de los Estados contratantes otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales siempre que se produzca una de las siguientes condiciones:

- a) que la ejecución se realice en otro Estado contratante;
- b) que se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del Artículo 5;
- c) que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del Artículo 6.

RC-4.1. Las disposiciones de este Artículo son claras y se explican por sí solas, por lo que no es necesario ningún comentario específico.

RC-4.2. En la Conferencia Diplomática, la Delegación de Alemania propuso que los artistas intérpretes o ejecutantes nacionales de un Estado contratante tuvieran en cualquier otro Estado contratante en que se efectuasen sus ejecuciones, los mismos derechos que los artistas intérpretes o ejecutantes nacionales.<sup>138</sup> Los puntos de vista sobre esta cuestión no



coincidían a la hora de determinar si se trataba realmente de una situación internacional. Se objetó que, por una parte, el artista intérprete o ejecutante sería un extranjero en el Estado donde solicitaría la protección, pero, por otra parte, el lugar en el que se realizaría la interpretación o ejecución y el lugar donde se solicitaría la protección sería el mismo. A la luz de las dudas emitidas por varias delegaciones, la propuesta fue retirada.

## **ARTÍCULO 5**

*[Fonogramas protegidos]*

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.

RC-5.1. En virtud el párrafo 1), en regla general, cada Estado contratante debe conceder trato nacional en todos y cada uno de los tres casos siguientes: a) cuando el productor es nacional de otro Estado contratante; b) cuando la primera fijación ha sido realizada en otro Estado contratante; y c) cuando la primera publicación ha tenido lugar en otro Estado contratante. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática de Roma de 1961, varias delegaciones se opusieron a basar la concesión de protección en el criterio de la fijación, mientras que otras declararon que sus países no podían aceptar el criterio de la primera publicación. En consecuencia, se buscó una solución de transacción. Dicha solución, tal como fue incorporada en el párrafo 3), permite que cada Estado contratante emita una reserva para indicar que no aplicará el criterio de la publicación o, en su caso, el de la fijación. Un mismo Estado no puede sustraerse a la aplicación de ambos criterios; y no se puede denegar la aplicación del criterio de la nacionalidad, excepto en los casos previstos en el Artículo 17.

RC-5.2. Tal como se indica en el informe de la Conferencia Diplomática, con respecto a los fonogramas publicados, las disposiciones del párrafo 1) significan que pueden existir tres tipos de Estados contratantes:

– los que no hacen declaración alguna en virtud del párrafo 3); son los que tendrán que proteger los fonogramas publicados cuando sea aplicable cualquiera de los tres criterios (nacionalidad, publicación, fijación);

– los que, mediante una declaración en virtud del párrafo 3), excluyan la aplicación del criterio de la publicación; son los que tendrán que proteger los fonogramas publicados cuando sea aplicable cualquiera de los criterios restantes (nacionalidad, fijación);

– los que, mediante una declaración en virtud del párrafo 3), excluyan la aplicación del criterio de la fijación; son los que tendrán que proteger los fonogramas publicados si se cumple cualquiera de los dos criterios restantes (nacionalidad, publicación).

RC-5.3. En el caso de los fonogramas no publicados, la exclusión de la aplicación del criterio de la publicación no es pertinente. De ahí que, en ese caso, esta disposición signifique que pueden existir dos tipos de Estados contratantes:

– los que no hagan ninguna declaración en virtud del párrafo 3). Tales Estados tendrán que conceder protección a los fonogramas no publicados cuando sea aplicable cualquiera de los dos criterios (nacionalidad, fijación);

– los que, mediante una declaración en virtud del párrafo 3), excluyan la aplicación del criterio de la fijación. Tales Estados tendrán que conceder protección a los fonogramas no publicados únicamente cuando sea aplicable el criterio de la nacionalidad.<sup>139</sup>

RC-5.4. Con respecto a los fonogramas publicados, esta solución tampoco pareció suficiente para los países nórdicos, que habían adoptado leyes en las que se reconocía únicamente el criterio de la fijación. Presentaron una enmienda, cuyo efecto hubiera sido permitir que cualquier Estado contratante aplicase sólo el criterio de la fijación.<sup>140</sup> La enmienda fue rechazada, pero el Reino Unido presentó una enmienda con una finalidad idéntica, según la cual se permitiría aplicar únicamente el criterio de la fijación, no a cualquier Estado contratante, sino tan sólo a aquéllos que dispusieran de leyes en vigor el último día de la Conferencia Diplomática (26 de octubre de 1961) basadas en el criterio único de la fijación. La enmienda fue adoptada, y la disposición correspondiente incluida en el Artículo 17.

RC-5.5. El párrafo 2 trata sobre la “publicación simultánea” de forma muy similar a lo que se señala en el Artículo 3.4) del Convenio de Berna con respecto a las obras. No obstante, mientras la disposición de Berna cubre todos los casos de publicación simultánea de una obra en dos o más países, en el párrafo 2 de este Artículo de la Convención de Roma sólo se hace referencia a situaciones en las que la primera publicación *de facto* tiene lugar en un Estado no contratante, pero le sigue dentro de los 30 días posteriores, la publicación en un Estado contratante.

## ARTÍCULO 6

[Emisiones protegidas]

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.

RC-6.1. Las disposiciones del Artículo son, en general, claras y se explican por sí solas.

RC-6.2. Sólo parece necesario el siguiente comentario. Como se señala en el informe de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961, se convino durante los debates que se entendería por el Estado donde "el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado" el Estado en virtud de cuya legislación se organiza el organismo de radiodifusión. En el informe se clarifica "que en el texto en francés *"siège social"* deberá entenderse como equivalente a *"siège statutaire"*, y que la persona jurídica de que se trata puede ser lo que en algunos países europeos se denomina *"offene Handelsgesellschaft"* o *"Kommanditgesellschaft"*.<sup>141</sup>

## ARTÍCULO 7

[Mínimo de protección que se dispensa a las interpretaciones y ejecuciones]

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:
  - a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;
  - b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;
  - c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:
    - i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento;
    - ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;
    - iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.
2.
  - 1) Corresponderá a la legislación nacional del Estado contratante donde se solicite la protección, regular la protección contra la retransmisión, la fijación para la difusión y la reproducción de esa fijación para la difusión, cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión.
  - 2) Las modalidades de la utilización por los organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, se determinarán con arreglo a la legislación nacional del Estado contratante en que se solicite la protección.
  - 3) Sin embargo, las legislaciones nacionales a que se hace referencia en los apartados 1) y 2) de este párrafo no podrán privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión.

RC-7.1. En la frase de introducción del párrafo 1) del presente Artículo se señala que la protección otorgada en virtud de esta Convención a los artistas intérpretes o ejecutantes "comprenderá la facultad de impedir" los actos señalados en el párrafo si se realizan sin su consentimiento. En la Conferencia Diplomática de Roma de 1961, varias delegaciones se opusieron a esa expresión, y se propuso sustituirla por "el derecho de otorgar o prohibir", que es la expresión utilizada en las disposiciones paralelas relativas a los derechos mínimos de los productores de fonogramas (Artículo 10) y los organismos de radiodifusión (Artículo 13).<sup>142</sup> Sin embargo, se decidió en la Conferencia mantener la expresión del proyecto

de Convención, y se señala en el informe que esta expresión se utilizó "para que algunos países como el Reino Unido pudieran continuar protegiendo a los artistas intérpretes o ejecutantes mediante disposiciones de derecho penal".<sup>143</sup>

RC-7.2. Cabe señalar que, si bien la legislación del Reino Unido ha cambiado desde entonces, y ha dotado a los artistas intérpretes o ejecutantes de "derechos de propiedad" transferibles o de "derechos de remuneración" en lo tocante a ciertos actos relativos a sus interpretaciones y ejecuciones fijadas,<sup>144</sup> sigue otorgando "derechos no exclusivos" con respecto a los actos de "contrabando" mencionados en el Artículo 7.1)a) y b) y en el Artículo 6 del WPPT. La infracción de ese derecho sólo es punible como una violación del derecho escrito, y en el caso de algunos actos comerciales pueden aplicarse sanciones penales. Un artista intérprete o ejecutante disfruta de esos derechos no exclusivos con respecto a la fijación de una ejecución directa, su radiodifusión directa o su inclusión en un programa emitido por cable, y a la fijación de una interpretación o ejecución en directo que se haya incluido en un programa radiodifundido o emitido por un organismo de emisión por cable.<sup>145</sup>

RC-7.3. Sin embargo, en el informe de la Conferencia Diplomática se refleja el acuerdo según el cual los actos enumerados en el párrafo 1) requieren el consentimiento del artista intérprete o ejecutante, y se insiste en que, por ello, la aplicación de un sistema de licencias obligatorias sería incompatible con la Convención (puesto que, en virtud de dicho sistema, un artista intérprete o ejecutante no podría impedir esos actos, sino que los tendría que tolerar).<sup>146</sup>

RC-7.4. En la Conferencia Diplomática, se planteó el problema de si la Convención debía emplear la expresión "ejecución directa" ("*exécution directe*" en francés y "*live execution*" en inglés). No obstante, se llegó a la conclusión de que esa expresión sería ambigua por varias razones: en primer lugar, porque la palabra "*live*" (viva) del texto inglés tiene una acepción distinta que la palabra "directa" en español o "*directe*" en francés; en segundo lugar, porque lo que para el artista intérprete o ejecutante es una ejecución directa puede no serlo para el público; y en tercer lugar, porque estos términos tienen distintas acepciones en diferentes países. Se trató varias veces de definir ese término sin conseguirlo, hasta que finalmente se decidió no emplearlo en el texto de la Convención.<sup>147</sup>

RC-7.5. En el informe de la Conferencia Diplomática se menciona, en relación con el párrafo 1.a), que el Reino Unido propuso eliminar toda referencia a la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones en directo. Durante el debate, se señaló que ni la comunicación al público ni la fijación de ejecución directa implican el cruce de fronteras nacionales, por lo que resultaría innecesario prever un derecho al respecto en una Convención que se trata únicamente acerca de situaciones internacionales. Si bien en la Conferencia se reconoció que los casos de ese tipo no serían frecuentes, no se consideró que estaba totalmente fuera de la esfera de lo posible, por lo que no se eliminó la referencia en cuestión.<sup>148</sup> A la luz de los avances logrados desde 1961, entre otros, en los ámbitos de las transmisiones transfronterizas por cable e Internet, esa decisión resultó ser de lo más acertada.

RC-7.6. También cabe señalar que, al contrario de lo que sucede con los conceptos de "emisión" y "retransmisión", en la Convención de Roma no se define la comunicación al público. Como también se indica en el texto del párrafo 1.a), donde se utiliza la conjunción "y" entre "radiodifusión" y "comunicación al público", no se considera que la radiodifusión quede abarcada por el término "comunicación al público". Puesto que, en realidad, la radiodifusión constituye claramente una forma de comunicación al público, pues consiste en una comunicación inalámbrica que se realiza para su recepción por el público, la formulación resulta inadecuada, y debería más bien entenderse como "la radiodifusión y otras comunicaciones al público".

RC-7.7. Una vez aclarado lo anterior, todavía cabe aclarar que el concepto de la "comunicación al público" no corresponde a lo mismo en virtud de la Convención de Roma que en virtud del Convenio de Berna. Como se señala más arriba en relación con el Convenio de Berna, además de considerar que la radiodifusión es una forma de comunicación al público, en dicho Convenio se distinguen tres actos que en la Convención de Roma están abarcados en el amplio concepto de la

“comunicación al público”: i) la comunicación inalámbrica a un público que se encuentra en un lugar diferente que el lugar de origen de la comunicación (Artículos 11.1)ii), 11bis.2), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1)); ii) comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento transmisor de una emisión de la obra en presencia del público o, al menos, en lugares abiertos al público (Artículo 11bis.1)iii)); y iii) ciertos casos de interpretaciones o ejecuciones públicas, por definición, en presencia del público o, al menos, en lugares abiertos al público (Artículos 11.1)i), 11ter.1)ii)). “Ciertos casos de interpretaciones o ejecuciones públicas” se refiere a las que abarca la expresión “comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos”, puesto que esto significa que no se trata de la ejecución o interpretación realizada por artistas intérpretes o ejecutantes sino mediante ciertos medios o procedimientos (técnicos) sino de las representaciones basadas en grabaciones de interpretaciones y ejecuciones.

RC-7.8. Lógicamente, estos últimos actos también podrían haberse denominado “comunicación al público” en esas disposiciones del Convenio de Berna, si se hubiera seguido el modelo del término “recepción por el público” empleado en el Artículo 11bis.1)iii), puesto que la interpretación o ejecución/recitación de obras no son actividades realizadas por artistas intérpretes o ejecutantes y, por lo tanto, son actos que no corresponden al verdadero sentido de “interpretación o ejecución” (conforme a la Convención de Roma). Sin embargo, al parecer, los redactores deseaban que esas “comunicaciones al público” *de facto* fueran asimiladas a “interpretaciones y ejecuciones públicas” para evitar el uso de la misma palabra – “comunicación” – en los dos puntos de un mismo párrafo, y subrayar que en el caso del punto i), el público está presente en el lugar donde el acto en cuestión se realiza, o al menos dicho lugar es un lugar abierto al público, mientras que en el caso del punto ii), el público se encuentra en un lugar distinto o ése no es un lugar abierto al público. La formulación del punto i) habría supuesto una repetición si se hubiera aplicado a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, puesto que el derecho correspondiente, en su caso, se denominaría “interpretaciones y ejecuciones públicas de sus interpretaciones y ejecuciones [por algunos medios o procedimientos]”.

RC-7.9. El concepto más amplio de “comunicación al público”, anteriormente descrito en el párrafo RC-7.6, queda en cierto modo confirmado por el hecho de que la Convención utiliza los términos “*communication to the public*” y “*public communication*” indistintamente en el texto inglés, traducidos en ambos casos por “comunicación al público” en el texto en español (véase el Artículo 7.1a)).

RC-7.10. Tal como se estipula en la segunda parte del párrafo 1)a), la “facultad de impedir”, la radiodifusión y la comunicación al público sin el consentimiento de los artistas intérpretes o ejecutantes no se otorga “cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación”. La segunda parte de esta frase – “se haga a partir de una fijación” – es bastante clara. Cabe señalar, no obstante, que en virtud del Artículo 12 los artistas intérpretes o ejecutantes pueden obtener al menos una remuneración equitativa cuando las fijaciones reproducidas en fonogramas publicados con fines comerciales se utilicen para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público. Esa primera parte del Artículo simplemente significa que la retransmisión, la redifusión por cable y la “comunicación al público”, por ejemplo, mediante altavoces, de la radiodifusión de una interpretación o ejecución directa no están abarcadas. Al respecto, véase también el párrafo 2 del Artículo 7, comentado ulteriormente.

RC-7.11. En lo relativo al párrafo 1)b), figura la siguiente clarificación en el informe de la Conferencia Diplomática: “En relación con el párrafo 1)b), Austria propuso que fuese necesaria la autorización del artista intérprete o ejecutante no sólo en el caso de la fijación de una ejecución directa, sino también en el caso de la fijación de una ejecución directa comunicada al público por otros medios. La propuesta fue aceptada y el texto del Artículo 7.1)b) aprobado corresponde al propuesto por Austria”.<sup>149</sup> Ello significa que el párrafo 1)b) abarca toda interpretación o ejecución que todavía no haya sido fijada, con inclusión, por supuesto, de los casos evidentes en que la interpretación o ejecución no se radiodifunde ni se comunica al público, sino que se fija directamente en el sitio donde tiene lugar.

152

RC-7.12. En el párrafo 1)c) parece reducirse a tres casos la "facultad" de los artistas intérpretes o ejecutantes "de impedir" que se produzca sin su consentimiento una fijación de sus interpretaciones y ejecuciones. El primer caso es el que se menciona en el punto i) y resulta evidente; se refiere al contrabando, es decir, a la fijación de la interpretación o ejecución de un artista intérprete o ejecutante sin su consentimiento. Es lógico que la persona que haya realizado dicha fijación no pueda reproducirla sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutante. El tercer caso, planteado en el punto iii), también resulta bastante claro: conforme al Artículo 15, se contemplan excepciones a la protección prevista por la Convención en algunos casos definidos de forma precisa; si la reproducción de una fijación realizada libremente en esos casos va más allá de los casos cubiertos por el Artículo, las excepciones no serán aplicables, lógicamente, por lo que se plantea la misma situación que si la fijación hubiera sido realizada sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutante. El segundo caso se menciona en el punto ii), y es el único en que el artista intérprete o ejecutante da su consentimiento para reproducir la fijación de su interpretación o ejecución. En tal caso, sólo tiene la facultad de impedir que se realicen reproducciones adicionales si dichas reproducciones se hacen con un fin distinto del fin para el que ha dado su consentimiento (por ejemplo, si ha dado su consentimiento para reproducir la fijación de los ejemplares para su distribución gratuita con fines caritativos pero los ejemplares se producen con fines comerciales). No parecen quedar abarcados por esta disposición los casos en que un artista intérprete o ejecutante ha dado su consentimiento para reproducir la fijación de su interpretación o ejecución para un fin determinado y posteriormente la misma persona a quien ha dado su consentimiento realiza copias adicionales sin su consentimiento, aunque el fin con el que las realice sea el mismo.

RC-7.13. Se plantea una cuestión de interpretación al tratar de determinar qué tipo de situación es aquella en la que una tercera persona, que no ha obtenido el consentimiento del artista intérprete o ejecutante para realizar las reproducciones con fin alguno y que sin embargo empieza a realizar copias de ejemplares con el mismo fin (por ejemplo, para su distribución comercial) para el cual el artista intérprete o ejecutante ha dado su consentimiento a otra persona. Si se tiene en cuenta el texto del párrafo 1)c)iii), la interpretación será bastante restrictiva, pues consiste en centrarse en el fin con el que se realiza la reproducción, y una vez determinado, se concluye que el artista intérprete o ejecutante no tiene la facultad de impedir dicha reproducción. Lo más apropiado parece ser centrarse en el hecho fundamental de que no se ha dado ningún consentimiento previo a esa tercera persona, y por lo tanto no se puede decir que el objetivo de la reproducción sea el mismo que aquel para el que dio su consentimiento el artista intérprete o ejecutante.

RC-7.14. En el informe de la Conferencia Diplomática se señala que en ella se aceptó la interpretación restrictiva mencionada en el párrafo anterior, pero también que se consideró que no significaría que no habría protección contra la reproducción no autorizada. Así parece ser, a la luz de los siguientes elementos del informe: "Los Estados Unidos propusieron que [...] ese consentimiento fuera necesario en todos los casos y no sólo en los tres casos indicados. Rechazada esa propuesta, la delegación de los Estados Unidos [...] propuso que se añadiera un cuarto caso, cuyo efecto hubiera sido requerir el consentimiento del productor del fonograma y también el del artista intérprete o ejecutante en el caso de que un fonograma que contuviera su ejecución fuera copiado por una persona que no dispusiera de la licencia correspondiente otorgada por el productor autorizado. La Conferencia no aceptó esta propuesta. La mayoría estimó suficiente reconocer, en tales casos, el derecho de reproducción al productor del fonograma, el cual, lógicamente haría valer su derecho cuando alguien hiciera reproducciones no autorizadas. Se expresó el criterio de que los casos en que, por una u otra razón, el productor no pudiera o no quisiera hacer valer su derecho eran probablemente tan raros que no resultaba necesario incluirlos en la disposición sobre la protección mínima de los artistas intérpretes o ejecutantes".<sup>150</sup>

RC-7.15. Cabe dudar de la validez de los argumentos recién señalados para justificar realmente la interpretación limitada de la disposición y el rechazo de la propuesta de los EE.UU. No obstante, desde entonces, la comunidad internacional ha revisado la reglamentación innecesariamente limitada y casuística del párrafo 1)c), anteriormente analizado, si bien para ello no procedió a la revisión de las disposiciones anacrónicas de la Convención de Roma, sino a la adopción de las nuevas normas del Acuerdo sobre los ADPIC y del WPPT. La protección de las interpretaciones y ejecuciones se ha extendido a todos los casos de reproducción no autorizada (al menos en lo que se refiere a reproducciones de fijaciones). En virtud

del Artículo 14.1) del Acuerdo sobre los ADPIC sigue existiendo en estos casos "la facultad de impedir", mientras que de acuerdo con el Artículo 7 del WPPT se otorga un derecho de autorización exclusivo y pleno.

RC-7.16. En los párrafos 2)1) y 2)2) se remite a los Estados contratantes para regular ciertas cuestiones en beneficio de los organismos de radiodifusión, en los casos en que los artistas intérpretes o ejecutantes hayan autorizado la radiodifusión de sus interpretaciones y ejecuciones, o en los que los organismos de radiodifusión utilizan fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas. En la Conferencia Diplomática, la Delegación de los Estados Unidos propuso eliminar esas disposiciones, afirmando que las cuestiones relativas a la retransmisión, las fijaciones para las emisiones radiodifundidas y la utilización de estas fijaciones deberían regularse mediante acuerdos contractuales libremente negociados entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los organismos de radiodifusión. La propuesta no fue aceptada, pero el principio de la primacía de los acuerdos contractuales libremente negociados se incluyó en las disposiciones del párrafo 2)3).<sup>151</sup> Se convino durante los debates que el término "contrato" en este contexto incluiría los acuerdos negociados colectivamente así como las decisiones de un consejo arbitral cuando ese arbitraje sea el procedimiento habitual para zanjar los conflictos entre artistas intérpretes o ejecutantes y organismos de radiodifusión.<sup>152</sup>

RC-7.17. En la Convención, se dejaron las cuestiones mencionadas en los párrafos 2)1) y 2)2) en el ámbito de la legislación nacional de cada país. No obstante, en la Ley tipo adoptada en 1974 por el Comité Intergubernamental de la Convención de Roma, se instauró una norma. En el Artículo 2.2) de la Ley tipo figuran las siguientes disposiciones tipo:

"En ausencia de un acuerdo en contra o de circunstancias del empleo de las cuales podría inferirse lo contrario:

- a) la autorización de la radiodifusión no implica la autorización de permitir a otros organismos de radiodifusión que transmitan la interpretación o la ejecución;
- b) la autorización de radiodifusión no implica la autorización de fijar la interpretación o la ejecución;
- c) la autorización de radiodifusión y de fijar la interpretación o la ejecución, no implica la autorización de reproducir la fijación;
- d) la autorización de fijar la interpretación o la ejecución, y de reproducir esta fijación, no implica la autorización de transmitir la interpretación o la ejecución a partir de la fijación o de sus reproducciones".<sup>153</sup>

## **ARTÍCULO 8**

*[Interpretaciones y ejecuciones colectivas]*

**Cada uno de los Estados contratantes podrá determinar, mediante su legislación, las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos, cuando varios de ellos participen en una misma ejecución.**

RC-8.1. En el proyecto de Convención figuraba una disposición según la cual todos los Estados contratantes podían, en virtud de sus leyes y de su legislación nacional, determinar las condiciones necesarias para que los artistas intérpretes o ejecutantes ejercieran sus derechos en el caso de que varios artistas participaran en una misma interpretación o ejecución. Se trataba de una disposición de una importancia evidente, puesto que muchas interpretaciones y ejecuciones involucran a dos o más artistas intérpretes o ejecutantes. Se formularon varias propuestas encaminadas a que estos derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes se ejercitaran "conjuntamente" o "en común" y a que los Estados contratantes estuvieran obligados, más bien que autorizados, a legislar en esta materia. Sin embargo, después del debate esas propuestas fueron retiradas.<sup>154</sup>

RC-8.2. Los Estados Unidos propusieron primero que sólo se aplicara la legislación nacional cuando los miembros del grupo de artistas no se pusieran de acuerdo sobre el ejercicio en común de sus derechos. Varias delegaciones se opusieron a esta propuesta, basándose en que impediría a los Estados regular la cuestión con carácter general; preferían permitir la regulación nacional independientemente de si había o no acuerdo entre los miembros de una determinada orquesta o de otro conjunto. De ahí que la propuesta fuera rechazada.<sup>155</sup>

RC-8.3. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática se adoptó otra propuesta de los Estados Unidos, en la que se propuso limitar el ámbito de aplicación de la legislación nacional en esta cuestión y, en particular, exponer claramente en la disposición que las regulaciones nacionales no podrían imponer condiciones al ejercicio de esos derechos, sino que deberían limitarse a la cuestión de la representación de los miembros de un grupo en el ejercicio de sus derechos. Durante los debates se señaló que la expresión "condiciones en las que ejercían sus derechos" podría ser poco feliz habida cuenta de que podría tener otro sentido, especialmente como es empleada en el Convenio de Berna, donde, como se indica en informe, "constituye un eufemismo para designar las licencias obligatorias".<sup>156</sup> Se tuvo en cuenta a la hora de modificar y adoptar el texto del Artículo.

## **ARTÍCULO 9**

*[Artistas de variedades]*

**Cada uno de los Estados contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.**

RC-9.1. El alcance de la definición de los "artistas intérpretes o ejecutantes" se estudia en los comentarios relativos al Artículo 3.a), y se menciona incluso la posibilidad de extenderla, en virtud del Artículo 9, a los "artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas". En dichos comentarios también se expone que dicha extensión podría abarcar, además de los "artistas de variedades" a los que se menciona en el informe de la Conferencia Diplomática, al menos también a los artistas que interpretan o ejecutan expresiones del folclore.

## **ARTÍCULO 10**

*[Derecho de reproducción de los productores de fonogramas]*

**Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.**

RC-10.1. Esta disposición parece ser la más "estable" en el ámbito de los derechos conexos, pues se incluye palabra por palabra en el Artículo 14.2) del Acuerdo sobre los ADPIC, y también se recoge en lo esencial de la misma manera en el Artículo 11 del WPPT (bien es cierto que en éste se utiliza la expresión "el derecho exclusivo de autorizar" más que "el derecho de autorizar o prohibir"; no obstante, ambas expresiones tienen el mismo significado y deben considerarse como sinónimas).

RC-10.2). En el informe de la Conferencia Diplomática figuran indicaciones claras relativas al significado de "reproducción directa o indirecta". En el proyecto de Convención se preveía inicialmente que los productores de fonogramas tuvieran derecho a autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas, independientemente de que el fonograma se reprodujera "en directo o durante su emisión". A raíz de las propuestas presentadas por varios países, se sustituyó la expresión "o durante su emisión" por la palabra "indirectamente", que resulta más amplia, y se incluyó en el informe la siguiente declaración: "Quedó entendido que la reproducción directa o indirecta incluía, entre otras formas, la reproducción, por los siguientes medios: a) procedimiento de moldeado y vaciado; b) grabación de los sonidos producidos por un fonograma preexistente; y c) grabación, tomándola de las ondas, de una emisión de los sonidos producidos por un fonograma".<sup>157</sup>



RC-10.3. También se presentó una propuesta para clarificar, en el Artículo 10, que por "reproducción" se entendía la reproducción parcial de un fonograma, no sólo su reproducción completa. Sin embargo, esa modificación se consideró superflua dado que, tal como se indica en el informe, "al no calificarse el derecho de reproducción, tenía que interpretarse en el sentido de que incluye el derecho de impedir la reproducción parcial del fonograma".<sup>158</sup>

RC-10.4. Además, en algunos países se propuso que la Convención otorgara a los productores el derecho de prohibir la puesta en circulación de ejemplares de sus fonogramas sin su consentimiento, o cuando se hubiera abusado de su consentimiento (con un derecho de distribución) y prohibiera la importación a un Estado contratante de ejemplares que hubieran sido ilícitos de haberse elaborado en dicho Estado contratante. Sin embargo, se consideró que esas cuestiones deberían dejarse a discreción de cada Estado contratante.<sup>159</sup> (Cabe señalar que esas cuestiones se tratan y se regulan, al menos en parte, en el Convenio sobre Fonogramas, adoptado diez años más tarde, en 1971).

## **ARTÍCULO 11**

*[Formalidades]*

Cuando un Estado contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo (P) acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

RC-11.1. Se trata de una disposición bastante detallada y que se explica por sí misma; prácticamente no necesita comentarse. Tal como se indica explícitamente en el informe de la Conferencia Diplomática, no se establecen formalidades que condicionen la protección. En el informe se señala asimismo que queda entendido que, en los países donde no se requieran formalidades como condición para la protección, la protección deberá concederse incluso si en el fonograma no figura la nota especificada en la Convención.<sup>160</sup> Al mismo tiempo, la disposición estipula claramente que las formalidades que se estipulen como condición para la protección no quedan prohibidas en los Estados contratantes; no obstante, dichas formalidades deberán considerarse satisfechas si se utiliza la indicación descrita en el Artículo 11. La importancia práctica del Artículo 11 es cada vez menor porque el Artículo 62.1) del Acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 20 del WPPT no permiten que se exijan formalidades.

## **ARTÍCULO 12**

*[Utilizaciones secundarias de los fonogramas]*

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.

RC-12.1. En el informe de la Conferencia Diplomática se establece que la cuestión de "lo que debería estar previsto en la Convención en relación con las denominadas utilizaciones secundarias es indudablemente el mayor problema con el que

se tuvo que enfrentar la Conferencia". También se señala en él que "utilizaciones secundarias" es una expresión que no figura en la Convención y que es empleada con carácter genérico para referirse a la utilización de fonogramas en la radiodifusión y para la comunicación al público.<sup>161</sup> Sin embargo, cabe insistir en que ya no parece justificado el uso del adjetivo "secundarias" para referirse a ese tipo de utilizaciones. Los programas de radiodifusión cada vez más numerosos y de mejor calidad que actualmente pueden utilizar grabaciones digitales perfectas, con sistemas de suscripción y prácticamente de modo instantáneo, se han convertido en la principal forma de explotar los fonogramas y las interpretaciones y ejecuciones incorporadas a ellos.

156 RC-12.2. Tras un largo debate, se adoptó una disposición compleja que ofrece mayor flexibilidad y diversas opciones a los Estados contratantes, opciones que en virtud del Artículo 16.1)a) pueden incluso llegar a consistir en rechazar totalmente la aplicación de las disposiciones del Artículo 12.

RC-12.3. En primer lugar, el Estado contratante tiene tres posibilidades: a) conceder el derecho a una remuneración equitativa a los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente; b) conceder ese derecho únicamente a los productores de fonogramas; c) conceder ese derecho tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes como a los productores de fonogramas. Si se decanta por la tercera opción, la legislación nacional, a falta de acuerdo entre los beneficiarios, puede determinar de qué manera se debe repartir la remuneración. En la Ley tipo adoptada en 1974 por el Comité Intergubernamental de la Convención de Roma se propone optar por la tercera posibilidad de modo que la remuneración equitativa única se pague a los productores, que posteriormente tendrán la obligación de pagar la mitad de la suma que han recibido a los artistas intérpretes o ejecutantes, excepto acuerdo en contrario entre ellos y los artistas intérpretes o ejecutantes.<sup>162</sup>

RC-12.4. El derecho a esa remuneración equitativa única sólo es aplicable si los fonogramas publicados con fines comerciales se utilizan con esos fines. También se señaló en la Conferencia Diplomática que para quedar abarcada por la disposición del Artículo 12, la utilización de fonogramas en la emisión debe ser directa, no considerándose utilización directa la que se realice a través de una retransmisión. Se añadió que el solo hecho de que un organismo de radiodifusión fije primero un disco comercial en una cinta y lo emita después a partir de esa cinta no se considerará como utilización indirecta.<sup>163</sup>

RC-12.5. La flexibilidad de las disposiciones relativas a este tipo de utilizaciones no se reduce a la posibilidad de elegir entre las tres opciones arriba señaladas. Tal como se indica arriba, el Artículo 12 debe leerse conjuntamente con el Artículo 16, puesto que la disposición sobre los tipos de reservas que se pueden emitir trata sobre el Artículo 12.

## **ARTÍCULO 13**

*[Mínimo de protección que se dispensa a las emisiones]*

**Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:**

- a) la retransmisión de sus emisiones;
- b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;
- c) la reproducción:
  - i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;
  - ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el Artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;

- d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

RC-13.1. Se concede a los organismos de radiodifusión el derecho de autorizar o prohibir tres tipos de actos: la retransmisión de sus emisiones, la fijación de sus emisiones, y la reproducción de fijaciones de sus emisiones. Además, pueden disfrutar de un derecho similar en relación con la comunicación al público de sus emisiones en determinadas situaciones, si bien ese derecho, por las razones abajo señaladas, debe considerarse facultativo.

RC-13.2. En relación con el concepto de la retransmisión, cabe señalar que, en virtud del Artículo 3.f) y g), sólo se refiere a la redifusión inalámbrica. Eso significa que los derechos mínimos que se otorgan a los organismos de radiodifusión en virtud de la Convención no se extienden a las redifusiones por cable de sus emisiones. Eso se ha convertido en una de las formas más comunes de explotación de los programas radiodifundidos; y en consecuencia la falta de protección al respecto ilustra el carácter obsoleto de la Convención.

RC-13.3. En relación con el derecho de autorizar o prohibir las fijaciones de las emisiones, cabe señalar que durante la Conferencia Diplomática se presentaron propuestas en el sentido de que la prohibición de la fijación de emisiones de televisión implicara la prohibición de hacer fotografías fijas de la misma. La Conferencia convino en que la prohibición de fijar la emisión implicaba la prohibición de fijar una parte de la misma. Sin embargo, se negó a tomar una decisión sobre si una fotografía fija de una emisión de televisión constituía o no parte de la misma, y decidió dejar este problema a la discreción de la legislación nacional en cada uno de los Estados Contratantes.<sup>164</sup>

RC-13.4. En lo relativo a la fijación de emisiones, los actos mencionados en el punto c)i) y ii) son de la misma índole que los que se contemplan en el Artículo 7.1.c)i) y iii) en relación con los artistas intérpretes o ejecutantes.

RC-13.5. El derecho de autorizar o prohibir "la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada" plasmado en el punto d) es un derecho menor – y prácticamente facultativo – que se concede a los radiodifusores por las siguientes razones. En primer lugar, en la segunda parte del punto se estipula que "corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo", y en el propio informe de la Conferencia Diplomática se indica en relación con otra cuestión que la expresión "determinar las condiciones" del ejercicio de un derecho determinado "es un eufemismo para designar las licencias obligatorias".<sup>165</sup> En segundo lugar, en el Artículo 16.1)b) se ofrece la posibilidad a los Estados contratantes de emitir una reserva en el sentido de no aplicar el Artículo 13.d).

## **ARTÍCULO 14**

*[Duración mínima de la protección]*

La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir:

- a) del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos;
- b) del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma;

c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión.

RC-14.1. Las disposiciones del Artículo 14 son claras y se explican por sí solas, por lo que prácticamente no necesitan ser comentadas.

RC-14.2. Es más interesante referirse a lo que se propuso en el proyecto de Convención y se debatió en la Conferencia Diplomática, y que finalmente no se incluyó en el texto del Artículo 14. En el proyecto de Convención, además de establecer un plazo mínimo, el Artículo decía que la duración de la protección sería determinada por la legislación del país donde se reclamase la protección, e incluía una disposición sobre la "comparación de plazos", en virtud de la cual no se obligaba a ningún país a conceder protección por períodos más largos que los previstos en el país de origen. Sin embargo, en la Conferencia se consideró que esas dos disposiciones eran superfluas y en consecuencia no fueron incluidas en la Convención.<sup>166</sup>

RC-14.3. Esta decisión de la Conferencia Diplomática pareció justificada en lo que se refiere a determinar la duración de la protección en virtud de la legislación del país en el que se reclama la protección, puesto que se desprendía del principio del trato nacional. En cuanto al tema de la "comparación de los plazos", en el informe se ofrece la siguiente explicación: "En cuanto a la comparación de plazos, la Conferencia observó que sólo podía ser importante en el caso de los derechos de utilización secundaria. Notó sin embargo que en este caso estaba adecuadamente previsto en el Artículo 16.1)a)iv), en el que se permite expresamente la reciprocidad material con respecto a la duración. No se consideró esencial la comparación de plazos en cuanto al derecho de reproducción de las fijaciones, tanto más cuanto que, en la mayor parte de los países, la reproducción no autorizada es un acto de competencia desleal sin límites de tiempo bien definidos".<sup>167</sup>

RC-14.4. Bien es cierto que, exceptuando las llamadas "utilizaciones secundarias" y la reproducción, el factor tiempo es prácticamente irrelevante en el caso de actos abarcados por ciertos derechos o por la "facultad de prevenir" conforme a la Convención, y que, en el caso de las "utilizaciones secundarias", la aplicación del Artículo 16.1)a)iv) entraña el mismo resultado que una disposición particular sobre la "comparación de los plazos". Sin embargo, ese argumento no resulta convincente en el caso de las reproducciones. Si el argumento de las normas de competencia desleal fuera válido, llevaría a la inevitable cuestión de saber si es en absoluto necesario fijar un plazo de protección, o incluso una protección *sui generis* como la que ofrece la Convención. De hecho, cabría plantear la misma pregunta en relación con el derecho de autor. A la luz de lo anterior, no resulta necesario explayarse en relación la superficialidad y escasa pertinencia de ese argumento. La falta de un principio sobre la "comparación de los plazos" que justifique una excepción a la obligación de otorgar trato nacional constituye una laguna ilógica en las disposiciones de la Convención de Roma.

## ARTÍCULO 15

[Posibles excepciones]

1. Cada uno de los Estados contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:
  - a) cuando se trate de una utilización para uso privado;
  - b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;
  - c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;
  - d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, todo Estado contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.

RC-15.1. Se suele hablar de las excepciones enunciadas en el párrafo 1) como excepciones específicas, mientras que las que abarca el párrafo 2) serían las excepciones equivalentes permitidas en virtud del derecho de autor. Sin embargo, lo cierto es que en el momento de adoptar la Convención, todas las excepciones expuestas y mencionadas en el Artículo 15 se podían considerar más o menos como una adaptación de las excepciones ya permitidas conforme al derecho de autor. La diferencia es que esas excepciones se exponen de forma detallada en el párrafo 1), mientras que en el párrafo 2) sólo se mencionan en una disposición general.

RC-15.2. Parece bastante evidente que los apartados b) y c) del párrafo 1) corresponden a las excepciones previstas en los Artículos 10bis.2) y 11bis.3) del Convenio de Berna, respectivamente, aunque están redactados en términos más generales y no contienen las mismas garantías que las disposiciones de Berna. Los apartados a) y d) del párrafo 1) parecen ser incluso más generales, y no se puede afirmar que en el texto del Convenio de Berna figuran exactamente las mismas disposiciones. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ese tipo de excepciones existían en la normativa nacional sobre derecho de autor, y que la Convención de Roma se adoptó antes de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. En dicha Conferencia, por ejemplo, en el proyecto de disposiciones todavía se incluía la excepción particular relativa a la realización de ejemplares con fines privados. Tan sólo en la versión final del Artículo 9 del Convenio de Berna no figura esa excepción particular, y se somete a la "prueba del criterio triple" prevista en el párrafo 2) de dicho Artículo.

RC-15.3. Cabe señalar que la primera frase del párrafo 2) no necesariamente permite aplicar cualquier excepción prevista por la normativa internacional de derecho de autor, y, en particular, el Convenio de Berna, sino sólo las que estén estipuladas en la legislación nacional del Estado contratante en cuestión en materia de protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas. La limitación expresada en la segunda frase del párrafo 2), según la cual "no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención", resulta especialmente pertinente en relación con la posibilidad de conceder ese tipo de licencias conforme a los Artículos 11bis.2) y 13 del Convenio de Berna sobre el derecho de emisión y de retransmisión de obras y el derecho de realizar grabaciones sonoras de obras musicales. Esas licencias obligatorias no pueden extenderse, por ejemplo, a la retransmisión de emisiones ni a la reproducción de fonogramas en los que estén incorporadas grabaciones de obras musicales.

## **ARTÍCULO 16**

*[Reservas]*

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:
- a) en relación con el Artículo 12,
    - i) que no aplicará ninguna disposición de dicho artículo;
    - ii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a determinadas utilidades;

iii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado contratante;

iv) que, con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo en la medida en que lo haga ese Estado contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración; sin embargo, cuando el Estado contratante del que sea nacional el productor no conceda la protección al mismo o a los mismos beneficiarios que el Estado contratante que haga la declaración, no se considerará esta circunstancia como una diferencia en la amplitud con que se concede la protección;

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.

RC-16.1. En el apartado a) del párrafo 1) se permite emitir reservas sobre el derecho a una remuneración equitativa previsto en el Artículo 12. Tal como se resume y se expone en el informe de la Conferencia Diplomática en relación con este Artículo, todo Estado contratante tiene derecho a formular las siguientes reservas:

– Puede declarar que no aplicará las disposiciones del Artículo 12. En ese caso, la reserva es total, lo cual significa que dicho Estado contratante no aplica en absoluto el Artículo.

– Puede declarar que no aplicará las disposiciones del Artículo 12 en relación con determinadas utilidades. En la Conferencia quedó entendido que esto significa que un país puede decidir no conceder una remuneración en el caso de la emisión, de la comunicación al público, o de determinados tipos de emisiones o comunicaciones al público.

– Puede declarar que no aplicará las disposiciones del Artículo 12 en los casos en que el productor del fonograma no sea nacional de otro Estado contratante. Esto significa que la aplicación del Artículo 12 se puede denegar incluso cuando el fonograma haya sido fijado o publicado por primera vez en un Estado contratante, siempre y cuando no haya sido fijado por un productor que sea nacional de algún Estado contratante.

– Puede limitar la protección concedida en virtud del Artículo 12 en aplicación de su legislación nacional, incluso si el fonograma fue fijado por un productor que es nacional de otro Estado contratante, siempre y cuando en ese otro Estado Contratante la protección concedida sea similar. Esta cláusula establece una excepción a la obligación de otorgar trato nacional. No obstante, la aplicación de esa excepción al trato nacional, no podrá basarse en una comparación de los beneficiarios a los que se dirigen los derechos en cuestión; tal como se resalta en el informe, "un Estado que concede protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores no podrá reducir la protección con respecto a un Estado que la otorgue únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes o sólo a los productores. Igualmente, un Estado que sólo conceda protección al productor no podrá negarla a otro que sólo la otorgue a los artistas intérprete o ejecutantes y viceversa".<sup>168</sup>

RC-16.2. Otra reserva permitida en el Artículo 16 es la relativa a los derechos de los organismos de radiodifusión, concedidos al amparo del Artículo 13.d) de la Convención. También constituye una reserva total, por la que se excluye la aplicación del Artículo 13.d). Se completa con la posibilidad de que los demás Estados contratantes no otorguen el trato

nacional si se plantea el caso: si un Estado contratante formula esa reserva, los demás Estados contratantes no tienen la obligación de conceder el derecho contemplado en el Artículo 13.d) a los organismos de radiodifusión cuyo domicilio legal se encuentre en dicho Estado.

## **ARTÍCULO 17**

*[Países que aplican exclusivamente el criterio de la fijación]*

Todo Estado cuya legislación nacional en vigor el 26 de octubre de 1961 conceda protección a los productores de fonogramas basándose únicamente en el criterio de la fijación, podrá declarar, depositando una notificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas al mismo tiempo que el instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, que sólo aplicará, con respecto al Artículo 5, el criterio de la fijación, y con respecto al párrafo 1, apartado a), iii) y iv) del Artículo 16, ese mismo criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

RC-17.3. La compleja solución de transacción que se logró en la Conferencia Diplomática en relación con los criterios de vinculación relativos a la protección de los derechos de los productores de fonogramas se describe y se expone en los comentarios sobre el Artículo 5, más arriba; la disposición del Artículo 17, cuya adopción también se enmarcó en esa transacción, también se menciona en dichos comentarios. Por esa razón, no es necesario comentarla nuevamente aquí.

## **ARTÍCULO 18**

*[Modificación de las reservas]*

Todo Estado que haya hecho una de las declaraciones previstas en los Artículos 5, párrafo 3, párrafo 2, 16, párrafo 1, ó 17 podrá, mediante una nueva notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, limitar su alcance o retirarla.

RC-18.1. Este Artículo contiene las disposiciones habituales sobre la posibilidad de retirar las reservas o declaraciones similares y limitar su alcance. Resulta clara y se explica por sí sola, por lo cual no es necesario ningún comentario particular al respecto.

## **ARTÍCULO 19**

*[Los artistas intérpretes o ejecutantes y la fijaciones visuales]*

No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7.

RC-19.1. Esta disposición fue adoptada sobre la base de una propuesta de los Estados Unidos, y abarca todas las fijaciones visuales y audiovisuales. Una vez que el artista intérprete o ejecutante ha consentido en que se incorpore su actuación en una fijación de ese tipo, el Artículo 7 de la Convención relativo a la facultad de los artistas intérpretes o ejecutantes de prevenir ciertos actos deja de ser aplicable.

RC-19.2. Es evidente que esta restricción de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes interesaba a la industria del cine, y tenía que ver con el hecho de que las contribuciones de los actores se funden con muchas otras contribuciones creativas y técnicas que dan lugar a un nuevo elemento: la obra audiovisual. En la Conferencia Diplomática se intentó reducir el alcance de esta restricción. Austria y Checoslovaquia propusieron que los artistas intérpretes o ejecutantes perdieran totalmente la posibilidad de aplicar el Artículo 7 en los casos en que sus interpretaciones y ejecuciones se incorporaran a obras audiovisuales y que recibieran un tratamiento más favorable en el caso de las fijaciones audiovisuales previstas para la televisión<sup>169</sup> (seguramente se basaran en el hecho de que las interpretaciones y ejecuciones sólo

constituyen necesariamente una contribución más entre otras contribuciones incorporadas a la obra en el caso de las verdaderas obras audiovisuales, mientras que ciertos programas de televisión podrían realmente describirse como simples grabaciones audiovisuales de interpretaciones y ejecuciones en las que los únicos elementos relevantes son las producciones de los artistas intérpretes o ejecutantes). No obstante, la mayoría de las delegaciones consideraron que esa distinción no resultaría práctica y las propuestas fueron rechazadas.

RC-19.3. Durante el debate resultó claro que el Artículo 19 no tiene efecto sobre la libertad contractual de los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con la realización de fijaciones visuales y audiovisuales, ni afecta a su derecho de disfrutar de trato nacional, incluso en relación con las fijaciones en cuestión.<sup>170</sup>

## **ARTÍCULO 20**

*[Efecto irretroactivo de la Convención]*

1. **La presente Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado contratante con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención en ese Estado.**
2. **Un Estado contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones, ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado.**

RC-20.1. En el informe de la Conferencia Diplomática, la breve descripción de este Artículo se titula "Efecto irretroactivo de la Convención". En el párrafo 1) figura realmente una disposición en la que se descarta la aplicación retroactiva de la Convención a derechos adquiridos antes de la entrada en vigor de la Convención. Sin embargo, el contenido del párrafo 2) no se puede considerar relacionado en absoluto con la cuestión de la retroactividad. En él se contesta a la pregunta de cuáles son los objetos de protección – artistas intérpretes o ejecutantes, fonogramas y emisiones – a los que se aplica la Convención a partir de su entrada en vigor: sólo aquéllos con respecto a los cuales el plazo de protección previsto en la Convención aún no ha expirado o sólo aquellos que tengan lugar o sean fijados después de la entrada en vigor de la Convención. La Convención de Roma se basa en la última premisa (mientras que el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC, el WCT y el WPPT se basan en la primera, tal como se estipula en el Artículo 18 del Convenio de Berna cuyas disposiciones son de aplicación, *mutatis mutandis*, también en virtud de los tres últimos instrumentos).

## **ARTÍCULO 21**

*[Otras fuentes de protección]*

**La protección otorgada por esta Convención no podrá entrañar menoscabo de cualquier otra forma de protección de que disfruten los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.**

RC-21.1. El objetivo y el significado exacto de esta disposición, basada en una propuesta conjunta de los países nórdicos, no son del todo claros. Se refiere ciertamente a las formas de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión que van más allá de la protección de los derechos conexos de la que disfrutaban en virtud de la Convención con respecto a sus interpretaciones y ejecuciones, y sus fonogramas y emisiones, respectivamente. Sin embargo, dado que esa protección no está abarcada por la Convención, lo expuesto en esta disposición parece evidente.



## **ARTÍCULO 22**

[Acuerdos especiales]

Los Estados contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma.

RC-22.1. Esta disposición es la misma, *mutatis mutandis*, que el Artículo 20 del Convenio de Berna sobre arreglos particulares que los países de la Unión de Berna pueden concluir entre sí. Por lo tanto, los comentarios sobre dicha disposición son aplicables también en este caso, *mutatis mutandis*.

Como se señala en la Introducción, a continuación se reproducen las disposiciones administrativas y cláusulas finales de la Convención por razones de exhaustividad y para facilitar su accesibilidad, aunque sin por ello analizarlas, dado que la presente Guía versa únicamente sobre las disposiciones sustantivas.

## **ARTÍCULO 23**

[Firma y depósito de la Convención]

La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Estará abierta hasta el 30 de junio de 1962 a la firma de los Estados invitados a la Conferencia Diplomática sobre la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que sean Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

## **ARTÍCULO 24**

[Adhesión]

1. La presente Convención será sometida a la ratificación o a la aceptación de los Estados firmantes.
2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados invitados a la Conferencia señalada en el Artículo 23, así como a la de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, siempre que ese Estado sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
3. La ratificación, la aceptación o la adhesión se hará mediante un instrumento que será entregado, para su depósito, al Secretario General de las Naciones Unidas.

## **ARTÍCULO 25**

[Entrada en vigor]

1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.
2. Ulteriormente, la Convención entrará en vigor, para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

## **ARTÍCULO 26**

*[Aplicación de la Convención]*

1. Todo Estado contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención.
2. En el momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo Estado debe hallarse en condiciones de aplicar, de conformidad con su legislación nacional, las disposiciones de la presente Convención.

## **ARTÍCULO 27**

*[Ámbito territorial]*

1. Todo Estado podrá, en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier momento ulterior, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la presente Convención se extenderá al conjunto o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable, a condición de que la Convención Universal sobre Derecho de Autor o la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas sean aplicables a los territorios de que se trate. Esta notificación surtirá efecto tres meses después de la fecha en que se hubiere recibido.
2. Las declaraciones y notificaciones a que se hace referencia en los Artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, 17 ó 18 podrán ser extendidas al conjunto o a uno cualquiera de los territorios a que se alude en el párrafo precedente.

## **ARTÍCULO 28**

*[Cese de los efectos de la Convención]*

1. Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar la presente Convención, ya sea en su propio nombre, ya sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el Artículo 27.
2. La denuncia se efectuará mediante comunicación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto doce meses después de la fecha en que se reciba la notificación.
3. La facultad de denuncia prevista en el presente artículo no podrá ejercerse por un Estado contratante antes de la expiración de un período de cinco años a partir de la fecha en que la Convención haya entrado en vigor con respecto a dicho Estado.
4. Todo Estado contratante dejará de ser Parte en la presente Convención desde el momento en que no sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor ni Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
5. La presente Convención dejará de ser aplicable a los territorios señalados en el Artículo 27 desde el momento en que también dejen de ser aplicables a dichos territorios la Convención Universal sobre Derecho de Autor y la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

## **ARTÍCULO 29**

*[Revisión]*

1. Una vez que la presente Convención haya estado en vigor durante un período de cinco años, todo Estado contratante podrá, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la convocatoria de una conferencia con el fin de revisar la Convención. El Secretario General notificará esa petición a todos los Estados contratantes. Si en el plazo de seis meses después de que el Secretario General de las Naciones Unidas hubiese enviado la notificación, la mitad por lo menos de los Estados contratantes le dan a conocer su asentimiento a dicha petición, el Secretario General informará de ello al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, quienes convocarán una conferencia de revisión en colaboración con el Comité Intergubernamental previsto en el Artículo 32.
2. Para aprobar un texto revisado de la presente Convención será necesaria la mayoría de dos tercios de los Estados que asistan a la conferencia convocada para revisar la Convención; en esa mayoría deberán figurar los dos tercios de los Estados que al celebrarse dicha conferencia sean Partes en la Convención.
3. En el caso de que se apruebe una nueva Convención que implique una revisión total o parcial de la presente, y a menos que la nueva Convención contenga disposiciones en contrario:
  - a) la presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, a la aceptación o a la adhesión a partir de la fecha en que la Convención revisada hubiere entrado en vigor;
  - b) la presente Convención continuará en vigor con respecto a los Estados contratantes que no sean partes en la Convención revisada.

## **ARTÍCULO 30**

*[Controversias]*

Toda controversia entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o aplicación de la presente Convención que no fuese resuelta por vía de negociación será sometida, a petición de una de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia con el fin de que ésta resuelva, a menos que los Estados de que se trate convengan otro modo de solución.

## **ARTÍCULO 31**

*[Reservas]*

Salvo lo dispuesto en los Artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, y 17, no se admitirá ninguna reserva respecto de la presente Convención.

## **ARTÍCULO 32**

*[Comité Intergubernamental]*

1. Se establecerá un Comité Intergubernamental encargado de:
  - a) examinar las cuestiones relativas a la aplicación y al funcionamiento de la presente Convención, y
  - b) reunir las propuestas y preparar la documentación para posibles revisiones de la Convención.

- 166
2. El Comité estará compuesto de representantes de los Estados contratantes, elegidos teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Constará de seis miembros si el número de Estados contratantes es inferior o igual a doce, de nueve si ese número es mayor de doce y menor de diecinueve, y de doce si hay más de dieciocho Estados contratantes.
  3. El Comité se constituirá a los doce meses de la entrada en vigor de la Convención, previa elección entre los Estados contratantes, en la que cada uno de éstos tendrá un voto, y que será organizada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con arreglo a normas que hayan sido aprobadas previamente por la mayoría absoluta de los Estados contratantes.
  4. El Comité elegirá su Presidente y su Mesa. Establecerá su propio reglamento, que contendrá, en especial, disposiciones respecto a su funcionamiento futuro y a su forma de renovación. Este reglamento deberá asegurar el respeto del principio de la rotación entre los diversos Estados contratantes.
  5. Constituirán la Secretaría del Comité los funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas designados, respectivamente, por los Directores Generales y por el Director de las tres organizaciones interesadas.
  6. Las reuniones del Comité, que se convocarán siempre que lo juzgue necesario la mayoría de sus miembros, se celebrarán sucesivamente en las sedes de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
  7. Los gastos de los miembros del Comité correrán a cargo de sus respectivos Gobiernos.

### **ARTÍCULO 33**

*[Idiomas de la Convención]*

1. Las versiones española, francesa e inglesa del texto de la presente Convención serán igualmente auténticas.
2. Se establecerán además textos oficiales de la presente Convención en alemán, italiano y portugués.

### **ARTÍCULO 34**

*[Notificaciones]*

1. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados invitados a la Conferencia señalada en el Artículo 23 y a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:
  - a) del depósito de todo instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión;
  - b) de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención;
  - c) de todas las notificaciones, declaraciones o comunicaciones previstas en la presente Convención; y

d) de todos los casos en que se produzca alguna de las situaciones previstas en los párrafos 4 y 5 del Artículo 28.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas informará asimismo al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de las peticiones que se le notifiquen de conformidad con el Artículo 29, así como de toda comunicación que reciba de los Estados contratantes con respecto a la revisión de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los que suscriben, debidamente autorizados al efecto, firman la presente Convención.

HECHO en Roma el 26 de octubre de 1961, en un solo ejemplar en español, en francés y en inglés. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas conformes a todos los Estados invitados a la Conferencia indicada en el Artículo 23 y a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

108. En el texto adoptado y firmado de la Convención no figuran los títulos. En la presente Guía sobre la Convención se han añadido los títulos del Preámbulo y de los Artículos para facilitar su identificación en las "Actas de la Conferencia Diplomática sobre la Protección Internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Roma, 10 al 26 de octubre de 1961", Publicación OMPI No. 326 (S) (en adelante: Actas de la Conferencia de Roma de 1961).
109. El primer párrafo del Preámbulo del Convenio de Berna dice así: "Los países de la Unión, animados por el mutuo deseo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". Ese es el único párrafo "sustantivo" del Preámbulo en el sentido de que se refiere realmente al objetivo del Convenio, mientras los tres párrafos que le siguen son simplemente descriptivos.
110. Durante cierto tiempo se utilizaron ambas expresiones en la literatura jurídica, sin que por ello ninguna de las dos figurara en el texto de ninguna norma internacional. El Acuerdo sobre los ADPIC trajo consigo un cambio en ese sentido, dado que el título de la Sección 1 de la Parte II es el siguiente: "Derecho de autor y derechos conexos" (y deja claro que los "derechos conexos" son los que se confieren a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión). Dado que en ese caso la comunidad internacional eligió una denominación común "oficial" para esos derechos, la expresión "derechos conexos" es la más frecuente. Por ejemplo, el Comité de la OMPI encargado de estas cuestiones se denomina "Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos" aunque anteriormente se solía utilizar en los documentos y publicaciones de la OMPI la expresión "derechos afines".
111. La Convención de Roma se refiere a ese "algo diferente". En el Artículo 9 de la misma se indica que "cada uno de los Estados Contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas". En el WPPT también se identifica una categoría importante de interpretaciones y ejecuciones no relacionadas con obras literarias y artísticas, a saber, las interpretaciones o ejecuciones de las expresiones del folclore (véase el Artículo 2a) del WPPT, en cuya definición del término "artistas intérpretes o ejecutantes" también se define indirectamente el concepto de interpretación o ejecución).
112. Los fonogramas a menudo se componen también de algo más que de obras literarias y artísticas (en particular, de interpretaciones y ejecuciones de expresiones del folclore). También hay fonogramas en los que están incorporados sonidos que no constituyen interpretaciones y ejecuciones, por ejemplo, el canto de los pájaros.
113. Los programas emitidos a menudo incluyen elementos distintos de las obras literarias o artísticas, como informes sobre acontecimientos deportivos y otros acontecimientos de actualidad que, en virtud de la normativa de derecho de autor de muchos países, no superan la prueba de la originalidad y por lo tanto no se protegen como obras literarias y artísticas.
114. Véase la Directiva del Consejo 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre el derecho de alquiler y el derecho de préstamo y sobre determinados derechos relacionados con el derecho de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, Artículo 7.
115. Véase la Directiva 96/9/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, relativa a la protección jurídica de las bases de datos, Artículo 7.
116. Véase la Directiva del Consejo 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, Artículo 6.
117. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 40.
118. *Ibid.*
119. *Ibid.*, pág. 227.
120. *Ibid.*, pág. 41.
121. *Ibid.*
122. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 42.
123. "Ley tipo sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión y su comentario", OIT, UNESCO, Publicación OMPI, 1982, (en adelante: Ley tipo OIT/OMPI/UNESCO), pág. 7.

124. *Ibid.*, págs. 39-40.
125. En relación con los debates sobre la situación de las expresiones del folclore desde el punto de vista de la protección del derecho de autor, véanse los comentarios sobre el Artículo 15.4) del Convenio de Berna.
126. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 50.
127. *Ibid.*
128. Si bien el verbo "recitar" ("deliver", en inglés) tiene varios significados, en este caso tiene sentido utilizarlo para referirse a un texto. Esto queda asimismo confirmado en la versión francesa de la Convención, donde se utiliza el verbo "réciter".
129. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 43.
130. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 43.
131. *Ibid.*
132. Actas de la Conferencia de Roma de 1961 pág. 43.
133. *Ibid.*
134. *Ibid.*
135. Se señala de forma indirecta en las siguientes declaraciones de la Conferencia Diplomática: "Las palabras "para su recepción por el público" utilizadas en la definición sirven para precisar que las emisiones *destinadas a una persona o a un grupo bien determinado* (como ocurre con los buques o las aeronaves durante una travesía, los taxis al circular por una ciudad, etc.". (*Ibid.*, pág. 43). La expresión "destinadas a", cuyo subrayado en el texto citado es del autor, demuestra que, en realidad, lo importante es la "recepción por", sea por el público, sea por ciertas personas que no corresponden por sí solas al concepto de "el público". No obstante, cabe señalar que, aunque los ejemplos mencionados en las declaraciones arriba señaladas pueden servir para delimitar el sentido de "radiodifusión" y "difusión selectiva", no corresponden a los conceptos actuales de "público" y "privado", según los cuales "público" es aquello que va más allá del círculo familiar y de las relaciones sociales estrechas.
136. *Ibid.*, pág. 44.
137. *Ibid.*, pág. 232.
138. *Ibid.*, pág. 234.
139. *Ibid.*, pág. 46.
140. *Ibid.*, pág. 235.
141. *Ibid.*, pág. 47.
142. *Ibid.*, pág. 240.
143. *Ibid.*, pág. 47.
144. Para una descripción de los avances de la legislación británica en este ámbito, véase L. Bentley, W. Cornish: "United Kingdom", in PE. Geller y MB Nimmer (eds): "International Copyright Law and Practice," New York, Matthew Bender, 2000, Vol. 2, párrafos UK-129 a UK-132.
145. Ley sobre Derecho de Autor, Dibujos y Modelos y Patentes de 1988, Artículo 182.
146. *Ibid.*, pág. 47.
147. *Ibid.*, págs. 47.
148. *Ibid.*, pág. 47.
149. *Ibid.*, pág. 48.
150. *Ibid.*, pág. 48.
151. *Ibid.*, pág. 49.
152. *Ibid.*
153. Ley tipo OIT/OMPI/UNESCO, pág. 8 y 10.
154. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 50.
155. *Ibid.*
156. *Ibid.*
157. *Ibid.*
158. *Ibid.*, pág. 51.
159. *Ibid.*
160. *Ibid.*, pág. 52.
161. *Ibid.*
162. Ley tipo OIT/OMPI/UNESCO, págs. 18 y 20.
163. *Ibid.*, pág. 54.
164. *Ibid.*, págs. 54-55.
165. Véase el párrafo R-8.3.
166. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 55.
167. *Ibid.*, págs. 55-56.
168. *Ibid.*, pág. 58.
169. *Ibid.*, pág. 259.
170. *Ibid.*, pág. 59.

# GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS (CONVENIO FONOGRAMAS, 1971)

---

## [PREÁMBULO]<sup>171</sup>

*Los Estados contratantes,*

*Preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas;*

*Convencidos de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiará también a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas;*

*Reconociendo la importancia de los trabajos efectuados en esta materia por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;*

*Deseosos de no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor y, en particular, de no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que otorga una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas;*

*Han convenido lo siguiente:*

PhC-Pr.1. El Convenio Fonogramas se suele definir como un "convenio contra la piratería", lo cual refleja claramente las razones por las que se elaboró y se adoptó el Convenio. Sin embargo, en el texto del Convenio, con inclusión del Preámbulo (que es donde se suelen señalar los objetivos de un tratado determinado), no se utiliza la palabra "piratería". En su lugar se utiliza una expresión más general, a saber, "la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas". En el informe de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1971, se indican las razones para ello: "Reconociendo que se trata de impedir el pillaje de los fonogramas, la Conferencia estimó que la inserción de la palabra "pillaje" para calificar las actividades contra las cuales es necesario proteger a los productores de fonogramas, no era la más adecuada en un convenio internacional, prefirió referirse a la expresión que se utiliza en el título, es decir, reproducción no autorizada".<sup>172</sup>

PhC-Pr.2. En realidad, la "reproducción no autorizada" constituye un fenómeno más amplio que la "piratería". Al mismo tiempo, el Artículo 2 del Convenio, en el que se identifican los actos contra los que se concede protección, no cubre todos los casos de "reproducción no autorizada"; en él se define un ámbito de aplicación más reducido: "la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como [...] la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente [...] la distribución de esas copias al público". La producción de copias no autorizadas, y su importación con miras a distribuir las al público, así como la distribución de esas copias al público, suelen, muy acertadamente, denominarse "piratería".

PhC-Pr.3. Cabe señalar que la opinión de la comunidad internacional acerca de la pertinencia de utilizar la palabra "piratería" en un tratado internacional ha cambiado. En el Acuerdo sobre los ADPIC se utiliza esa expresión, que en su Artículo 61 se define como un tipo de infracción suficientemente grave para aplicar procedimientos y sanciones penales. En el Acuerdo también define una expresión derivada, "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor", que parece abarcar más que los actos cubiertos por el Artículo 2 del Convenio Fonogramas.<sup>173</sup>

PhC-Pr.4. El segundo párrafo del Preámbulo también merece ser especialmente mencionado. En él se refleja un reconocimiento importante relativo a la relación existente entre las distintas categorías de beneficiario. Indica que la protección de los productores de fonogramas contra la piratería también beneficiará a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras estén grabadas en dichos fonogramas.

## ARTÍCULO 1

[Definiciones]

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

- a) "fonograma", toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;
- b) "productor de fonogramas", la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;
- c) "copia", el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;
- d) "distribución al público", cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.

PhC-1.1. Las definiciones de "fonograma" y "productor de fonogramas" que figuran en los apartados a) y b) del Artículo 1 del Convenio Fonogramas son las mismas que las de los apartados b) y c) del Artículo 3 de la Convención de Roma. Por lo tanto, en general, bastará con referirse a los comentarios sobre dichas disposiciones.

PhC-1.2. Sin embargo, cabe señalar que durante la Conferencia Diplomática se abrió un debate acerca de la interpretación de la referencia a la fijación exclusivamente sonora en la definición de "fonograma". Surgieron dos interpretaciones distintas del Convenio con respecto a las grabaciones realizadas a partir de bandas sonoras de obras cinematográficas u otras obras audiovisuales cuando la banda sonora se fija al mismo tiempo que la grabación visual.

PhC-1.3. Como se indica en el informe, según uno de los puntos de vista expresados en la Conferencia, la banda sonora constituye la materia prima de la grabación, y cuando se realiza una fijación exclusivamente sonora a partir de esa banda sonora, el registro resultante constituye un fonograma en el sentido del Convenio. En el informe se señala que ese punto de vista está respaldado por el hecho de que la banda sonora casi siempre es objeto de modificaciones o arreglos en el momento de proceder a la fabricación de la grabación, de suerte que se crea una nueva versión exclusivamente sonora de la misma.<sup>174</sup>

PhC-1.4. Según la otra interpretación reflejada en el informe, los sonidos incorporados en las grabaciones producidas a partir de una banda sonora que hayan sido fijados por primera vez en forma de una obra audiovisual no tienen el carácter autónomo correspondiente a una fijación exclusivamente sonora y, en ese caso, la grabación no puede ser considerada como un fonograma en el sentido del Convenio, sino más bien como una parte de la obra audiovisual original. Se precisó que, aun siguiendo esta segunda opinión, el Convenio no establece sino normas mínimas de protección, correspondiendo a cada Estado contratante proteger las bandas sonoras como fonogramas de acuerdo con su legislación nacional, si así lo desea.<sup>175</sup>

PhC-1.5. En el informe se resume ese debate al declarar que "la Conferencia estimó que, en todo caso, la persona beneficiada con la protección debería ser aquella que fija por primera vez el fonograma como tal".<sup>176</sup> Y eso parece realmente ser lo esencial. En el apartado a), "fonograma" se define como "toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos". Por lo tanto, si se realiza una fijación exclusivamente sonora, no audiovisual por lo tanto, se tratará de un "fonograma."



*Apartado c): copia*

PhC-1.6. En lo que se refiere a la definición de "copia" que figura en el apartado c), la Conferencia Diplomática señaló que "la característica de la copia consiste en el hecho de que el soporte contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma. El término "indirectamente" se refiere principalmente a la reproducción, por medio de una máquina o aparato apropiado, de grabaciones, aun cuando la reproducción se efectúe a partir de la redifusión de un fonograma o de la copia de un fonograma". Y añade que "las nuevas grabaciones que imitan o simulan los sonidos de la grabación original no quedan abarcadas por las disposiciones del Convenio".<sup>177</sup>

PhC-1.7. Sobre la base del texto de la definición y de esa aclaración, se puede deducir que el término "copia", "duplicate" en inglés, es sinónimo de "reproducción" y de "copy" en ese mismo idioma, y que en la época en que se adoptó el Convenio, no debían existir muchas diferencias entre esos términos. Con el desarrollo tecnológico, sin embargo, ha aparecido una verdadera diferencia entre los términos ingleses "duplicate", definido en el apartado c) (y traducido en español por "copia"), y "reproducción" y "copy". La definición de "duplicate", "copia" en español, se reduce a algo existente en forma de "artículos", es decir, objetos tangibles, mientras que, tal como se expone en los comentarios sobre el Artículo 14 del WCT en relación con estos conceptos, "reproducción" y "copy" en inglés se refieren a algo que actualmente también puede existir en forma de obras y grabaciones almacenadas en memorias electrónica, que difícilmente se pueden asociar a la noción de "artículos".

PhC-1.8. En la Conferencia Diplomática también se dijo que el adjetivo "substantial", utilizado en la definición de "copias" de un fonograma tiene un "valor no sólo cuantitativo sino también cualitativo", señalando que una pequeña parte de un fonograma podría ser considerada como substantial.<sup>178</sup>

*Punto d): distribución al público*

PhC-1.8. En la Conferencia Diplomática se decidió añadir al Artículo 1 del Convenio una definición del concepto de "distribución al público". Como se indica en el informe, en esa definición no se hace ninguna referencia expresa a fines comerciales para no restringir innecesariamente el campo de aplicación del Convenio, "estimándose que la finalidad comercial se encuentra implícita en los términos mismos de la definición". En la Conferencia también se consideraron varios ejemplos de "actos" por los cuales se ofrece directa o indirectamente al público copias de un fonograma, y se consideró que debería considerarse como tal acto especialmente la entrega de copias a un mayorista con miras a venderlas, directa o indirectamente, al público.<sup>179</sup>

## **ARTÍCULO 2**

*[Obligaciones de los Estados contratantes; a quiénes deben proteger y contra qué]*

**Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.**

PhC-2.1. En el Artículo 2 figura la disposición más sustantiva del Convenio. Puede considerarse que el resto del Convenio simplemente complementa o facilita la aplicación de esta norma fundamental (definiendo conceptos, señalando los medios de aplicación, fijando el plazo de protección, etc.).

PhC-2.2. Debe concederse protección a los productores de fonogramas que sean "nacionales" de otras Partes Contratantes. El significado de "nacionales" es suficientemente claro en el caso de una persona física, pero dado que, en virtud de lo

definido en el Artículo 1.b), las personas jurídicas también pueden ser productores de fonogramas – y de hecho a menudo lo son – en su caso el concepto de la “nacionalidad” debe ser interpretado. Los puntos de vinculación más lógicos en los que se puede basar la identificación de la “nacionalidad” de las personas jurídicas suelen ser el lugar en el que se encuentra su domicilio social o el lugar en el cual disponen de establecimientos industriales o comerciales reales y efectivos.

PhC-2.3. Como ya se ha señalado más arriba, en los comentarios sobre el Preámbulo, debe concederse protección contra tres tipos de actividades de piratería: i) la producción de copias sin el consentimiento del productor, siempre y cuando esté encaminada a la distribución al público; ii) la importación de tales copias, siempre y cuando se haga con miras a una distribución al público; y iii) la distribución de esas copias al público.

### **ARTÍCULO 3**

*[Medios de aplicación por los Estados contratantes]*

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

PhC-3.1. Se desprende de la función de lucha contra la piratería que cumple el Convenio que no se concentra específicamente en los medios jurídicos a través de los cuales se puede otorgar protección contra las actividades de piratería. El Convenio se orienta hacia el logro de resultados y hacia su funcionamiento; deja recaer en los Estados contratantes la elección de los medios jurídicos disponibles más pertinentes o la creación de nuevos medios jurídicos con los cuales lograr una protección eficaz contra los actos señalados en el Artículo 2.

PhC-3.2. En el Artículo 3 se identifican cuatro posibles opciones de protección, que se pueden elegir por separado o combinando varias de ellas, a saber: i) conceder un derecho de autor (típico en los países del *Common Law*); ii) conceder un derecho específico (esto significa básicamente conceder un “derecho conexo”, y es lo típico en los países que siguen la tradición del Derecho Romano); iii) conceder protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal (opción que suele aportar una protección menos eficaz que el derecho de autor y los derechos conexos); y iv) conceder protección mediante sanciones penales. (Como se señala más arriba, en el párrafo RC-7.1, la Convención de Roma también permite, con respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes, que la protección se conceda únicamente mediante la legislación penal. Otra cosa es que las opciones de protección aquí señaladas necesiten, en principio, combinarse con sanciones penales para surtir efecto).

### **ARTÍCULO 4**

*[Duración de la protección]*

La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

PhC-4.1. Esta disposición resulta bastante anacrónica. Su escasa precisión se debe al hecho de que en el Artículo 3 también se ofrece la posibilidad de conceder una protección de escasa eficacia mediante la legislación relativa a la competencia desleal. La posibilidad de calcular el plazo de protección desde la publicación en vez de la fijación del fonograma prevista en el Artículo resulta más favorable que la norma del Artículo 14.a) de la Convención de Roma, en la que se estipula que sólo se podrá calcular a partir de la fecha de fijación (puesto que la publicación suele ser posterior,

con lo cual el plazo de protección expira más tarde si se calcula a partir de la publicación). No obstante, ésta no es más que una de las dos opciones válidas. El plazo mínimo previsto en este artículo lo vuelve totalmente obsoleto (habida cuenta de que tanto el Acuerdo sobre los ADPIC como el WPPT prevén un plazo de 50 años).

## **ARTÍCULO 5**

*[Formalidades]*

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P), acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

PhC-5.1. La disposición que figura en este Artículo es casi idéntica a la del Artículo 11 de la Convención de Roma. Por ello, los comentarios formulados sobre dicho Artículo 11 también se aplican en este caso.

## **ARTÍCULO 6**

*[Limitaciones con respecto a la protección]*

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

- a) que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica;
- b) que la licencia tenga validez para la reproducción sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados;
- c) la reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad, que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas.

PhC-6.1. En el proyecto de Convención, se introdujo este Artículo con el fin de que todo Estado contratante que conceda protección a los productores de fonogramas por medio del derecho de autor u otro derecho específico establezca las mismas limitaciones en relación con la protección de los productores de fonogramas que en el caso de la protección de los autores de obras literarias y artísticas. El objetivo era dejar claro que no se podría conceder ninguna licencia obligatoria, salvo en el caso de copias realizadas con fines de uso únicamente escolar o universitario o de investigación.

PhC-6.2. En la Conferencia Diplomática, algunas delegaciones pidieron la supresión de la disposición que prohíbe la concesión de licencias obligatorias, ya que, en su opinión, tal prohibición tendría como consecuencia reconocer a los productores de fonogramas una protección más amplia que aquella acordada a los autores. Otras delegaciones consideraron que las disposiciones del Artículo 15 de la Convención de Roma debía introducirse *mutatis mutandis* en el nuevo Convenio. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones prefirió mantener esta prohibición que establece algunos límites a la concesión de licencias. Precisarón que el Artículo 15 de la Convención de Roma no se podía adoptar, dado

que el nuevo instrumento internacional quedaría abierto todos los Estados, fueran o no parte en un convenio sobre derecho de autor, no siendo el caso de la Convención de Roma, a la que sólo pueden adherirse los países parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o en el Convenio de Berna.<sup>180</sup>

PhC-6.3. En la Conferencia se convino que el nuevo tratado no permitía establecer un sistema general de licencias obligatorias, salvo aquéllas permitidas en virtud del Artículo 6, ni acordaba una protección contra las denominadas "utilizaciones secundarias" de los fonogramas, es decir, su emisión y la comunicación al público.<sup>181</sup>

## **ARTÍCULO 7**

*[Excepciones. 1. Salvaguardia del derecho de autor y los derechos conexo; 2. Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes; 3. Irretroactividad; 4. Sustitución del criterio de la fijación]*

- 1) **No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.**
- 2) **La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección.**
- 3) **No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.**
- 4) **Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función del lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.**

PhC-7.1. La cláusula de salvaguardia del párrafo 1) es clara y se explica por sí sola, por lo que no es necesario ningún comentario particular al respecto.

PhC-7.2. En relación con el párrafo 2), es menester señalar que en la Conferencia Diplomática no se adoptaron las propuestas de los Países Bajos encaminadas a incorporar la obligación de proteger a los artistas intérpretes o ejecutantes con el fin de evitar que, en los casos que el productor de fonogramas no entable ninguna acción judicial contra el infractor, los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones y ejecuciones hayan sido grabadas no puedan anteponer ningún recurso. En la Conferencia se consideró que normalmente debe desprenderse del contrato entre el productor y el artista intérprete o ejecutante que el productor tiene la obligación de entablar acciones judiciales contra el infractor, en caso de que el artista intérprete o ejecutante participe en las ganancias; no obstante, se convino que, ante la posibilidad de que el productor incumpla el ejercicio de los derechos que le son concedidos por el Convenio, es conveniente redactar el contrato de tal modo que los artistas intérpretes o ejecutantes puedan tomar directamente medidas contra el infractor.

PhC-7.3. Con respecto a la aplicación en el tiempo del Convenio, se adoptó en el párrafo 3) una disposición similar al Artículo 20.2) de la Convención de Roma. Por esa razón, los comentarios formulados en relación con éste también son válidos en este caso.

PhC-7.4. En el párrafo 4) se ofrece una posibilidad similar a la contemplada en el Artículo 17 de la Convención de Roma, aunque, lógicamente, la fecha mencionada no es la misma y el depositario en este caso no es el Secretario General de las Naciones Unidas, sino el Director General de la OMPI.

Como se señala en la Introducción, a continuación se reproducen las disposiciones administrativas y cláusulas finales del Convenio por razones de exhaustividad y para facilitar su accesibilidad, aunque sin por ello analizarlas, dado que la presente Guía versa únicamente sobre las disposiciones sustantivas.

## **ARTÍCULO 8**

*[Secretaría]*

- 1) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reunirá y publicará información sobre la protección de los fonogramas. Cada uno de los Estados contratantes comunicará prontamente a la Oficina Internacional toda nueva legislación y textos oficiales sobre la materia.
- 2) La Oficina Internacional facilitará la información que le soliciten los Estados contratantes sobre cuestiones relativas al presente Convenio, y realizará estudios y proporcionará servicios destinados a facilitar la protección estipulada en el mismo.
- 3) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ejercerá las funciones enumeradas en los párrafos 1) y 2) precedentes, en cooperación, en los asuntos relativos a sus respectivas competencias, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional del Trabajo.

## **ARTÍCULO 9**

*[Adhesión al Convenio: 1. Firma y depósito; 2 y 3. Ratificación y adhesión; 4. Obligaciones de los Estados en relación con su legislación nacional]*

- 1) El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 30 de abril de 1972 a la firma de todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- 2) El presente Convenio estará sujeto a la ratificación o la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.
- 3) Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- 4) Se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por este Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.

## **ARTÍCULO 10**

*[Reservas]*

No se admitirá reserva alguna al presente Convenio.

## **ARTÍCULO 11**

*[Entrada en vigor y aplicabilidad: 1 y 2. Entrada en vigor del Convenio; 3 y 4. Aplicabilidad del Convenio en determinados territorios]*

- 1) El presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.
- 2) En lo que respecta a cada Estado que ratifique o acepte el presente Convenio o que se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual haya informado a los Estados, de acuerdo al Artículo 13.4), del depósito de su instrumento.
- 3) Todo Estado podrá declarar en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que el presente Convenio se extenderá al conjunto o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales se encarga. Esa notificación surtirá efectos tres meses después de la fecha de su recepción.
- 4) Sin embargo, el párrafo precedente no deberá en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación por parte de alguno de los Estados contratantes, de la situación de hecho de todo territorio en el que el presente Convenio haya sido hecho aplicable por otro Estado contratante en virtud de dicho párrafo.

## **ARTÍCULO 12**

*[Denuncia del Convenio]*

- 1) Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio, sea en su propio nombre, sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el Artículo 11, párrafo 3), mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
- 2) La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.

## **ARTÍCULO 13**

*[Idiomas y notificaciones]*

- 1) Se firma el presente Convenio en un solo ejemplar, en español, francés, inglés y ruso, haciendo igualmente fe cada texto.
- 2) El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, árabe, holandés, italiano y portugués.
- 3) El Secretario General de las Naciones Unidas notificará al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:
  - a) las firmas del presente Convenio;
  - b) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;

- c) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;
  - d) toda declaración notificada en virtud del Artículo 11, párrafo 3);
  - e) la recepción de las notificaciones de denuncia.
- 4) El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual informará a los Estados designados en el Artículo 9, párrafo 1) de las notificaciones que haya recibido en conformidad al párrafo anterior, como asimismo de cualquier declaración hecha en virtud del Artículo 7, párrafo 4) de este Convenio. Informará igualmente al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de dichas declaraciones.
- 5) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares certificados del presente Convenio a todos los Estados a que se refiere el Artículo 9, párrafo 1).

171. Los títulos del Preámbulo y de los artículos que figuran entre corchetes no forman parte del texto del Convenio. Sin embargo, son títulos que se incluyen en las publicaciones de la OMPI en las que figura el texto del Convenio (véase, por ejemplo, la publicación de la OMPI No. 617 (S)) con el fin de facilitar la identificación del contenido de los artículos. Con ese mismo fin se incluyen en la presente Guía.

172. Actas de la Conferencia Internacional de Estados sobre la Protección de los Fonogramas, Ginebra, 18 a 29 de octubre de 1971, Publicación OMPI-UNESCO, 1975 (en adelante: Actas de la Conferencia de Ginebra de 1971), pág. 40, párrafo 31.

173. La definición figura en la nota a pie de página del Artículo 51 del Acuerdo, donde se utiliza en relación con las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera. Dice así: "se entenderá por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación".

174. Actas de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1971, pág. 40, párrafo 36.

175. *Ibid.*, párrafo 37.

176. *Ibid.*, párrafo 38.

177. *Ibid.*, párrafo 40.

178. *Ibid.*, párrafo 41.

179. *Ibid.*, pág. 41, párrafo 43.

180. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1971, pág. 42, párrafo 57.

181. *Ibid.*, párrafo 58.

# GUÍA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL CONVENIO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS TRANSMITIDAS POR SATÉLITE (CONVENIO SATÉLITES, 1974)

---

## [PREÁMBULO]<sup>182</sup>

### *Los Estados Contratantes,*

Conscientes de que la utilización de satélites para la distribución de señales portadoras de programas aumenta rápidamente, tanto en volumen como en extensión geográfica;

*Preocupados* por la falta de una reglamentación de alcance mundial que permita impedir la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas mediante satélite, por distribuidores a quienes esas señales no estaban destinadas; así como por la posibilidad de que esta laguna dificulte la utilización de las comunicaciones mediante satélite;

*Reconociendo* la importancia que tienen en esta materia los intereses de los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión;

*Persuadidos* de que se ha de establecer una reglamentación de carácter internacional que impida la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas mediante satélite, por distribuidores a quienes esas señales no estén destinadas;

*Conscientes* de la necesidad de no debilitar, en modo alguno, los acuerdos internacionales vigentes, incluidos el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones anexo a dicho Convenio, y, sobre todo, de no impedir en absoluto una adhesión más copiosa a la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961 que protege a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión,

### *Han acordado lo siguiente:*

SC-Pr.1. En los dos primeros párrafos del Preámbulo se describen las razones por las que este Convenio se hizo necesario y los objetivos que debe cumplir. En el tercer párrafo se presentan los intereses que el Convenio debe defender (aunque, como se señala más adelante, en los comentarios sobre el Artículo 2, el Convenio no concede derechos específicos de propiedad intelectual). Finalmente, en el cuarto párrafo se mencionan los dos convenios que desempeñan un papel directo o indirecto en la reglamentación y la protección de las actividades relacionadas con la transmisión de las señales portadoras de programas: el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones anexo a dicho Convenio, en los que se definen y se reglamentan los distintos tipos de telecomunicaciones, y la Convención de Roma, por la que se concede protección a tres categorías de beneficiarios, y, en particular, a los organismos de radiodifusión, para los que era especialmente importante luchar contra la "piratería de señales".

SC-Pr.2. Cabe preguntarse si el Convenio constituye un "acuerdo especial" conforme al Artículo 22 de la Convención de Roma, analizado más arriba, que dice así: "Los Estados contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma". La respuesta parecería ser afirmativa. No obstante, como se expone a continuación, aunque el Convenio Satélites no conceda nuevos derechos específicos a los beneficiarios de la Convención de Roma, y por lo tanto no cumpla la condición expuesta en la primera parte del Artículo 22 de la Convención de Roma, sí cumple la segunda condición, alternativa, puesto que contiene "otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma [Convención de Roma]", estipulaciones que, a pesar de constituir "otras" estipulaciones que no conceden derechos específicos, defienden los intereses (y, al menos indirectamente, también la protección de los derechos) de los beneficiarios de la Convención de Roma, y en particular de los organismos de radiodifusión. Las disposiciones del Convenio Satélites no son en modo alguno contrarias a la Convención de Roma (de hecho, tampoco son contrarias al Convenio de Berna, y por ello, considerando su incidencia indirecta en el derecho de autor, también cumplen las condiciones similares expuestas en el Artículo 20 de dicho Convenio relativo a los "arreglos particulares").



## ARTÍCULO 1

[Definiciones]

A efectos del presente Convenio, se entenderá por:

- i) "señal", todo vector producido electrónicamente y apto para transportar programas;
- ii) "programa", todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución;
- iii) "satélite", todo dispositivo situado en el espacio extraterrestre y apto para transmitir señales;
- iv) "señal emitida", toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite o pasa a través de él;
- v) "señal derivada", toda señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya habido o no una fijación intermedia o más;
- vi) "organismo de origen", la persona física o jurídica que decide qué programas portarán las señales emitidas;
- vii) "distribuidor", la persona física o jurídica que decide que se efectúe la transmisión de señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él;
- viii) "distribución", toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él.

SC-1.1. Habida cuenta de que el Convenio incluye pocas normas operativas, las definiciones son bastante numerosas. Es algo que resultó necesario debido al carácter tecnológico muy específico de los temas tratados en el Convenio. En la Conferencia de Bruselas de 1974, los expertos en comunicaciones que componían las delegaciones trataron de elaborar las definiciones y utilizar la terminología de la forma más precisa posible desde el punto de vista técnico, llegando en algunos casos a basarse directamente en el texto del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT. Sin embargo, se convino en un principio de redacción según el cual, teniendo en cuenta el objetivo esencialmente jurídico del Convenio, los términos utilizados y su definición deberían cumplir una función jurídica más que constituir normas definitorias con fines técnicos.

*Apartado i): señal*

SC-1.2. El término "señal" se refiere al conductor electrónico o "vector" apto para transportar un programa a partir de su punto de origen. Mientras una señal tenga la capacidad potencial de transmitir programas, no importa el medio electrónico o la combinación de medios que se utilicen para generarla.<sup>183</sup>

*Apartado ii): programa*

SC-1.3. En el informe de la Conferencia Diplomática se destaca el papel de los programas de la siguiente manera: "El Convenio de Bruselas trata sobre las señales, no sobre el mensaje que transportan dichas señales; como se ha dicho a menudo, el sujeto del tratado es el contenedor, no el contenido. No obstante, el ámbito de aplicación del Convenio se limita a las señales que transportan "programas" y, tal como se ha definido, este punto se refiere al conjunto de material que se reúne para la transmisión a través de un satélite al público en general".<sup>184</sup> La definición deja claro que el programa puede ser en directo o grabado, o una combinación de ambos.

SC-1.4. En la Conferencia Diplomática se debatió si el Convenio debería limitarse a las señales de televisión ("imágenes o una combinación de sonidos e imágenes") o si debería abarcar también las radiodifusiones sonoras ("imágenes, sonidos o ambos"). Desde que se iniciaron las labores de preparación, el objetivo básico y reconocido del Convenio fue luchar contra la piratería de las transmisiones televisivas por satélite. Puesto que las transmisiones por satélite de programas de radio eran escasas y no tenían implicaciones económicas reales, y ya que el Convenio de la UIT parecía suficiente para abarcarlas, se determinó que los programas compuestos únicamente por sonidos no debían incluirse en la definición. Sin embargo, un gran número de delegaciones asumieron un punto de vista contrario, y finalmente la Conferencia se decantó por una definición más amplia.<sup>185</sup>

*Apartado iii): satélite*

SC-1.5. Desde la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1974, el papel y el significado de los satélites en la telecomunicación y la radiodifusión se ha vuelto tan evidente que ahora ya no parece necesaria aquella definición. En el informe se indica que la palabra "extraterrestre" utilizada en la definición significa que el satélite, o al menos parte de su órbita, debe situarse fuera de la tierra y de su atmósfera. Se añade que con la definición no se pretende excluir a los satélites que pasan por la atmósfera terrestre durante parte de su recorrido orbital, como los de órbita elíptica.<sup>186</sup>

*Apartados iv) y v): señal emitida y señal derivada*

SC-1.6. Durante los trabajos de preparación del Convenio, se aceptó un principio general según el cual mientras sea posible derivar un mensaje a partir de una señal, dicha señal sigue siendo la misma, independientemente del número de veces que se amplifique, se module, se modifique su frecuencia, se grabe, se regrabe, o se cambien de otra manera sus características físicas. Sin embargo, se consideró necesario distinguir tres etapas distintas en la "vida" de una señal: i) el momento en que se "emite"; ii) el momento en que se "deriva"; y iii) el momento en que se "distribuye". Los dos primeros términos se definen por separado en los puntos iv) y v) del Artículo 1, mientras que el significado del tercero, "señal distribuida", está incorporado en la definición de "distribución".

SC-1.7. El texto de Nairobi<sup>187</sup> incluye el término "señal emitida", para referirse a una señal transmitida a un satélite, o una señal que ha pasado a través de un satélite. Ese concepto, posteriormente, se siguió elaborando y pasó a formar parte de algunas formulaciones bastante complicadas, en las que se distinguía entre i) las señales emitidas, ii) las señales derivadas de señales emitidas, iii) las señales derivadas de fijaciones de señales emitidas, y iv) las señales derivadas de señales derivadas de fijaciones de señales emitidas. No resulta sorprendente que, a la vista de esa lista, en el informe de la Conferencia Diplomática se indicara lo siguiente: "Nadie estaba seguro de lo que significaba exactamente, y menos aún de que todas las posibilidades quedaran recogidas de esa manera".<sup>188</sup> Por lo tanto, es comprensible que se tratara de simplificar y clarificar el texto.

SC-1.8. Se encontró un nuevo concepto que permitía abarcar varias de las categorías identificadas anteriormente, a saber, el concepto de "señal derivada", que se refiere a toda señal cuyas características físicas han sido modificadas de algún modo por exigencias técnicas, independientemente del número de veces que tengan que intervenir dichas modificaciones y del número de fijaciones o copias de fijaciones que se hayan realizado.

SC-1.9. Según las definiciones adoptadas finalmente, el concepto de "señal emitida" abarcaba toda señal que fuera hacia un satélite (el "enlace ascendente") y toda señal que hubiera pasado a través de un satélite y hubiera sido transmitida de nuevo a la tierra (el "enlace descendente"). Tan pronto como la señal hubiera pasado a través del satélite, se consideraba una "señal derivada", dado que técnicamente se volvía necesario cambiar las características físicas para transmitirla de nuevo a la tierra sin interferencias. De modo que, de hecho, en la etapa del tramo descendente y de ahí en adelante, la señal tenía las características de una señal "emitida" y de una señal "derivada" a la vez. Todo eso reflejaba la tecnología existente en la época en que se preparó y se adoptó el Convenio.

*Apartado vi): organismo de origen*

SC-1.10. La definición de "organismo de origen" – "la persona física o jurídica que decide qué programas portarán las señales emitidas" – es clara y se explica por sí sola. Su objetivo es excluir a las autoridades de telecomunicaciones y a los vectores comunes que no ejercen ningún control sobre el tipo de programas portados por las señales. Al mismo tiempo, como se indica en el informe de la Conferencia Diplomática, la definición de "organismo de origen" también persigue el objetivo de excluir a los creadores y productores de programas como tales, puesto que controlan únicamente el contenido de los programas, no las señales.<sup>189</sup>

*Apartados vii) y viii): distribuidor y distribución*

SC-1.11. Obviamente, el concepto más importante del Convenio es la "distribución", puesto que consiste en el acto que los Estados contratantes tienen la obligación de impedir en determinadas circunstancias. El elemento decisivo del concepto de "distribución" es que es necesario que exista una transmisión de señales portadoras de programas "al público en general o a cualquier parte de él". El "distribuidor" es la persona física o jurídica que toma las decisiones relativas al proceso de distribución en última instancia.

SC-1.12. Como se subraya en el informe de la Conferencia Diplomática, una transmisión constituiría una "distribución" conforme al Convenio si se realiza al mismo tiempo que la emisión al satélite o desde una fijación. La definición se consideraba suficientemente amplia para cubrir cualquier método de telecomunicación existente o futuro para la transmisión de señales, con inclusión no sólo de las formas tradicionales de radiodifusión, sino también de la transmisión por cable o por otros medios de comunicación, la transmisión por láser, y la transmisión por satélite de radiodifusión directa.<sup>190</sup> En el informe también se clarifica que el Artículo 3, en el que se excluye del alcance del Convenio la retransmisión de señales tomadas de satélites de radiodifusión directa, no afecta a la obligación de los Estados contratantes de impedir la distribución por medio de un satélite de radiodifusión directa (DBS), por un distribuidor no deseado, de las señales recibidas de un satélite "ordinario" (satélite "de punto a punto" o de "distribución"). En otras palabras, cuando las señales procedan de un DBS, su distribución no queda abarcada por el Convenio en virtud del Artículo 3, pero cuando se reciban señales de otro tipo de satélite, se prohíbe su retransmisión por un distribuidor no deseado, incluso si éste recurre para ello a la utilización de un DBS.

SC-1.13. Cabe señalar que el concepto de "distribución" expuesto en el Convenio Satélites no se entiende de la misma manera que la "distribución" en el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos. En el segundo caso, se trata básicamente de la puesta a disposición de copias de obras o de objetos de un derecho conexo al público.

## **ARTÍCULO 2**

*[Ámbito de aplicación del Convenio]*

- 1) Cada uno de los Estados Contratantes se obliga a tomar todas las medidas adecuadas y necesarias para impedir que, en o desde su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través de un satélite. La obligación de tomar esas medidas existirá cuando el organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado Contratante y cuando la señal distribuida sea una señal derivada.
- 2) En todo Estado Contratante, en que la aplicación de las medidas a que se refiere el párrafo anterior esté limitada en el tiempo, la duración de aquélla será fijada por sus leyes nacionales. Dicha duración será comunicada por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o, si la ley nacional que la establece entrara en vigor o fuera modificada ulteriormente, dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor de dicha ley o de su modificación.

**3) La obligación prevista en el párrafo 1) del presente Artículo no será aplicable a la distribución de señales derivadas procedentes de señales ya distribuidas por un distribuidor al que las señales emitidas estaban destinadas.**

*Párrafo 1): materia y obligación*

SC-2.1. El párrafo 1) del Artículo 2 es la disposición más importante del Convenio. En él figura el contenido del "compromiso de Nairobi". Lo esencial de dicho compromiso es que, en lugar de conceder a los organismos de radiodifusión un derecho exclusivo de autorizar la distribución de señales transmitidas por satélite, el Convenio impone a los Estados contratantes la obligación de "tomar todas las medidas adecuadas y necesarias para impedir que, en o desde su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través de un satélite".

SC-2.2. En el informe de la Conferencia Diplomática se declara que queda entendido que los Estados contratantes tienen plena libertad para aplicar este requisito básico como bien les parezca: "si bien para dar cumplimiento a la obligación estipulada en el Convenio se podría recurrir al marco legal de las leyes de propiedad intelectual que conceden protección a las señales de acuerdo con las teorías del derecho de autor y los derechos conexos, un Estado contratante también podría perfectamente adoptar medidas administrativas, sanciones penales, o leyes y reglamentos de telecomunicaciones en los que se trate esta cuestión".<sup>191</sup>

SC-2.3. El factor decisivo para determinar si la distribución se ha de impedir es el hecho de que la señal estuviera dirigida al distribuidor o no. En relación con eso, se insistió en que, si bien "es cierto que el organismo de origen a menudo puede ser el que toma la decisión relativa a los distribuidores a quienes las señales van dirigidas, ello no implica la creación de ningún derecho económico al amparo del presente Convenio".<sup>192</sup>

SC-2.4. La expresión "en o desde su territorio" significa que es obligatorio que el Estado contratante impida la transmisión de elementos pirateados desde un puesto emisor situado en su territorio, incluso si los miembros del público a los que está dirigida la transmisión se encuentran totalmente fuera de su territorio.

SC-2.5. Durante los debates se observó que la expresión "ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través de un satélite" posiblemente se podría haber eliminado como factor técnico, pero la Conferencia decidió que, dado que el primer párrafo del Artículo 2 es la disposición básica del Convenio, debería exponerse explícitamente que trata acerca de las señales dirigidas hacia un satélite o que han pasado a través de un satélite, en lugar de basarse únicamente en las definiciones que también reflejan esa idea. De esa forma se clarificó por partida doble que el Convenio no sólo se aplica a la captación que se realiza al final del "enlace descendente" de una transmisión o después del mismo, sino en cualquier momento durante el "enlace ascendente" o el "enlace descendente", o desde la unidad de almacenamiento del propio satélite.

*Párrafo 2): duración de las medidas*

SC-2.6. Desde el inicio de la labor de preparación del Convenio, se observaron discrepancias en relación con el establecimiento de un límite mínimo para la duración de las medidas que los Estados contratantes deben tomar. En la reunión de Nairobi, debido a un cambio de filosofía fundamental, se plantearon nuevas preguntas sobre la pertinencia de una disposición en virtud de la cual se establecieran un plazo mínimo, teniendo en cuenta que el tratado ya no versaba sobre derechos privados.

SC-2.7. Durante el debate, los defensores del establecimiento de un plazo mínimo argumentaron que sin dicho plazo podría interpretarse que el Convenio imponía una obligación permanente con respecto a las señales grabadas, o todo lo

contrario, es decir, que los Estados podrían considerar que su obligación de tomar “medidas adecuadas” se cumpliría inmediatamente después de realizar la emisión por satélite. Varias delegaciones instaron a la eliminación total del Artículo, afirmando que elaborar una disposición por la que se crea un plazo mínimo sería incoherente en el marco de un tratado que no implica ninguna obligación de proteger derechos privados de propiedad y que deja decidir a los Estados cómo impedir de forma eficaz que distribuidores no deseados distribuyan señales de satélite. También se señaló que, si bien se podría considerar pertinente la fijación de un plazo mínimo en relación con los programas contenidos en una señal, sería difícil aplicarlo con lógica en el caso de que sólo hubiera una sola señal.

SC-2.8. Tras un debate largo y tendido con varias propuestas y contrapropuestas, y en el que las opiniones de las distintas delegaciones estaban más o menos empatadas sobre la cuestión, se acabó adoptando el párrafo 2) a modo de texto de compromiso, combinándolo con una declaración concertada formal que figura en el informe de la Conferencia y dice lo siguiente: “Con respecto a la duración de las medidas mencionadas en el Artículo 2.1), se consideró que, en general, un período de veinte años constituiría un plazo razonable”.<sup>193</sup>

*Párrafo 3): señales ya distribuidas por el distribuidor previsto*

SC-2.9. El razonamiento en el que se basa el Artículo 2.3) es que el Convenio debe tratar principalmente acerca de las comunicaciones espaciales, y no debe abarcar situaciones esencialmente terrestres. Por lo tanto, en el caso de que un distribuidor no deseado derive señales, las distribuya a partir de otro distribuidor situado al final de la cadena de distribuciones terrestres y si al menos uno de los distribuidores de la parte superior de la cadena debería haber recibido las señales, el hecho de que las señales hayan sido emitidas a través de un satélite no implica la aplicación del Convenio. Ese acto consiste en una retransmisión y queda plenamente abarcado por la Convención de Roma, por lo cual se considera que el nuevo Convenio no debería tratar esas situaciones. Por supuesto, si ninguno de los distribuidores de más arriba fuera el destinatario que debería haber recibido las señales emitidas hacia un satélite o a través de un satélite, la situación sería diferente y se aplicaría el Convenio.

### **ARTÍCULO 3**

*[Distribución de señales por satélite de radiodifusión directa]*

**El presente Convenio no será aplicable cuando la señales emitidas por o en nombre del organismo de origen, estén destinadas a la recepción directa desde el satélite por parte del público en general.**

SC-3.1. En la Conferencia Diplomática, la Delegación de Argelia propuso excluir del ámbito del Convenio la distribución de señales tomadas de satélites de radiodifusión directa (DBS). Como se explicó durante el debate, un sistema de DBS se puede describir como un servicio en el cual un radiodifusor, en lugar de utilizar una antena situada en la superficie terrestre, utiliza una antena situada en un satélite espacial con un transmisor muy potente, capaz de enviar directamente imágenes a receptores individuales que se encuentran en la tierra. Ahora bien, en el contexto del tratado, los organismos de origen y el distribuidor son una única cosa, puesto que no se necesita ninguna distribución adicional para captar las señales del satélite y reenviarlas.

SC-3.2. Esa idea contó con el respaldo de otras delegaciones, por lo que el Artículo 3 excluye específicamente del alcance del Convenio las señales que son “emitidas por o en nombre del organismo de origen” y que están “destinadas a la recepción directa desde el satélite por parte del público en general”. La referencia al organismo de origen es necesaria para dejar claro que la exclusión no llega hasta el punto de extenderse a las actividades de los distribuidores “pirata” que utilizan un sistema de DBS para distribuir señales de satélite convencionales.

## ARTÍCULO 4

[Excepciones]

No se exigirá a ningún Estado Contratante que aplique las medidas a que se refiere el párrafo 1) del Artículo 2, cuando la señal distribuida en su territorio por un distribuidor a quien no esté destinada la señal emitida

- i) sea portadora de breves fragmentos del programa incorporado a la señal emitida que contengan informaciones sobre hechos de actualidad, pero sólo en la medida que justifique el propósito informativo que se trate de llenar; o bien
- ii) sea portadora de breves fragmentos, en forma de citas, del programa incorporado a la señal emitida, a condición de que esas citas se ajusten a la práctica generalmente admitida y estén justificadas por su propósito informativo; o bien
- iii) sea portadora de un programa incorporado a la señal emitida, siempre que el territorio de que se trate sea el de un Estado Contratante que tenga la consideración de país en desarrollo según la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y a condición de que la distribución se efectúe sólo con propósitos de enseñanza, incluida la de adultos, o de investigación científica.

SC-4.1. Debido a la ardua labor de preparación, el Artículo 4 se adoptó sin someterlo a mucho debates ni introducir en él cambios sustantivos. Los debates sobre esta disposición durante la Conferencia Diplomática se resumieron principalmente en declaraciones por las cuales se aprobaba el contenido y el carácter equilibrado del Artículo propuesto.

SC-4.2. En la Conferencia se aceptó la siguiente declaración interpretativa, incluida en el informe: "En virtud del párrafo i), se podrán distribuir breves fragmentos de concursos o espectáculos si el fin de dicha distribución no es más que informar acerca de eventos de actualidad, pero sólo en la breve medida "que justifique el propósito informativo". Para garantizar la utilización de los fragmentos breves conforme a la presente disposición, la programación debe incorporarse en una información general de actualidad, y por lo tanto, su transmisión, como regla general, deberá basarse en una fijación. Las posibilidades de distribuir la totalidad o una parte de un evento deportivo en virtud el párrafo iii) parecen todavía más limitadas, puesto que la distribución debe realizarse sólo con propósitos de enseñanza".<sup>194</sup>

SC-4.3. El significado de la expresión "sólo con propósitos de enseñanza, incluida la de adultos, o de investigación científica" utilizada en el párrafo iii) del Artículo 4 también se clarificó. La Delegación de los Estados Unidos propuso interpretar en la Conferencia ese término de forma general, para que quedara incluida en él cualquier tipo de "actividad instructiva sistemática". Sobre estas cuestiones, en el informe de la Conferencia se dice lo siguiente: "Esta expresión, que también figura en los textos de 1971 del Convenio de Berna y de la Convención Universal de Derecho de Autor, corresponde a todas las formas habituales de enseñanza en todos los niveles basada en la televisión educativa e instructiva, que es distinta de la programación general de índole cultural o informativa. En la sesión plenaria final, se convino que el pleno de la Conferencia debería adoptar esta interpretación de dicha expresión".<sup>195</sup>

SC-4.4. Durante los debates en la Conferencia, también se resaltó varias veces otro punto importante, especialmente en relación con el Artículo 4, a saber, que las excepciones permitidas por el Convenio sólo son aplicables a las medidas que un Estado tiene que tomar en virtud del propio Convenio. Si el Estado tiene obligaciones en virtud de otro tratado, por ejemplo, algún convenio sobre derecho de autor, la Convención de Roma o el Convenio de la UIT, dichas obligaciones no quedan anuladas por las excepciones previstas en el Artículo 4.<sup>196</sup>

## **ARTÍCULO 5**

*[Irretroactividad]*

**No se exigirá a ningún Estado Contratante que aplique el presente Convenio respecto de una señal emitida antes de que éste haya entrado en vigor para el Estado de que se trate.**

SC-5.1. Este Artículo se basa en el Artículo 7.3) del Convenio Fonogramas. Como se indica en el informe de la Conferencia Diplomática, "significa que, salvo en los casos en que un Estado contratante decide prever otra cosa, la entrada en vigor del Convenio en dicho Estado no modifica la situación jurídica de las señales que ya han sido enviadas hacia un satélite".<sup>197</sup>

## **ARTÍCULO 6**

*[Salvaguardia de los intereses de los autores de contribuciones incluidas en los programas]*

**En ningún caso se interpretará el presente Convenio, de modo que limite o menoscabe la protección prestada a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión, por una legislación nacional o por un convenio internacional.**

SC-6.1. El texto adoptado del Artículo 6 se consideró como parte del "compromiso de Nairobi". Su objetivo era dejar claro que, en virtud del nuevo Convenio, ninguna de las "medidas adecuadas" adoptadas por un Estado contratante podría influir en modo alguno en los derechos actuales y futuros de los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, ya sea preste la protección de esos derechos en virtud de la legislación nacional, de los convenios sobre el derecho de autor, o de la Convención de Roma.

SC-6.2. A petición de las Delegaciones de Austria y Alemania, se incluyó en el informe de la Conferencia Diplomática la siguiente declaración: "Si bien no figura ninguna disposición en ese sentido en el Convenio, los expertos gubernamentales reunidos en París (1972) y Nairobi (1973) coincidieron en que, cuando se utilice un satélite para distribuir señales portadoras de programas mediante el propio satélite, el organismo de origen será responsable de su distribución ante los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, y no podrá alegar que la distribución se ha realizado en el espacio y, por ende, fuera del ámbito de aplicación de toda legislación nacional".<sup>198</sup>

SC-6.3. En la Conferencia también se examinó una propuesta presentada por las Delegaciones de Dinamarca y México para imponer a los organismos de radiodifusión la obligación de notificar a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y otros autores de contribuciones de los programas, antes de las emisiones por satélite en las que se utilicen sus contribuciones, a qué distribuidores se envían las señales portadoras de dichos programas. Esa obligación sólo habría surgido en el caso de contribuciones protegidas contra las radiodifusiones en el Estado contratante al que perteneciera el organismo de radiodifusión, y también se señaló que sólo podría aplicarse cuando las partes no hubieran acordado algo distinto. La Comisión Principal de la Conferencia, al examinar esa propuesta se felicitó unánimemente por el espíritu en el que se basaba la idea allí expresada. Varias delegaciones apoyaron la propuesta, y también fue ampliamente respaldado el principio general en el que se inspiraba, esto es, que si la legislación del país de un radiodifusor reconoce los derechos de radiodifusión de una contribución a un programa transmitido por satélite, el autor de dicha contribución o su representante deben poder conocer con antelación a dónde se dirigen las señales portadoras del programa, al menos en los casos en que el autor de la contribución no haya cedido sus derechos o renunciado a ellos previamente. No obstante, la propuesta propiamente dicha suscitó oposición por varias razones: i) hubiera planteado dificultades prácticas insuperables en ciertos países habida cuenta de su ordenamiento jurídico o sus prácticas comerciales o laborales; ii) si bien no resultaba directamente contraria al compromiso alcanzado en Nairobi, la propuesta hubiera podido acabar con el nuevo equilibrio de intereses logrado en virtud de dicho compromiso; y iii) al limitarse a una

obligación de notificación previa, la propuesta podría haber afectado negativamente a los derechos exclusivos de control de la radiodifusión concedidos a los autores de contribuciones en virtud de otros convenios internacionales anteriores. La propuesta fue por lo tanto retirada, en el entendido de que el principio en el que se basaba y el útil debate al que había dado lugar quedarían plasmados en el informe.<sup>199</sup>

## **ARTÍCULO 7**

*[Abusos de monopolio]*

**En ningún caso se interpretará el presente Convenio de modo que limite el derecho de un Estado Contratante de aplicar su legislación nacional para impedir el abuso de los monopolios.**

SC-7.1. Se expresaron opiniones divergentes sobre esta disposición durante la labor preparatoria y en la Conferencia Diplomática. Si bien algunas delegaciones insistieron en que era necesaria, otras se opusieron a ella e insistieron en que este Artículo estaría fuera de lugar y no cumpliría ninguna finalidad en este Convenio.

SC-7.2. Finalmente se adoptó el Artículo 7, pero a petición de algunas delegaciones se introdujo la siguiente declaración en el informe: "El objetivo del Artículo 7 es preservar plenamente la aplicación de la normativa nacional contra los abusos de monopolio. Para los fines del presente Convenio, la aplicación de estas leyes significa que, si se dan las condiciones necesarias para la observancia de la ley, un distribuidor no designado por el organismo de origen podrá ser autorizado por las autoridades competentes para distribuir señales portadoras de programas. No obstante, tal medida no se podrá aplicar si el organismo de origen no dispone de los derechos de distribución de las señales en el territorio del Estado en cuestión. Tampoco se justificaría una medida en virtud del Artículo 7 por el mero hecho de que el organismo de origen solicite por la señal un precio que se considere excesivo si no ha sido determinado que dicho precio no se justifica a la vista de los costos de producción y transporte de la señal... En resumen, se adoptó en la Conferencia el Artículo 7 en el entendido claro de que los Estados contratantes deberán aplicarlo de buena fe y sólo cuando su aplicación les parezca totalmente legítima".<sup>200</sup>

## **ARTÍCULO 8**

*[Reservas]*

- 1) **S in perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del presente Artículo, no se admitirá reserva alguna al presente Convenio.**
- 2) **Todo Estado Contratante, cuya legislación vigente en la fecha 21 de mayo de 1974 vaya en ese sentido, podrá declarar, mediante comunicación por escrito depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que, para él, las palabras "cuando el organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado Contratante", que figuran en el párrafo 1) del Artículo 2, se han de considerar sustituidas por las palabras siguientes: "cuando la señal emitida lo haya sido desde el territorio de otro Estado Contratante".**
- 3) **a) Todo Estado Contratante que, en la fecha 21 de mayo de 1974, limite o deniegue la protección relativa a la distribución de señales portadoras de programas mediante hilos, cables u otros medios análogos de comunicación, cuando esa distribución esté limitada a un público de abonados, podrá declarar, mediante comunicación por escrito depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que, en la medida y en el tiempo en que su derecho interno limite o deniegue esa protección, no aplicará el presente Convenio a la distribución efectuada en esa forma.**



- b) **Todo Estado que haya depositado una comunicación de conformidad con el apartado anterior, comunicará por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los seis meses siguientes a su entrada en vigor, todas las modificaciones introducidas en su derecho interno, a causa de las cuales la reserva formulada de conformidad con dicho apartado resulte inaplicable, o quede más limitada en su alcance.**

SC-8.1. Si bien se adoptó en la Conferencia Diplomática el principio general reflejado en el párrafo 1), se consideró necesario permitir reservas en dos casos.

SC-8.2. El párrafo 2) era necesario, dado que en virtud del Artículo 2.1) la nacionalidad del organismo de origen constituía el único criterio para determinar la aplicabilidad del Convenio. Era necesaria una reserva para tener en cuenta la situación de unos cuantos países cuya legislación se basa en el criterio del lugar desde el que se emiten las señales.

SC-8.3. En el párrafo 3) se atiende el problema de la conciliación del Convenio con la legislación nacional de unos pocos países, en virtud de la cual las redifusiones de radiodifusiones para los abonados de sistemas de hilos y de cables se consideraban fuera del control de los titulares de los derechos de autor. Se reconoció que era necesaria una disposición que permitiera reservas sobre este punto para lograr una amplia notificación del Convenio, aunque se realizaron esfuerzos para reducir al máximo posible el ámbito de aplicación de la reserva. A ese respecto, se reflejó la siguiente declaración en el informe de la Conferencia Diplomática: "Habida cuenta de las disposiciones de la Convención de la UIT y de los objetivos del presente Tratado, un sistema de cable no debería, conforme a la reserva formulada en virtud del Artículo 8.3), captar y distribuir señales desde un satélite antes de que dichas señales hayan sido distribuidas por vía terrestre en una zona donde el sistema de cables pueda recibir la radiodifusión terrestre".<sup>201</sup>

Como se señala en la Introducción, a continuación se reproducen las disposiciones administrativas y cláusulas finales del Convenio por razones de exhaustividad y para facilitar su accesibilidad, aunque sin por ello analizarlas, dado que la presente Guía versa únicamente sobre las disposiciones sustantivas.

## **ARTÍCULO 9**

*[Aplicación del Convenio]*

- 1) **El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 31 de marzo de 1975 a la firma de todo Estado miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados que forman parte de las Naciones Unidas o del Organismo Internacional de Energía Atómica, o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.**
- 2) **El presente Convenio será sometido a la ratificación o a la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo anterior.**
- 3) **Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.**
- 4) **Queda entendido que, desde el momento en que un Estado se obligue por el presente Convenio, estará en condiciones de aplicar lo preceptuado en él de conformidad con su derecho interno.**

## **ARTÍCULO 10**

*[Entrada en vigor]*

- 1) El presente Convenio entrará en vigor tres meses después de depositado el quinto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.
- 2) Respecto de los Estados que ratifiquen o acepten el presente Convenio, o se adhieran a él, después de depositado el quinto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del instrumento respectivo.

## **ARTÍCULO 11**

*[Denuncia]*

- 1) Todo Estado Contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio mediante comunicación por escrito depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- 2) La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que la comunicación a que se refiere el párrafo anterior haya sido recibida.

## **ARTÍCULO 11**

*[Notificaciones]*

- 1) El presente Convenio se firma en un solo ejemplar, en los idiomas español, francés, inglés y ruso, siendo igualmente auténticos los cuatro textos.
- 2) El Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, después de haber consultado a los Gobiernos interesados, redactarán textos oficiales en lengua alemana, árabe, italiana, neerlandesa y portuguesa.
- 3) El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a los Estados a que se refiere el párrafo 1) del Artículo 9, así como al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad intelectual, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y al Secretario General de la Unión Internacional de Telecomunicaciones:
  - i) las firmas del presente Convenio;
  - ii) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;
  - iii) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, de conformidad con el párrafo 1) del Artículo 10;
  - iv) el depósito de toda comunicación a que se refiere el Artículo 2, párrafo 2) o el Artículo 8, párrafo 2) ó 3), junto con el texto de las declaraciones que la acompañen;
  - v) la recepción de las comunicaciones de denuncia.
- 4) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares autenticados del presente Convenio a todos los Estados a que se refiere el párrafo 1) del Artículo 9.

182. En el texto adoptado y firmado del Convenio no figuran los títulos. Éstos se han incluido en el Preámbulo y los artículos presentados en esta Guía sobre el Convenio para facilitar su identificación, ya que figuran en *"Records of the International Conference of States on the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Brussels, 6-21 May 1974"* (no disponible en español), Publicación OMPI-UNESCO, 1977 (en adelante: Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974). En el texto oficial en inglés del Convenio, la palabra "programa" se escribe "programme"; en el Preámbulo y en los Artículos del Convenio reproducidos en la presente Guía, así como en las Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, esa ortografía se mantiene, lógicamente. No obstante, en los comentarios correspondiente, se utiliza la forma "program", conforme a las normas ortográficas de la OMPI.
183. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, págs. 50, párrafo 63.
184. *Ibid.*, párrafo 64.
185. *Ibid.*, párrafo 65.
186. *Ibid.*, págs. 50-51, párrafo 66.
187. Un texto de transacción adoptado en una reunión celebrada en Nairobi del 2 al 11 de julio de 1973, en la que se convino cambiar el marco jurídico del proyecto de Convenio, trasladándolo del Derecho Internacional Privado al Derecho Internacional Público. Véanse también los comentarios sobre el Artículo 2, a continuación.
188. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 51, párrafo 68.
189. *Ibid.*, pág. 52, párrafo 72.
190. *Ibid.*, párrafo 76.
191. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 54, párrafo 79.
192. *Ibid.*, párrafo 80.
193. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 60, párrafo 98.
194. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 62, párrafo 109.
195. *Ibid.*, párrafo 110.
196. *Ibid.*, págs. 62-63, párrafo 111.
197. *Ibid.*, pág. 63, párrafo 112.
198. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 64, párrafo 115.
199. *Ibid.*, párrafo 117.
200. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, págs. 65-66, párrafo 122.
201. Actas de la Conferencia de Bruselas de 1974, pág. 67, párrafo 128.

## GUIA SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR (WCT, 1996)

---

### *Las Partes Contratantes,*

**Deseosas de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible,**

**Reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,**

**Reconociendo el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas,**

**Destacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística,**

**Reconociendo 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, como se refleja en el Convenio de Berna,**

### *Han convenido lo siguiente:*

CT-Pr.1. El Preámbulo fue adoptado después de las disposiciones sustantivas del Tratado. Ello confirma que no se debe suponer que en el Preámbulo se reflejen ciertos objetivos y principios convenidos por las delegaciones al iniciar los debates y las negociaciones durante la Conferencia Diplomática y utilizados posteriormente para orientar la elaboración de las disposiciones del Tratado. El Preámbulo constituye más bien una declaración resumida de los debates, las negociaciones y los acuerdos alcanzados durante la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996.

### *Primer párrafo*

CT-Pr.2. El primer párrafo del Preámbulo confirma que las Partes Contratantes tienen la intención de proseguir los objetivos reseñados en el Preámbulo del Convenio de Berna. Éste dice así: "Los países de la Unión, animados por el mutuo deseo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, [...] (el subrayado es del autor). En este párrafo del WCT figuran los mismos elementos básicos: "protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible" y sólo se señala además que las Partes Contratantes del WCT tienen el deseo "de desarrollar y mantener" dicha protección. (En lo que se refiere al significado de las palabras clave, "eficaz" y "uniforme", son las mismas que se emplean en el Preámbulo del Convenio de Berna, y la parte del comentario correspondiente que ya se ha hecho en relación con el Convenio de Berna, más arriba, es también aplicable en este caso).

### *Segundo párrafo*

CT-Pr.3. Durante la preparación del Tratado, la atención se focalizó en la incidencia de las nuevas tecnologías, en particular, la tecnología digital e Internet. Es interesante señalar lo anterior, habida cuenta de que en el segundo párrafo del Preámbulo se utiliza el adjetivo "tecnológico" al final de la expresión "los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos" (para los que el Tratado va a "proporcionar soluciones adecuadas"). Parece reflejarse así que no se trata de prestar especial atención a las nuevas tecnologías, sino más bien a su incidencia económica, social y cultural. Además, esto también está relacionado con un principio adoptado y aplicado sin cesar durante la labor de preparación, a saber, que las nuevas disposiciones no deberían centrarse en las cuestiones tecnológicas sino tratar acerca de las cuestiones económicas, sociales y culturales a las que dan lugar dichas tecnologías de forma más abstracta.

CT-Pr.4. En el segundo párrafo del Preámbulo también se identifican las dos soluciones principales a las que se puede recurrir ante los nuevos avances, a saber, "introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas

normas vigentes". De hecho, durante la labor preparatoria, siempre se intentó resolver los problemas existentes a través de una interpretación adecuada de las normas vigentes, o, como mucho, adaptando las normas vigentes a los nuevos requisitos. La preparación y adopción de nuevas normas se consideró únicamente en último lugar, y fueron relativamente escasas las ocasiones en las que se optó por esa solución.

#### *Tercer párrafo*

CT-Pr.5. En el tercer párrafo del Preámbulo se expone la razón concreta por la que el Tratado se ha vuelto necesario: "el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación". El resultado más espectacular de ese desarrollo y esa convergencia fue Internet. Internet no se menciona en el texto de este Tratado, pero no es casualidad que el WCT y el WPPT se hayan denominado "Tratados Internet". La razón fundamental por la que se ha reconocido su importancia es porque ofrecen respuestas adecuadas a los desafíos planteados por esa red mundial de información.

#### *Cuarto párrafo*

CT-Pr.6. En el cuarto párrafo se subrayan las razones por las que es necesario mantener y desarrollar una protección del derecho de autor "[lo] más eficaz [...] posible", a saber, porque dicha protección tiene una notable significación como incentivo para la creación literaria y artística. El párrafo es útil a la hora de orientar la interpretación de las disposiciones del WCT, puesto que lógicamente no sería aceptable ninguna interpretación de las mismas que pudiera minar la eficacia de dicho incentivo o debilitarlo de modo desazonable.

#### *Quinto párrafo*

CT-Pr.7. En el quinto párrafo, al igual que en primero, se alude al Convenio de Berna. Se reconoce que en dicho Convenio existe "un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general" y que es necesario mantener ese equilibrio "como se refleja en el Convenio de Berna".

CT-Pr.8. En este párrafo, se hace referencia a "los derechos de los autores y los intereses del público en general". Sin embargo, resulta bastante evidente que debe lograrse un equilibrio entre unos intereses y otros. De ahí que se tenga supuestamente que mantener el "equilibrio" del que se habla en el párrafo entre los intereses de los autores – subrayando además los intereses del público en general relacionados con la "protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz [...] posible" para ofrecer de esa manera "un incentivo para la creación literaria y artística" y "los intereses del público en general", es decir, todos los demás intereses públicos pertinentes.

CT-Pr.9. En este párrafo se deja claro que sólo se necesita mantener un equilibrio que ya existe en el Convenio de Berna. Por lo tanto, el requisito de equilibrar esos derechos no debe considerarse como un nuevo principio; más bien simplemente se ha "extraído" del equilibrio de intereses actualmente manifestado en las normas existentes en virtud del Convenio de Berna. En este contexto, es importante observar que el equilibrio de intereses en dicho Convenio está supuestamente supeditado al objetivo básico del Convenio, es decir, la protección del derecho de autor "de la manera más eficaz [...] posible". En el WCT también debe prevalecer ese "equilibrio".

CT-Pr.10. Algunos aspectos del interés público – por ejemplo, "la educación, la investigación y el acceso a la información" – también se mencionan en el quinto párrafo. Precisamente en aras de dichos intereses se prevén en el Convenio de Berna algunas limitaciones y excepciones específicas. En el texto de este párrafo precisamente se subraya y se clarifica que lo que se persigue es un equilibrio, "como se refleja en el Convenio de Berna". Es por lo tanto bastante evidente que en la Conferencia Diplomática no se pretendía incluir ningún elemento nuevo a los principios existentes del Convenio de

Berna. (Cabe señalar una declaración concertada relativa al Artículo 10.2) del WCT, en la que se vuelve a confirmar el principio del "equilibrio sin cambios" del siguiente modo: "Queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni extiende el ámbito de aplicación de las limitaciones y excepciones permitidas en virtud del Convenio de Berna").

## **ARTÍCULO 1**

*Relación con el Convenio de Berna*

- 1) El presente Tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio. El presente Tratado no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado.
- 2) Ningún contenido del presente Tratado derogará las obligaciones existentes entre las Partes Contratantes en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- 3) En adelante, se entenderá por "Convenio de Berna" el Acta de París, de 24 de julio de 1971, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- 4) Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.

**Declaración concertada respecto del Artículo 1.4):** El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna.

*Párrafo 1): condición de arreglo particular*

CT-1.1. En la primera frase del Artículo 20 del Convenio de Berna se señala que "los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio". La condición de arreglo particular del WCT debería incidir positivamente en la interpretación de sus disposiciones, dado que implica que toda interpretación de sus disposiciones en el sentido de una reducción del nivel de protección sería contraria al Convenio de Berna. Si existieran dos interpretaciones posibles del Tratado, una en concordancia con el Artículo 20 del Convenio de Berna y otra en el sentido de conferir derechos menos amplios que los concedidos por el Convenio de Berna, o contrarios a dicho Convenio, debería obviamente aceptarse la primera.

CT-1.2. Pueden ratificar el Tratado y adherirse a él todos los Estados miembros de la OMPI, así como algunos organismos intergubernamentales.<sup>202</sup> También cabe preguntarse si el Artículo 20 del Convenio de Berna es aplicable en el caso de los "arreglos particulares" que no sólo se concluyen entre los miembros de la Unión de Berna sino también con terceras partes. Parece que la respuesta debería ser afirmativa, dado que el texto del Artículo 20 del Convenio de Berna no menciona ningún obstáculo en ese sentido.

*Párrafo 1): "no tendrá conexión con tratados distintos"*

CT-1.3. La primera parte de la segunda frase del párrafo 1) parece innecesaria dado que si un tratado no incluye ninguna disposición por la que se cree una conexión con otro tratado, lógicamente, no la tendrá. No se exige confirmar la inexistencia de una relación de ese tipo mediante una disposición en ese sentido en el tratado. Sin embargo, se deduce

de las Actas de la Conferencia Diplomática que la negación incluida en la segunda frase del párrafo 1) se introdujo para confirmar la inexistencia de conexión alguna entre el presente Tratado y el Acuerdo sobre los ADPIC.<sup>203</sup>

CT-1.4. Cabe señalar que, tal como se expone en la Introducción,<sup>204</sup> durante la labor de preparación emergió una suerte de relación *de facto* entre el WCT y el Acuerdo sobre los ADPIC. Las normas pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC se convirtieron en importantes puntos de referencia para preparar y adoptar ciertas disposiciones del WCT, de modo que la relación entre el WCT y el Acuerdo sobre los ADPIC también se clarificó en algunas declaraciones concertadas.<sup>205</sup> En todo caso, no se trataba del tipo de relación institucionalizada que algunas delegaciones deseaban evitar, pero es difícil negar que, de esa manera, se estableció cierta conexión implícita entre ambos instrumentos.

CT-1.5. Si bien no existe una relación especial entre el WCT y el Acuerdo sobre los ADPIC como la existente entre el Convenio de Berna y dicho Acuerdo (en el sentido de que las normas sustantivas del Convenio se incluyeron en el Acuerdo a través de referencias, por lo cual las obligaciones en materia de observancia derivadas del Acuerdo y del mecanismo de solución de diferencias de la OMC se han extendido a dichas normas), se podrá establecer ulteriormente (ya sea como tras una nueva ronda de negociaciones de la OMC, ya en base a la aplicación del Artículo 71.2) del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>206</sup> (no obstante, en el segundo caso, sería necesario un consenso entre los miembros de la OMC)).

#### *Párrafo 2): cláusula de salvaguardia*

CT-1.6. El párrafo 2) contiene una cláusula de salvaguardia que garantiza que, incluso en el caso de un conflicto entre el WCT y el Convenio de Berna, se aplicaría el Convenio entre las Partes Contratantes que fueran también miembros de la Unión de Berna. Sin embargo, en la práctica no parece haber tal conflicto.

CT-1.7. Cabe señalar que el párrafo 2) no es sólo relevante en relación con las normas sustantivas del Convenio de Berna (es decir, los Artículos 1 a 21 del Convenio), sino también en lo que se refiere a las cláusulas administrativas y finales del Convenio (Artículos 22 a 38), que incluyen disposiciones sobre cuestiones tales como la Asamblea y el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna, las finanzas, la posibilidad limitada de emitir reservas, o la solución de diferencias (ante la Corte Internacional de Justicia).

CT-1.8. El Artículo 2.2) del Acuerdo sobre los ADPIC incluye una disposición similar que, en relación con el Convenio de Berna, dice así: "Ninguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud [...] del Convenio de Berna". Debe subrayarse que sólo se trata de disposiciones parecidas, entre las que existen dos diferencias sustantivas. En primer lugar, en el Artículo 9.1) del Acuerdo sobre los ADPIC no se incluye por referencia el Artículo 6bis y algunas disposiciones conexas del Convenio de Berna relativas a derechos morales; así, el Artículo 2.1) del Acuerdo constituye una importante garantía de la debida aplicación de dichas disposiciones, al menos entre los Miembros de la OMC que también lo sean de la Unión de Berna. En segundo lugar, en principio, el Artículo 2.2) no parece establecer una salvaguardia total respecto del Convenio de Berna; se refiere implícitamente a la posibilidad que tienen los países de la Unión de Berna de desacatar sus obligaciones en virtud del Convenio de Berna en determinados contextos. Esto se debe a que sólo se declara con respecto a las Partes I a IV del Acuerdo que no podrán ir en detrimento de las obligaciones existentes en virtud del Convenio de Berna. No se menciona la Parte V relativa a la prevención y solución de diferencias. Es importante señalar lo anterior, dado que en virtud del Artículo 64.1) del Acuerdo sobre los ADPIC, que se encuentra en la Parte V, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC también es de aplicación en el ámbito de las diferencias relativas a dicho Acuerdo, lo cual implica, entre otras, la posibilidad de recurrir a la retorsión intersectorial.<sup>207</sup> Es innegable que, mediante ese mecanismo, la protección del derecho de autor puede ganar en eficacia (dado que rellena el "vacío" existente en los tratados administrados por la OMPI, con inclusión del Convenio de Berna), y cabe esperar que ése sea su efecto habitual. Sin embargo, en principio, también se puede recurrir a la retorsión intersectorial en caso de que se violen las obligaciones de la OMC fuera del ámbito del derecho de autor – o

incluso fuera del ámbito de la propiedad intelectual en general – suspendiendo la aplicación de la protección del derecho de autor para la obras de los miembros del WCT de los que se trate (cuya legislación y su aplicación práctica pueden concordar plenamente con el Acuerdo sobre los ADPIC (y el Convenio de Berna), por lo demás).

*Párrafo 3): la referencia al Convenio de Berna se refiere al Acta de 1971*

CT-1.9. El párrafo 3) se explica por sí solo y no necesita ser comentado específicamente.

*Párrafo 4): obligación de cumplir con las normas sustantivas del Convenio de Berna: comentarios generales*

CT-1.10. El párrafo 4) obliga a las Partes Contratantes a cumplir los Artículos 1 a 21 y el Anexo del Convenio de Berna. Si el texto de dichos Artículos se hubiera simplemente reproducido en el Tratado, sin ninguna referencia al Convenio, tal vez la situación jurídica fuera algo diferente; sin embargo, con esta técnica jurídica (la incorporación por referencia), parece que los Artículos 1 a 21 del Convenio, excepto en el caso de que el Tratado contenga disposiciones expresas en contrario, deben ser interpretados del mismo modo que en su contexto original, dentro del Convenio de Berna.

CT-1.11. Para interpretar en el marco del WCT esas disposiciones del mismo modo que en el contexto original del Convenio de Berna, no sólo se debe retomar el texto sino también el historial de negociación de dichas disposiciones, incluido en él a través de referencias y debidamente registrado en las Actas de las distintas Conferencias Diplomáticas en las que se adoptó y revisó el Convenio. Esto constituye una valiosa fuente para las herramientas interpretativas mencionadas en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>208</sup>

*Párrafo 4): Artículos 1 a 21 del Convenio de Berna y su aplicación en el contexto del WCT*

CT-1.12. Ya se han analizado anteriormente los Artículos 1 a 21 del Convenio de Berna. En los párrafos siguientes se examina brevemente el modo en que dichas disposiciones deberían aplicarse en el contexto del WCT: en qué casos debe seguirse la regla de *mutatis mutandis*; en cuáles se deben aplicar dichas disposiciones de forma algo diferente; y cuándo una disposición, aunque se enumere formalmente en el Artículo 1.4), no debe aplicarse.

CT-1.13. Artículo 1: Habida cuenta del contexto en el que este Artículo tiene supuestamente que incorporarse dentro del WCT, cabe pensar que la intención de la Conferencia Diplomática no fuera estipular que el cumplimiento del Artículo 1 del Convenio debería ser tal que las Partes Contratantes tuvieran que formar una Unión, y aún menos que dicha Unión tuviera que ser la misma que la establecida en virtud de las disposiciones de Berna, es decir, la propia Unión de Berna. Esto queda confirmado en la declaración concertada respecto del Artículo 3 del WCT, dado que en ella se afirma que cuando la palabra "Unión" aparezca en los Artículos 2 a 6 del WCT, deberá entenderse que se refiere a la totalidad de las Partes Contratantes.

CT-1.14. Mientras en todas las demás disposiciones en las que la palabra "Unión" se utilice – en general, en la expresión "país de la Unión" – es razonable aplicarla *mutatis mutandis* teniendo en cuenta las clarificaciones que ofrece la declaración concertada respecto del Artículo 3 del WCT, no parece suceder lo mismo en el caso del Artículo 1 del Convenio de Berna. Ello se debe a las siguientes razones: dado que las Partes Contratantes no pretendían formar una Unión específica, la palabra "Unión" sólo puede referirse al conjunto de los Estados contratantes. Sin embargo, resultaría bastante redundante declarar que los Estados Contratantes forman el conjunto de los Estados Contratantes. De ahí que el único significado razonable que parezca tener la incorporación del Artículo 1 del Convenio en el Tratado es el de considerarlo como una continuación o un elemento integrante del Preámbulo.

CT-1.15. Artículos 2 y 2bis: No parece necesario comentar de manera específica la aplicación de estos Artículos. Deberían aplicarse en el contexto del WCT del mismo modo que en el del Convenio de Berna. Como se expone posteriormente,



desde ese punto de vista, los Artículos 2 (relativo al ámbito de la protección del derecho de autor), 4 (relativo a los programas de ordenador) y 5 (relativo a las compilaciones de datos) del WCT incluyen ciertas clarificaciones, pero sin por ello ampliar ni reducir el ámbito de aplicación de esos Artículos del Convenio.

CT-1.16. En el Artículo 3 del WCT se prevé la aplicación *mutatis mutandis* de los Artículos 2 y 2bis del Convenio. Esa disposición particular, a la luz del Artículo 1.1) del Tratado, parece redundante.

CT-1.17. Artículos 3 y 4: En el Convenio de Berna, estos Artículos fijan las condiciones de la protección (los "puntos de vinculación"). En el Artículo 3 del WCT (véase más abajo) se señala que dichos puntos de vinculación deben aplicarse, *mutatis mutandis*, a la protección prevista en virtud del Tratado, y, para evitar toda ambigüedad, se clarifica en una declaración concertada cómo se deberían interpretar *mutatis mutandis* algunos de los términos utilizados en estos Artículos en el contexto del WCT.

CT-1.18. En el proyecto de tratado que se convertiría en el WCT figuraban disposiciones encaminadas a adaptar la definición de las "obras publicadas" (Artículo 3.3) del Convenio de Berna) al entorno digital. En virtud de las disposiciones propuestas, la puesta a disposición interactiva de ejemplares por medios alámbricos o inalámbricos "para que los ejemplares de las obras estén disponibles" se habría considerado más bien como un acto de publicación, y, en ese caso, el lugar "en el que se hubieran hecho los arreglos necesarios para poner esas obras a disposición del público" se hubiera considerado como el lugar de publicación (en ese caso ficticio).<sup>209</sup> La propuesta reconocía implícitamente el hecho de que, a través de las transmisiones interactivas, se podían distribuir ejemplares de obras al público. Sin embargo, la caracterización jurídica de las transmisiones interactivas dio lugar a notables controversias durante la labor de preparación (que se zanjaron con la "solución marco").<sup>210</sup> Por ello, así como por las consecuencias jurídicas poco claras que tendrían, no se adoptaron las disposiciones propuestas. De ahí que el concepto de "obras publicadas" en virtud del WCT se haya mantenido igual que en el Artículo 3) del Convenio.

CT-1.19. Artículo 5: En este Artículo del Convenio de Berna figuran ciertos principios de protección del derecho de autor básicos, como el trato nacional, la concesión de protección sin formalidades y la independencia de la protección, incorporados en los párrafos 1) y 2). En la declaración concertada respecto del Artículo 3 del WCT (véase más abajo) se describe cómo ciertos plazos de estas disposiciones deben ser aplicados *mutatis mutandis*.

CT-1.20. La declaración concertada que se menciona en el párrafo anterior incluye, entre otras cosas, las siguientes instrucciones relativas a la aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones del Convenio de Berna: "[la expresión] "el presente Convenio" en los Artículos 2.8), 2bis.2), 3, 4, y 5 del Convenio de Berna se entenderá como una referencia al Convenio de Berna y al presente Tratado". Si se aplica esa regla al Artículo 5.1) del Convenio de Berna, se supone que el texto dice lo siguiente: "Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del Convenio de Berna y del presente Tratado, en las Partes Contratantes del presente Tratado que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el Convenio de Berna y el presente Tratado". En este texto adaptado, la primera referencia combinada al Convenio y al Tratado puede plantear algunos problemas de interpretación, puesto que parece indicar que los autores gozan de trato nacional en el marco del Tratado "en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del Convenio de Berna y del presente Tratado, en las Partes Contratantes del presente Tratado que no sean el país de origen de la obra". Se subraya la palabra "y" dado que el texto se puede entender en el sentido de que sólo se concede trato nacional a las obras protegidas en un Estado contratante por el Convenio de Berna y por el Tratado a la vez. Esa interpretación del texto supondría la existencia de una situación extraña en el caso de las Partes Contratantes que sólo son parte en el Tratado pero no en el Convenio de Berna, dado que en dichas Partes Contratantes las condiciones necesarias para obligar a conceder el trato nacional no se cumplirían.

CT-1.21. Nadie pretendía un resultado semejante con la aplicación de la regla expuesta en la declaración concertada arriba señalada. Esto se deriva, entre otras cosas, de la comparación entre el Artículo 1.4) y el Artículo 17.1) del WCT. En el primero se incorporan en el Tratado, por referencia, las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, mientras que en el segundo se estipula la única condición para que un país sea parte en el Tratado, a saber, que sea un Estado miembro de la OMPI (es decir, no es una condición que el país sea parte en el Convenio de Berna). Eso demuestra que, si bien en la Conferencia Diplomática se incorporaron, por referencia, las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, no se pretendía establecer ningún vínculo institucional entre ambos instrumentos.

CT-1.22. Artículo 6: La aplicación de este Artículo del Convenio de Berna relativo a las limitaciones de la denominada protección de rebote (es decir, la protección basada exclusivamente en el país de publicación como "punto de vinculación") en el contexto del WCT no requiere ningún comentario específico. Éste es el último Artículo respecto del cual se prevé expresamente una aplicación *mutatis mutandis* en el Artículo 3 del Tratado.

CT-1.23. Artículo 6bis: En el WCT no figura ninguna disposición relacionada con la aplicación de esa disposición del Convenio de Berna relativa a los derechos morales. Debería aplicarse de igual manera en el contexto del Tratado que en el Convenio.

CT-1.24. Artículos 7 y 7bis: Estas disposiciones del Convenio de Berna relativas a la duración de la protección del derecho de autor deberían aplicarse, en general, de la misma manera que en el Convenio, con una excepción evidente, que se desprende del Artículo 9 del Tratado. En dicho Artículo se estipula que "respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes no aplicarán las disposiciones del Artículo 7.4) del Convenio de Berna". En virtud del Artículo 7.4) del Convenio, el plazo mínimo para la protección de las obras fotográficas es de 25 años contados desde la realización de tales obras. La no aplicación de esta disposición significa que deben aplicarse las reglas generales relativas al plazo de protección, contenidas en los párrafos 1) y 3) del Artículo 7 del Convenio, es decir, cincuenta años después de la muerte del autor, menos en el caso de las obras anónimas y seudónimas (párrafo 3)).

CT-1.25. Artículo 8: En el WCT no figura ninguna disposición relacionada con la aplicación de esa disposición del Convenio de Berna relativa al derecho de traducción. Debería aplicarse de igual manera en el contexto del Tratado que en el Convenio.

CT-1.26. Artículo 9: Este Artículo del Convenio de Berna contiene disposiciones relativas al derecho de reproducción. Su aplicación en el entorno digital fue una de las cuestiones clave durante la labor de preparación del WCT (y el WPPT). Al final, la Conferencia Diplomática sólo adoptó una declaración concertada sobre esta importante cuestión, respecto del Artículo 1.4) del Tratado. Debido a su importancia, esa cuestión se examina por separado más adelante.

CT-1.27. Artículos 10 y 10bis: Estos Artículos señalan qué excepciones se permiten. En el Artículo 10 del WCT figuran disposiciones generales relativas a las excepciones y limitaciones, junto con una declaración concertada sobre su aplicación en el entorno digital. Las cuestiones relativas a la aplicación de las excepciones permitidas al amparo de los Artículos 10 y 10bis del Convenio quedan tratadas en dicho Artículo del WCT y se examinan en el comentario relativo al mismo, más adelante.

CT-1.28. Artículos 11, 11bis, y 11ter: En virtud de los Artículos 11.1)i) y 11ter.1)i) del Convenio de Berna, la representación y ejecución pública y la recitación pública son actos que se llevan a cabo en presencia del público, o al menos en un lugar abierto al público. "La comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo" de "la obra radiodifundida" conforme al Artículo 11bis.1)iii) es de índole parecida. Esos actos no están directamente relacionados con una de las cuestiones clave del "programa de trabajo digital" de la labor de preparación del Tratado, a saber, la cuestión del derecho o los derechos que deberían aplicarse en el caso de las transmisiones interactivas a través de la red mundial. Las demás disposiciones de estos Artículos, sin embargo, son claramente relevantes desde ese punto de vista, puesto que se refieren a actos de comunicación al público, tanto por medios de difusión sin hilo (Artículo 11bis1)i)), como

por medios de difusión por hilo (esto es, por cable; Artículos 11.1)ii) y 11ter.1)ii)), y por medio de una combinación de ambas tecnologías de la comunicación (Artículo 11bis.1)ii)). Por ello, los derechos previstos en virtud de estos Artículos, y su papel en las transmisiones interactivas, se examinan en el comentario sobre el Artículo 8 del Tratado relativo al "Derecho de comunicación al público", en el que se trata la cuestión de las transmisiones interactivas.

CT-1.29. En el Artículo 11bis.2) y 3) del Convenio de Berna se estipulan las excepciones permitidas y las limitaciones relativas a los derechos concedidos en virtud del Artículo 11bis.1). Además, con respecto a los derechos previstos en los tres Artículos del Convenio mencionados anteriormente, también se pueden aplicar ciertas "excepciones menores". Éstas también están abarcadas por el principio establecido en el Artículo 10, tal como se expone en los comentarios sobre el mismo.

CT-1.30. Artículo 12: En el WCT no figura ninguna disposición relacionada con la aplicación de esa disposición del Convenio de Berna (sobre el derecho de adaptación, arreglo y otra transformación). Debería aplicarse de igual manera en el contexto del Tratado que en el Convenio.

CT-1.31. Artículo 13: La limitación (licencia obligatoria) permitida en virtud de este Artículo no parece directamente relacionada con las cuestiones abarcadas por el WCT. Si bien en el proyecto del WCT se preveía eliminar dichas licencias voluntarias, no se adoptó ninguna disposición en ese sentido. Por lo tanto, este Artículo debería aplicarse en el contexto del Tratado de la misma manera que en el Convenio.

CT-1.32. Artículos 14 y 14bis: En estas disposiciones del Convenio de Berna relativas a las obras cinematográficas, el derecho de distribución y el derecho de comunicación al público por hilo (cable) previstas en los Artículos 14.1) y 14bis.1) son relevantes en relación con la cuestión del derecho o los derechos aplicables en el caso de las transmisiones interactivas, y, por ello, se mencionan en el comentario del Artículo 8 del WCT, más adelante. El resto de los Artículos no están relacionados con ninguna disposición ni declaración concertada del WCT, por lo que deberán aplicarse de la misma manera que en el Convenio.

CT-1.33. Artículos 15 y 16: Estos Artículos relativos a ciertas presunciones que facilitan la observancia de los derechos y al comiso de ejemplares falsificados, respectivamente, forman parte de las pocas disposiciones del Convenio de Berna que pueden facilitar la observancia de los derechos. Son plenamente aplicables en el contexto del WCT. Sin embargo, cabe señalar que el Artículo 14 del WCT parece haber introducido requisitos algo más estrictos con respecto a la observancia de los derechos. Esa cuestión se examina posteriormente, en los comentarios correspondientes a ese Artículo.

CT-1.34. Artículo 17: Esta disposición del Convenio de Berna relativa a la posibilidad de vigilar la circulación, representación y exposición de obras no se menciona en ninguna disposición del WCT, y parece poderse aplicar del mismo modo que en el Convenio.

CT-1.35. Artículo 18: En este Artículo del Convenio de Berna se regula la protección de las obras existentes en el momento de la entrada en vigor del Convenio en un país determinado. No se puede aplicar directamente en el contexto del WCT. Sin embargo, en el Artículo 13 del Tratado, se dispone la aplicación *mutatis mutandis* de este Artículo para la protección de las obras existentes en el momento de la entrada en vigor del Tratado en una Parte Contratante determinada. Por lo tanto, la aplicación de este Artículo, incluido por referencia en el WCT, se trata en el comentario sobre dicho Artículo del WCT que figura más abajo.

CT-1.36. Artículo 19: Ninguna disposición del WCT se relaciona con la aplicación de esta disposición del Convenio de Berna (en la que se confirma el principio de la protección mínima, al ofrecer la posibilidad de conceder una protección más amplia que la derivada del Convenio). Debería aplicarse en el contexto del Tratado de la misma manera que en virtud del Convenio.

CT-1.37. Artículo 20: En el comentario sobre el Artículo 1.1) del WCT se examina cómo interpretar el Artículo 20 del Convenio de Berna, relativo a los arreglos particulares, y qué significa que el WCT sea un arreglo particular en el sentido de lo estipulado en ese Artículo. Sin embargo, parecerían necesarios comentarios adicionales para contestar a la pregunta de qué significa, en virtud del Artículo 1.4) del Tratado, que las Partes Contratantes deben dar cumplimiento, entre otros, al Artículo 20 del Convenio de Berna.

CT-1.38. Parece haber dos posibles respuestas a esta pregunta. La primera sería que simplemente se trata de confirmar que, al interpretar las disposiciones del WCT, las Partes Contratantes están obligadas a tener en cuenta ese Artículo del Convenio de Berna (lo cual significa que toda interpretación del Tratado deberá concordar con el requisito de que, si se introduce algún cambio con respecto a la protección concedida en virtud del Convenio de Berna, deberá ser para conferir "una protección más amplia"). La segunda respuesta posible es que se quieran ofrecer orientaciones para cualquier posible revisión futura del Tratado; tal revisión deberá respetar las condiciones establecidas en el Artículo 20 del Convenio, y sólo podrá dar lugar a derechos "más amplios" que los derivados del Convenio o a otras modificaciones que "no sean contrarias al Convenio".

CT-1.39. Artículo 21 y Anexo: La mayoría de estas disposiciones sobre licencias obligatorias de traducción y reproducción (posibilidad a la que no se recurre en la práctica) tienen poca relevancia en un entorno digital e interconectado. Sin embargo, por si acaso pudieran llegar a tener relevancia alguna, también quedan cubiertos por el Artículo 10 del WCT.

*Párrafo 4) y declaración concertada respecto del mismo: aplicación del Artículo 9 del Convenio de Berna relativo al derecho de reproducción*

CT-1.40. Como se señaló anteriormente, en virtud del Artículo 9.1) del Convenio de Berna el derecho de reproducción se extiende a la reproducción "bajo cualquier forma". La única forma de interpretar esa expresión de buena fe es en el sentido de que el derecho de reproducción es aplicable a cualquier tipo de reproducción, menos en las excepciones y limitaciones previstas en el párrafo 2) de ese mismo Artículo. En otras palabras, cualquier acto que consista en una reproducción está abarcado por el derecho de reproducción, y sólo puede excluirse la aplicación del derecho de reproducción a través de excepciones y limitaciones adecuadas. El alcance de este derecho no puede "aumentarse" ni "extenderse" más; tal aumento o extensión es simplemente imposible, puesto que, en ausencia de una excepción o limitación permitida, el derecho de reproducción se aplica a todos los procedimientos y formas de reproducción imaginables (así como a los que, de momento, son imposibles de imaginar).

CT-1.41. La primera frase de la declaración concertada parece innecesaria, dado que en ella se señala una obviedad: "El derecho de reproducción, tal como se estipula en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas al respecto, se aplican plenamente en el entorno digital, en particular, a la utilización de obras en forma digital". La razón por la cual esta frase parece innecesaria – dado que señala algo obvio – es que no existe ningún motivo para dudar de que la expresión "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma" también comprenda la forma digital. La transformación de una obra de una forma análoga a una forma digital constituye una reproducción, a no ser que durante dicha transformación se introduzcan cambios sustantivos (en ese caso, puede plantearse la cuestión de la aplicabilidad del derecho de adaptación). La obra en sí – el texto, la pintura, la creación musical – sigue siendo la misma, lo único que cambia es el formato que adopta. Si se realiza una nueva fijación de la obra, sólo se puede considerar como una copia, es decir, una reproducción.

CT-1.42. Se ha reconocido desde los años 1970, y sobre todo desde 1982, año en que se creó un Comité especialOMPI/UNESCO encargado de tratar esa cuestión, que el almacenamiento de obras en memorias electrónicas constituye una reproducción.<sup>211</sup> Dicho almacenamiento corresponde totalmente al concepto de "reproducción" en virtud del Convenio de Berna: permite realizar una comunicación indirecta al público o una reproducción (creación de una fijación) a partir de la obra en cuestión. El hecho de no poder percibir directamente la obra almacenada en la memoria electrónica

más que con el equipo necesario es irrelevante; no dejan de cumplirse todos los criterios necesarios para considerarla como una copia. Por lo tanto, sería contrario al Convenio de Berna (y, por ello, al Acuerdo sobre los ADPIC) no considerar dicho almacenamiento como una reproducción. Esto significa que la segunda frase de la declaración concertada también refleja algo que parece ser la única interpretación adecuada del Artículo 9 del Convenio de Berna. Por lo tanto, al igual que anteriormente se ha señalado que la primera frase de la declaración concertada parece innecesaria porque expresa algo obvio, cabe afirmar más o menos lo mismo con respecto a la segunda frase, pues lo que en ella se señala se desprende claramente del Artículo 9 del Convenio.

CT-1.43. Si bien la segunda frase de la declaración concertada relativa al Artículo 1.4) del WCT sobre la aplicación del derecho de reproducción no fue adoptada unánimemente, sino sólo por una mayoría de votos, dicha mayoría, de conformidad con el Reglamento de la Conferencia Diplomática, fue suficiente para adoptar esa disposición del Tratado (y por lo tanto la declaración concertada respecto de la misma). Para su adopción se cumplieron las condiciones del Artículo 31.2)a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud del cual "todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado" constituye una fuente de interpretación pertinente. La declaración se refiere al Tratado y fue adoptada en relación con su conclusión. La única condición que merece ser comentada es que dicho acuerdo debe ser concertado "entre todas las partes". "Entre todas las partes" no implica necesariamente un consenso. En virtud del Artículo 9.2) de la Convención de Viena, un tratado puede ser adoptado por mayoría de dos tercios de los votos, y esa misma mayoría estaba prevista en la Regla 34.2)iii) del Reglamento de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996. Resultaría absurdo interpretar la Convención de Viena en el sentido de que se puede adoptar una disposición del Tratado y de que, sin embargo, para la adopción de una declaración concertada relativa a dicho Tratado sea necesario un consenso. Asimismo, en el caso de una declaración concertada, es obviamente suficiente que se adopte "entre todas las partes" (es decir, en primer lugar en una reunión del Comité competente, y luego en el Pleno), en vez de en un foro separado en el que no puedan participar todas las partes. No es necesario que todas las partes la adopten por consenso, sino simplemente que sea adoptada por la mayoría señalada en el Reglamento de la Conferencia Diplomática (fijada en concordancia con la Convención de Viena).

CT-1.44. Las delegaciones que se opusieron, en la Conferencia Diplomática, a la segunda frase de la declaración concertada, relativa al almacenamiento de obras en memorias electrónicas, plantearon algunos argumentos que no se relacionaban con el almacenamiento en general sino sólo con algunas formas de almacenamiento temporal, algunas de ellas indispensables desde el punto de vista tecnológico pero totalmente irrelevantes desde el punto de vista de la explotación de las obras en cuestión y de los intereses legítimos de los derechohabientes, al tratarse de formas de reproducción temporal que tienen lugar durante transmisiones realizadas en redes digitales interactivas o enviadas por azar para una utilización autorizada de la obra. La idea de su argumentación era que no se reconocieran como producciones las reproducciones "demasiado temporales" o "demasiado pasajeras". Sin embargo, eso habría sido contrario al Artículo 9 del Convenio de Berna, en virtud del cual la duración de la fijación (con inclusión del almacenamiento en una memoria electrónica), ya sea permanente o temporal, es irrelevante (siempre y cuando la obra se pueda percibir, reproducir o comunicar a partir de la [nueva] fijación).

CT-1.45. Lógicamente, otra cosa es que las excepciones permitidas en virtud del párrafo 2) del Convenio de Berna sobre la base de la "prueba del criterio triple" se apliquen en el caso de ciertas reproducciones temporales. Cuando se justifica una excepción al derecho de reproducción de acuerdo con la "prueba del triple criterio", el método correcto es el que se sigue en el Convenio de Berna; a saber, permitir dicha excepción en lugar de tratar de aplicar la técnica de la ficción jurídica (declarando que, en esos casos de reproducción, debería procederse como si la reproducción no hubiera tenido lugar). Parece que éste es el método adecuado también en lo que se refiere a ciertos casos especiales de reproducciones temporales indispensables desde el punto de vista tecnológico para llevar a cabo determinados actos autorizados, pero que en sí resultan irrelevantes desde el punto de vista de la explotación de las obras y de los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor.

## **ARTÍCULO 2**

*Ámbito de la protección del derecho de autor*

**La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.**

CT-2.1. En virtud del Convenio de Berna, el principio enunciado en este Artículo siempre se había reconocido y aplicado y nunca había sido cuestionado como elemento indispensable del concepto de "obra", sin que se formulara ninguna declaración explícita al respecto en el texto del Convenio. De ahí que el Artículo 2 del WCT sea, en ese sentido, redundante.

CT-2.2. La inclusión del Artículo 2 en el WCT fue el resultado de la incidencia del Acuerdo sobre los ADPIC sobre la labor preparatoria y el texto del WCT. Se decidió que se deberían incorporar al Tratado las mismas disposiciones que las del Artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con la protección del derecho de autor de los programas de ordenador y las bases de datos (lo cual se logró con la adopción de las disposiciones de los Artículos 4 y 5 del WCT); pero dado que en el Acuerdo sobre los ADPIC la adopción del Artículo 9.2) estaba estrechamente relacionada con la adopción del Artículo 10, e incluso, en cierto modo, constituía una condición para su adopción, las delegaciones que querían asegurarse totalmente de que el Tratado no pudiera interpretarse de modo que se introdujera cambio sustantivo alguno en ese sentido insistieron para que dicha disposición del Artículo 9.2) del Acuerdo sobre los ADPIC también se reprodujera palabra por palabra en el WCT. Eso se plasmó en la adopción del Artículo 2.

## **ARTÍCULO 3**

*Aplicación de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna*

**Las Partes Contratantes aplicarán mutatis mutandis las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado.**

**Declaración concertada respecto del Artículo 3:** Queda entendido que al aplicar el Artículo 3 del presente Tratado, la expresión "país de la Unión" en los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna se entenderá como si fuera una referencia a una Parte Contratante del presente Tratado, en la aplicación de aquellos Artículos del Convenio de Berna relativos a la protección prevista en el presente Tratado. También queda entendido que la expresión "países que no pertenezcan a la Unión" de esos Artículos del Convenio de Berna en las mismas circunstancias, se entenderá como si fuera una referencia a un país que no es Parte Contratante en el presente Tratado, y que "el presente Convenio" en los Artículos 2.8), 2bis.2), 3, 4, y 5 del Convenio de Berna se entenderá como una referencia al Convenio de Berna y al presente Tratado. Finalmente, queda entendido que una referencia en los Artículos 3 a 6 del Convenio de Berna a un "nacional de alguno de los países de la Unión" se entenderá, en el caso de estos Artículos aplicados al presente Tratado respecto de una organización intergubernamental que sea Parte Contratante en el presente Tratado, a un nacional de alguno de los países que sea miembro de esa Organización.

CT-3.1. En el texto del Artículo 3 se señala cómo se deberían aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio de Berna *mutatis mutandis*, lo cual parece constituir una aclaración útil para no dejar ambigüedades sobre su aplicación en el contexto del WCT.

CT-3.2. Asimismo, en la declaración concertada respecto del Artículo 3 se indica cómo aplicar determinados términos de los Artículos 2 a 6 que se han incorporado al WCT. La declaración concertada se explica por sí sola y, en términos generales, no necesita ser especialmente comentada. Bastará con mencionar que eran necesarias esas aclaraciones por dos razones principalmente: i) clarificar que la referencia al Convenio de Berna y a los países de la Unión de Berna debe

interpretarse como una referencia al Tratado y a las Partes Contratantes del Tratado; y ii) identificar los cambios necesarios debido al hecho de que no sólo los "países" sino también ciertos organismos intergubernamentales pueden ser parte en el Tratado (en la referencia a las Partes Contratantes, en general, también se ha tenido en cuenta, pero con respecto a la expresión "nacionales de alguno de los países de la Unión" era necesario aclararlo nuevamente).

CT-3.3. La expresión "la protección contemplada en el presente Tratado", que se utiliza en el Artículo 3, debería entenderse como una referencia a los nuevos derechos y aspectos de la protección que van más allá del nivel de protección prescrito en los Artículo 1 a 21 del Convenio, pero también como una alusión a la protección exigible en virtud de dichos Artículos del Convenio, que deben aplicarse – en caso necesario *mutatis mutandis* y con los cambios que se desprenden de determinadas disposiciones del WCT – en los Estados contratantes del WCT, conforme a la obligación correspondiente estipulada en el Artículo 1.4) del Tratado (ya que representan un elemento esencial de "la protección contemplada en el presente Tratado").

## **ARTÍCULO 4**

### *Programas de ordenador*

---

**Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.**

**Declaración concertada respecto del Artículo 4: El ámbito de la protección de los programas de ordenador en virtud del Artículo 4 del presente Tratado, leído junto con el Artículo 2, está en conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.**

### *El concepto de los "programas de ordenador"*

CT-4.1. En el WCT no se define la expresión "programa de ordenador". Durante los trabajos de preparación del Tratado, se convino en que seguía siendo válida la definición de "programa de ordenador" adoptada en las Disposiciones tipo de la OMPI sobre la protección de los programas de ordenador.<sup>22</sup> Dicha definición dice lo siguiente: "un "programa de ordenador" es un conjunto de instrucciones que, una vez incorporado a un soporte legible por máquina, pueda hacer que una máquina capaz de procesar información indique, realice u obtenga una función, una tarea o un resultado específicos".

CT-4.2. Las definiciones de los "programas de ordenador" incorporadas en las leyes nacionales suelen concordar con los principales elementos sustantivos de la definición de las Disposiciones tipo arriba citadas.<sup>23</sup>

CT-4.3. Sin embargo, en ciertas ocasiones también se utiliza una definición más amplia de "programa de ordenador", en la que se incluye el material preliminar utilizado para crear un programa. Por ejemplo, en el Artículo 1.1) de la Directiva sobre la protección jurídica de programas de ordenador de la Comunidad Europea<sup>24</sup> se estipula que "a los fines de la presente Directiva, la expresión "programas de ordenador" comprenderá su documentación preparatoria". En uno de los considerandos de la Directiva se indica lo siguiente con respecto al significado de documentación preparatoria: "Considerando que, a efectos de la presente Directiva, el término "programa de ordenador" incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el "hardware"; que este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador". Cabe resaltar que la documentación preparatoria, tal como se entiende, por ejemplo, en la Directiva sobre programas de ordenador no forma parte de la expresión "programa de ordenador" propiamente dicha. Eso se debe al hecho de que dicha documentación preparatoria no se puede considerar como un conjunto de instrucciones cuya finalidad es permitir que un ordenador

ejecute una tarea o función específica, sino que sólo constituye la base de la creación de dicho conjunto de instrucciones en una etapa ulterior. Lo anterior significa que, si bien las legislaciones nacionales pueden extender la definición de "programa de ordenador" a dicha documentación preparatoria, tal extensión no es obligatoria en virtud del Artículo 4 del WCT (ni del Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC, en el que también se habla únicamente de programas de ordenador). Otra cuestión es el hecho de que dicha documentación preparatoria también pueda y suele protegerse por el derecho de autor como tal, de conformidad con las disposiciones generales relativas a las obras literarias y artísticas.

CT-4.4. En relación con los "programas de ordenador" también se plantea la cuestión de saber si las imágenes generadas en una pantalla tras la activación de un programa (por ejemplo, en el caso de los videojuegos) pueden o deben considerarse como partes de un "programa de ordenador". Existen puntos de vista según los cuales se debería contestar afirmativamente a esta pregunta, y dichos puntos de vista fueron aceptados con carácter excepcional incluso en el caso de ciertas legislaciones nacionales, pero según la opinión dominante, y la posición adoptada por la mayoría de legislaciones nacionales, las imágenes generadas por un programa de ordenador en forma de proyecciones en una pantalla no corresponden al concepto de programa de ordenador propiamente dicho.<sup>215</sup> El concepto de "programa de ordenador" en virtud del Artículo 4 del WCT tampoco se extiende a las imágenes generadas en una pantalla por un programa de ordenador.

CT-4.5. Las proyecciones en una pantalla de imágenes en movimiento pueden gozar de protección del derecho de autor como obras audiovisuales, y, de hecho, gozan de ella si cumplen el requisito de la originalidad (y las imágenes fijadas también pueden ser protegidas, y a menudo lo son, como obras gráficas o fotográficas). También es importante destacar que la situación de las distintas categorías de obras en relación con la protección del derecho de autor no necesariamente es la misma (véanse las disposiciones especiales sobre las obras cinematográficas que figuran en los Artículos 14 y 14bis del Convenio de Berna y las disposiciones específicas sobre programas de ordenador mencionadas abajo). En consecuencia, parece particularmente lógico diferenciar, en materia de derecho de autor, los programas de ordenador de las imágenes que generan en una pantalla.

*El camino hacia el reconocimiento de los programas de ordenador como obras protegidas por el derecho de autor*

CT-4.6. La OMPI empezó a considerar la cuestión de la protección jurídica de los programas de ordenador en los años 1970, y se perfiló inicialmente la idea de crear un sistema *sui generis*.<sup>216</sup> Sin embargo, los legisladores nacionales no tuvieron en cuenta las Disposiciones tipo establecidas en relación con dicho sistema, y empezó a imponerse la idea de que la protección de los programas de ordenador no debería llevarse a cabo mediante un sistema *sui generis* inspirado en el derecho de autor, sino a través del propio derecho de autor. En febrero de 1985, la OMPI y la UNESCO reunieron en Ginebra a un Grupo conjunto de expertos sobre los aspectos de la protección de los programas informáticos relacionados con el derecho de autor. En aquella reunión, sobre la base de un amplio estudio<sup>217</sup> y un debate animado, se logró un hito a favor del reconocimiento de los programas de ordenador.<sup>218</sup>

CT-4.7. Las normativas nacionales en las que ya se incluían disposiciones sobre la protección del derecho de autor de los programas de ordenador, en general, les concedían la misma protección que a las demás categorías de obras. Por otra parte, también incluían determinadas disposiciones específicas, como las excepciones especiales relativas a la creación de copias de seguridad o a la "descompilación" de programas con el fin de crear otros programas compatibles. Sin embargo, algunos países, aunque dispuestos a incluir los programas de ordenador en el paradigma general del derecho de autor, deseaban aplicar un régimen similar al de la protección concedida a las obras de la categoría límite de las artes aplicadas/los dibujos y diseños industriales (con un plazo de protección más reducido y a las que se puede aplicar la reciprocidad material). Posteriormente, se lograron dos avances que permitieron vincular las normas regionales con las internacionales y completar los resultados obtenidos en los foros de la OMPI mediante un modelo de disposiciones no vinculantes: en primer lugar, la publicación, en julio de 1991, de la Directiva de la Comunidad Europea sobre programas de ordenador; y,



en segundo, la adopción en abril de 1994 del Acuerdo sobre los ADPIC, instrumentos mediante los cuales se clarificó que los programas de ordenador deberían protegerse como obras literarias en virtud del Convenio de Berna.

*Artículo 4 del WCT: una versión adaptada de la clarificación que figura en el Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC*

CT-4.8. El Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC dice lo siguiente: "Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)".<sup>219</sup> Cabe preguntarse por qué se menciona en esta disposición la forma de los programas de ordenador – programas fuente y programas objeto – si, en virtud del Artículo 2.1) del Convenio de Berna, las obras literarias y artísticas se protegen "cualquiera que sea el modo o forma de expresión". La razón parece haber sido la necesidad de descartar los puntos de vista según los cuales los programas de ordenador sólo se podían proteger como obras literarias mientras se presentaran en código fuente, mientras que los programas en código objeto, por su finalidad práctica, no serían protegidos (esa postura estaba equivocada, no sólo porque en el Convenio de Berna, en general, no se permite excluir ningún tipo de obra de la protección del derecho de autor únicamente por su finalidad práctica, sino también porque no tenía en cuenta que los programas pueden ser descompilados de código objeto a código fuente).

CT-4.9. El término "obras literarias" sólo se utiliza en lugar de "obras literarias y artísticas" en una disposición del Convenio de Berna, a saber, el Artículo 11 *ter* relativo a la recitación pública de las obras literarias (y la comunicación al público de una recitación de dichas obras). Sin embargo, parece que dicha disposición no tiene relación alguna con los programas de ordenador, puesto que es prácticamente imposible recitarlos. ¿En ese caso, por qué se mencionan las obras literarias en esta disposición del Acuerdo sobre los ADPIC? La intención perseguida parece ser descartar la posible asociación de los programas de ordenador con las obras del campo de las artes aplicadas (una técnica aplicada al adoptar algunas legislaciones nacionales, basándose en el principio según el cual esos programas también constituyen obras aplicadas con una finalidad práctica). (Cabe recordar que, en virtud de los Artículos 2.7) y 7.4) del Convenio de Berna, el plazo mínimo de protección para las obras del campo de las artes aplicadas es inferior al plazo general de protección, y la protección de dichas obras puede someterse al principio de reciprocidad).

CT-4.10. La aclaración que figura en el Artículo 4 del WCT, según la cual los programas de ordenador "están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna", se ha incluido principalmente a la luz del Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, en dicha disposición del Acuerdo, no sólo se señala que los programas de ordenador están protegidos como obras de esa índole, sino que se estipula que serán protegidos como obras literarias. Desde el punto de vista de las obligaciones de las Partes Contratantes del WCT y de los miembros de la OMC, respectivamente, eso no parece implicar ninguna diferencia sustancial. Sin embargo, en el Artículo 4 del WCT de alguna forma resulta más claro que en las disposiciones actuales del Convenio de Berna que no se introduce ninguna obligación nueva; los programas de ordenador constituyen obras literarias (y artísticas) en virtud del Artículo 2 del Convenio de Berna y deberán protegerse como tales.

CT-4.11. El significado de la protección de los programas de ordenador "como obras literarias" se examina más arriba en relación con la utilización de esa expresión en el Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC. Dado que este elemento del Artículo 4 del WCT se ha tomado de esa disposición, no cambia su significado. Sin embargo, cabe preguntarse si una legislación nacional sólo es compatible con el WCT (y con el Acuerdo sobre los ADPIC) si en ella se enumera una subcategoría de "obras literarias". Parece que la respuesta a esta pregunta debería ser negativa. Lo importante es que el nivel de protección que se otorga a los programas de ordenador no sea inferior a lo estipulado en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas en general (quedando entendido que "en general" significa que no se permite asimilar los programas de ordenador a ninguna categoría específica de obras para las que se permita, en virtud del Convenio de Berna, derogar al nivel general de protección prescrito, por ejemplo, las obras del campo de las artes aplicadas). Sin embargo, resulta más pertinente incluir los programas de ordenador como una subcategoría de obras

literarias. (Esto no significa que no se permite a las legislaciones nacionales establecer disposiciones específicas sobre los programas de ordenador. Como se señala más arriba, existen varios ejemplos de normas específicas de ese tipo, las cuales, a pesar de su especificidad, deben obviamente concordar con las disposiciones generales del Convenio de Berna).

CT-4.12. La declaración concertada respecto del Artículo 4 se adoptó a petición de ciertas delegaciones, principalmente de países en desarrollo, que deseaban asegurarse de que no se modificara, y sobre todo de que no se ampliara la aplicación de la protección de los programas de ordenador en virtud de este Artículo en comparación con lo estipulado en el Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC. Fue necesario proceder en ese sentido porque el texto del Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC y el del Artículo 4 del WCT no son idénticos. En el primero se mencionan "los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto", mientras que en el segundo se habla de "los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión". El segundo texto parece más adecuado, ya que se corresponde con lo estipulado en el Artículo 2.1) del Convenio de Berna (del que se ha tomado literalmente la expresión "cualquiera que sea su modo o forma de expresión"). También parece más apropiado habida cuenta de la posibilidad de que, en el futuro, la distinción entre código fuente y código objeto podría volverse obsoleta.

CT-4.13. Si esa posibilidad se llegara a realizar (es decir, si aparecieran nuevas formas de programas de ordenador que no pudieran encajar en las categorías de código fuente y código objeto), cabría preguntarse si la declaración concertada seguiría siendo pertinente, ya que se podría cuestionar si el Artículo 4 del WCT seguiría realmente estando "a la par" con el Artículo 10.1) del Acuerdo sobre los ADPIC. No obstante, parece que, incluso en ese caso, la declaración concertada seguiría siendo válida por decir que ambas situaciones estarían "a la par". A continuación se exponen las razones por las cuales se explica la anterior afirmación. La referencia al modo o forma de expresión del programa de ordenador es redundante, y, de hecho, innecesaria a la luz de lo dispuesto en el Artículo 2.1) del Convenio de Berna, según el cual el modo y la forma de expresión de una obra es irrelevante. En el momento de adaptar el Acuerdo sobre los ADPIC, las dos categorías mencionadas en el Artículo 10.1) del Acuerdo – código fuente y código objeto – abarcaban (y parece que todavía abarcan) los programas de cualquier forma y modo. Si se identificaran nuevos tipos de producciones o nuevos aspectos que correspondieran al concepto de "programas de ordenador", además de esos dos formatos de códigos, no se les dejaría de aplicar el Artículo 10.1), en primer lugar, porque la intención expresada en él es que su aplicación se extienda a todos los tipos de programas de ordenador y, en segundo, porque en el Convenio de Berna se requiere que la protección del derecho de autor se extienda a las obras "cualquiera que sea su modo o forma de expresión" (requisito que se ha incorporado en el Acuerdo a través del Artículo 9.1), pero que además también se menciona en el Artículo 10.2)).

CT-4.14. En la declaración concertada, también se incluye una referencia al Artículo 2 del WCT. Las razones por las que se explica se examinan en los comentarios relativos a ese Artículo.

## **ARTÍCULO 5**

### *Compilaciones de datos (bases de datos)*

**Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.**

**Declaración concertada respecto del Artículo 5: El ámbito de la protección de las compilaciones de datos (bases de datos) en virtud del Artículo 5 del presente Tratado, leído junto con el Artículo 2, está en conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.**

CT-5.1. En el Comité de expertos encargado de trabajar sobre lo que se convertiría en el WCT, se expresó el acuerdo general de que las compilaciones de simples datos o de otros materiales no protegidos deberían protegerse en virtud del derecho de autor al igual que las colecciones de obras literarias y artísticas, siempre y cuando la selección o disposición de los datos o de otros materiales fuera original. Se determinó que las compilaciones de obras ya estaban protegidas en virtud del Artículo 2.5) del Convenio de Berna, mientras que las compilaciones de datos o de otros materiales no protegidos que, debido a la selección o disposición de sus contenidos, fueran originales, deberían protegerse como obras literarias o artísticas en virtud del Artículo 2.1) (en el que figura una lista no exhaustiva de obras protegidas de acuerdo con la cual las producciones originales de carácter literario y artístico deberían protegerse).

CT-5.2. El Acuerdo sobre los ADPIC fue adoptado en abril de 1994 e incidió en la forma de tratar la cuestión de la protección de las bases de datos a partir de ese momento en el Comité de expertos. El documento de trabajo preparado para la primera reunión del Comité tras la adopción del Acuerdo sobre los ADPIC incluía una referencia a la disposición del Artículo 10.2) del Acuerdo, y, en concordancia con el mismo, una propuesta relativa a la inclusión de una disposición del mismo tipo en el tratado que se estaba preparando.

CT-5.3. El Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC dice lo siguiente: "Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos." Cabe señalar que esta disposición abarca tanto las colecciones de obras mencionadas en el Artículo 2.5) del Convenio de Berna como las compilaciones de datos y otros materiales no protegidos que "por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual", es decir, que sean, por dichas razones, originales (y que, por lo tanto, si bien no quedan abarcadas por el Artículo 2.5) del Convenio, deben disfrutar de protección en virtud de las disposiciones generales del párrafo 1) de ese mismo Artículo). Puesto que el Artículo 2.5) del Convenio de Berna ya está incorporado en el Acuerdo a través del Artículo 9.1) del mismo (en el que se establece la obligación de cumplir dicho Artículo), hubiera sido suficiente incluir una disposición interpretativa relativa a la protección del derecho de autor en las bases de datos en el sentido más estricto mencionado anteriormente. El hecho de que no se procediera de esta manera no plantea ningún problema, lógicamente, sino que simplemente resulta algo repetitivo.

CT-5.4. El texto del Artículo 2.5) del Convenio de Berna y el del Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC son ligeramente diferentes. En el primero se habla de "selección o disposición" de las materias por las cuales una colección puede constituir una creación intelectual, mientras que en el segundo se habla de "la selección o disposición" de los contenidos. No obstante, como se señala en los comentarios relativos al Artículo 2.5) del Convenio de Berna, en lo esencial esto no implica ninguna diferencia; en el texto de Berna, la conjunción "and" utilizada en el texto en inglés tiene el significado de "y/o", por lo que en español se ha traducido por "o".

CT-5.5. La protección de las "compilaciones" prevista en el Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC (así como la de las "colecciones" en virtud del Artículo 2.5) del Convenio de Berna) sólo se extiende a las compilaciones/colecciones que, por la selección o disposición de su contenido tienen carácter original (y constituyen por ello "creaciones intelectuales"). Esto significa que no es obligatorio establecer, en virtud de estas disposiciones, un sistema *sui generis* para la protección de las bases de datos no originales como el previsto por la Directiva de la Comunidad Europea sobre bases de datos.<sup>220</sup> En la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996 se presentó, además del proyecto de WCT y del proyecto de WPPT, un tercer proyecto de tratado, relativo a un sistema de protección *sui generis* de ese tipo.<sup>221</sup> Sin embargo, durante los debates no se consideró el fondo de dicha propuesta. Se adoptó una recomendación encaminada a promover una reflexión sobre la

preparación de un tratado potencial sobre esa cuestión.<sup>222</sup> Sin embargo, de momento, la labor preparatoria en el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos no ha arrojado ningún resultado concreto al respecto.

CT-5.6. En la segunda frase del Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC figuran dos aclaraciones importantes. Por una parte, se clarifica que la protección de las compilaciones se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los elementos de su contenido (dicho de otra forma, dichos elementos siguen disfrutando de la protección del derecho de autor independientemente de la protección de las compilaciones). Eso concuerda con el Artículo 2.5) del Convenio de Berna, en el que también se prevé que la protección de las colecciones se haga "sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones". Por otra, en la segunda frase se declara explícitamente que la protección concedida a las compilaciones no se extiende a los datos o al material contenido en ellas. Dicho de otra forma, si no están protegidos por el derecho de autor, no se les otorgará dicha protección sólo por formar parte de una compilación protegida por derecho de autor.

*Artículo 5 del WCT: una versión adaptada de la clarificación que figura en el Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC*

CT-5.7. Si bien durante la labor de preparación previa al WCT se discutieron algunas opciones más, finalmente la Conferencia Diplomática se decantó por la adopción del texto de los ADPIC. Las razones que lo explican son las mismas que sirvieron para aclarar ese procedimiento en relación con la protección del derecho de autor de los programas de ordenador: ese texto fue negociado de principio a fin, y algunas delegaciones deseaban especialmente asegurarse de que la disposición correspondiente del WCT no diera lugar a una situación jurídica diferente.

CT-5.8. Sin embargo, el texto del Artículo 5 no es idéntico al del Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC. Una de las diferencias es que el segundo texto habla de compilaciones "en forma legible por máquina o en otra forma", mientras que el primero utiliza el término más general "en cualquier forma". Sin embargo, en cuanto al fondo, parece que ambos apuntan a la misma protección en materia de compilaciones. Así se puede considerar, puesto que "en forma legible por máquina o en otra forma" también equivale a hablar de un forma legible por máquina o cualquier forma, lo cual conjuntamente significa lo mismo que "en cualquier forma". (Cabe señalar que, de hecho, la referencia explícita a una forma legible por máquina constituye una clarificación útil de los ADPIC que, afortunadamente, no se pierde en el contexto del WCT. Habida cuenta de la clara intención de la Conferencia Diplomática de aplicar el Artículo 5 del WCT en los mismos casos que el Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC, tal y como se expresa explícitamente a través de la declaración concertada respecto del WCT, esta clarificación también es pertinente en relación con la aplicación del WCT).

CT-5.9. La segunda diferencia que existe entre ambas disposiciones es que el Artículo 5 del WCT simplemente indica que las colecciones mencionadas en él se protegen, mientras que el Artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC señala que "serán protegidas", como también sucede en el Artículo 10.1) sobre los programas de ordenador. En relación con esta diferencia, vale decir lo mismo que con respecto a los programas de ordenador: en lo tocante a las obligaciones de las Partes Contratantes del WCT y los Miembros de la OMC, respectivamente, la diferencia en la formulación no implica diferencia en cuanto al fondo. Sin embargo, en el Artículo 5 del WCT queda más claro que en las disposiciones del Convenio de Berna que no se crea ninguna obligación nueva.

## ARTÍCULO 6

### *Derecho de distribución*

---

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad.
- 2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor.

**Declaración concertada respecto de los Artículos 6 y 7:** Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias" y "originales y copias" sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles.

CT-6.1. Como se indica posteriormente en los comentarios sobre el Artículo 8, el derecho de distribución nació como un "derecho candidato" relativo a las transmisiones interactivas. Dado que en el WCT estos derechos se establecen en virtud del Artículo 8 (relativo al derecho de comunicación al público), en los comentarios sobre ese Artículo se examina la posibilidad de aplicar el derecho de distribución a esas transmisiones, basándose en la "solución marco" (también reseñada en dichos comentarios).

CT-6.2. En los comentarios sobre el Artículo 14 del Convenio de Berna, se indica que el derecho de primera distribución (hasta el agotamiento de la primera venta de ejemplares), previsto en el Artículo 6 del WCT, también se puede desprender del derecho de reproducción y que parece plausible que se reconozca ese derecho en relación con las obras cinematográficas (contempladas en las disposiciones de los Artículos 14 y 14bis, en virtud del Convenio de Berna), así como también se podría reconocer de forma implícita en relación con otras categorías de obras. No obstante, la teoría del "reconocimiento implícito" no fue respaldada unánimemente durante la labor preparatoria, por lo que también resulta útil que se reconozca explícitamente ese derecho de (primera) distribución en el WCT.

CT-6.3. El problema verdaderamente espinoso que plantea el derecho de distribución es su agotamiento al finalizar la primera venta de ejemplares, y, en particular, el efecto territorial de dicho agotamiento. Durante la labor de preparación del WCT, se intentó reconocer su efecto nacional/regional – con el consiguiente reconocimiento de un derecho de importación y, por ende, con el ulterior fomento del valor del derecho de reproducción. Sin embargo esos intentos fueron fallidos y la cuestión del agotamiento, así como su efecto territorial, se dejaron a la total discreción del legislador nacional, tal como está previsto en el Artículo 6.2).

CT-6.4. Es necesario interpretar de manera adecuada la declaración concertada respecto del Artículo 6 (y el Artículo 7). En primer lugar, es preciso observar que no se extiende al derecho de reproducción. No podría haberse extendido a dicho derecho, ya que, en virtud del WCT (así como del Acuerdo sobre los ADPIC y del Convenio de Berna), es obligatorio que también se reconozcan como actos de reproducción los ejemplares de copias intangibles, y en particular, las que se encuentran en memorias electrónicas. En segundo lugar, en la declaración concertada sólo se indica el nivel mínimo de protección. La obligación mínima consiste en extender el derecho de distribución a la puesta a disposición de copias tangibles. Se desprende de la índole de las obligaciones mínimas que, en virtud del WCT, no se obstaculiza la aplicación de un derecho superior en alcance y nivel a lo prescrito en él. Esto significa que se puede extender el derecho de distribución a la distribución a través de la reproducción mediante transmisión y aplicar ese derecho de distribución más amplio en concordancia con la "solución marco" reseñada en los comentarios sobre el Artículo 8 del WCT.

## **ARTÍCULO 7**

### *Derecho de alquiler*

---

1) Los autores de:

- i) programas de ordenador;
- ii) obras cinematográficas; y
- iii) obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes,

gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

2) El párrafo 1) no será aplicable:

- i) en el caso de un programa de ordenador, cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial del alquiler; y
- ii) en el caso de una obra cinematográfica, a menos que ese alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de dicha obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción.

3) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que al 15 de abril de 1994 aplicaba y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa de los autores en lo que se refiere al alquiler de ejemplares de sus obras incorporadas en fonogramas, podrá mantener ese sistema a condición de que el alquiler comercial de obras incorporadas en fonogramas no dé lugar al menoscabo considerable del derecho exclusivo de reproducción de los autores.

**Declaración concertada respecto del Artículo 6 y 7:** Queda entendido que la obligación en virtud del Artículo 7.1) no exige que una Parte Contratante prevea un derecho exclusivo de alquiler comercial a aquellos autores que, en virtud de la legislación de la Parte Contratante, no gocen de derechos respecto de los fonogramas. Queda entendido que esta obligación está en conformidad con el Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC.

**Declaración concertada respecto del Artículo 7:** Queda entendido que la obligación en virtud del Artículo 7.1) no exige que una Parte Contratante prevea un derecho exclusivo de alquiler comercial a aquellos autores que, en virtud de la legislación de la Parte Contratante, no gocen de derechos respecto de los fonogramas. Queda entendido que esta obligación está en conformidad con el Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC.

**Artículo 7 del WCT sobre el derecho de alquiler:** una versión adaptada de las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre los ADPIC

CT-7.1. El Convenio de Berna no incluye ninguna disposición sobre el derecho de alquiler. En consecuencia, la obligación expuesta en el Artículo 7 del WCT con respecto a ese derecho es superior al nivel mínimo de protección previsto en el Convenio. Forma parte de las disposiciones retomadas del Acuerdo sobre los ADPIC.

CT-7.2. La amplitud y las condiciones de la protección del derecho de alquiler se negociaron durante la Ronda de negociaciones de Uruguay, que culminó con la incorporación de una normativa bastante compleja en el Acuerdo sobre los ADPIC. Como se expone más arriba, en la Introducción, durante los trabajos preparatorios del WCT y el WPPT se había

adoptado una suerte de principio orientador según el cual no se debería modificar ninguno de los acuerdos alcanzados en el marco de las negociaciones de la Ronda Uruguay.<sup>223</sup> Por lo tanto, si bien durante la Conferencia Diplomática se trató en varias ocasiones de lograr el reconocimiento de un derecho general de alquiler aplicable a todas las categorías de obras, dichos intentos acabaron fracasando, y se convino durante las consultas informales en que el alcance y las condiciones de la protección del derecho de alquiler previsto en los dos nuevos tratados serían los previstos en las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

CT-7.3. En virtud de ese acuerdo, la protección mínima obligatoria del derecho de alquiler se extiende a las mismas obras que en el Acuerdo sobre los ADPIC: i) los programas de ordenador (primera frase, Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC – Artículo 7.1)i) del WCT); las obras cinematográficas (primera frase, Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC – Artículo 7.1)ii) del WCT); y iii) las “obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional...” (primera frase, Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC – Artículo 7.1)iii) del WCT).

CT-7.4 En relación con las tres categorías de obras, el WCT contiene las mismas disposiciones sobre ciertas limitaciones y condiciones que las previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC. En lo que se refiere a los programas de ordenador, la obligación de conceder el derecho de alquiler no es aplicable cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial del alquiler (tercera frase, Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC – Artículo 7.2)i) del WCT). Algunos programas de ordenador están incorporados en automóviles, aeronaves y diversas máquinas que a menudo se utilizan como objetos de alquiler. En esos casos, el programa de ordenador no constituye el objeto esencial del alquiler, y sería redundante recordar que, al celebrar un contrato de alquiler de un automóvil, el usuario debe solicitar una autorización por separado, basándose en el derecho de alquiler, al titular del derecho de autor sobre los programas incorporados en el automóvil. (Sin embargo, cabe mencionar que esta excepción no se aplica al alquiler de ordenadores en los que se han cargado programas de ordenador. En ese caso, el ordenador no es un mero elemento de una máquina compleja, y dado que la función del programa consiste precisamente en hacer funcionar el ordenador, no se puede alegar que el programa no es un objeto esencial del alquiler).

CT-7.5. En relación con las obras cinematográficas, el derecho de alquiler es mucho más limitado, puesto que en esos casos el derecho de alquiler sólo es aplicable cuando el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de determinada obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción (segunda frase, Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC – Artículo 7.2)ii) del WCT). Sin embargo, pueden señalarse al menos dos razones importantes por las que dudar de la pertinencia de la aplicación de esta excepción. En primer lugar, si bien la reproducción generalizada en forma de “copias privadas” puede ser un efecto secundario del alquiler de esas obras, la cuestión de las “copias privadas” se puede tratar de forma más adecuada aplicando un derecho de remuneración basado en un “impuesto” sobre el equipo y el material de reproducción, derecho que ya existe en varios países. Hay buenas razones para creer que cuando la realización de “copias privadas” generalizadas llega a perjudicar injustificadamente los legítimos intereses del titular de derechos, es obligatorio en virtud del Artículo 9.2) del Convenio de Berna reducir, al menos, el perjuicio a un nivel razonable a través de los medios jurídicos pertinentes, uno de los cuales es el establecimiento de un sistema de remuneración. El derecho de alquiler no parece suficiente para tratar este problema (sobre todo en el caso de las “copias privadas”, por el gran número de fuentes disponibles, entre ellas, la copia directa, muy frecuente). Parece más apropiado introducir garantías que defiendan el valor del derecho de reproducción en los casos en que corre peligro. En segundo lugar, también cabe tener en cuenta el hecho de que el alquiler puede ser un importante modo de explotación paralela de dichas obras, y la falta de un derecho de alquiler independiente del derecho de reproducción puede menoscabar el valor de algunos derechos tradicionales, como los derechos de reproducción y distribución (e indirectamente los derechos de interpretación o ejecución pública y de comunicación al público) aunque no se realicen copias generalizadas. Esto se explica porque las personas que alquilan una copia de una película para verla en principio no irán a comprar una copia de la película ni a verla al cine (y, de hecho, raras veces realizan copias de la copia alquilada para volver a verla, pues los lectores de vídeo no suelen estar dotados del material necesario para realizar copias). Por lo

tanto, el reconocimiento del derecho de alquiler para las obras cinematográficas y otras obras audiovisuales, más allá de esta "prueba del menoscabo", parece constituir una solución realmente adecuada.

CT-7.6. La limitación del derecho de alquiler relativo a los fonogramas se rige por normas todavía más complicadas. Dichas normas se exponen en el tercer párrafo del Artículo 7 del WCT. En lo esencial, la segunda frase del Artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene la misma disposición: "Si, en la fecha de 15 de abril de 1994, un Miembro aplica un sistema de remuneración equitativa de los titulares de derechos en lo que se refiere al arrendamiento de fonogramas, podrá mantener ese sistema siempre que el arrendamiento comercial de los fonogramas no esté produciendo menoscabo importante de los derechos exclusivos de reproducción de los titulares de los derechos". A petición del Japón, que disponía de un sistema de ese tipo, se incluyó esta disposición en el Acuerdo sobre los ADPIC y, al igual que todos los elementos de las normas pertinentes del Acuerdo, se retomó sin ninguna modificación de fondo. La parte sustantiva de los dos textos es a tal punto idéntica, que el texto del WCT fija la misma fecha que la disposición del texto sobre los ADPIC, a pesar de ser la fecha en la que se adoptó el Acuerdo sobre los ADPIC. En esta disposición también figura una "prueba del menoscabo". En este caso, la prueba parece tanto más adecuada que no está vinculada a la realización de copias de los fonogramas alquilados, sino al menoscabo del derecho de reproducción en general; se trata de una diferencia importante, puesto que, como se expuso anteriormente, el alquiler puede mermar (menoscabar el valor y la aplicación) de varios derechos, con inclusión del derecho de reproducción, aunque no se realicen copias durante el período de alquiler.

CT-7.7. Ni el Acuerdo sobre los ADPIC ni el WCT (ni el WPPT) definen el "alquiler" o el "alquiler comercial". En el Artículo 2.f) del proyecto de WPPT figuraba la siguiente definición de "alquiler": "el "alquiler" de un fonograma significa la transferencia de la posesión de una copia de un fonograma para su consideración por un período de tiempo limitado". Ésa parecía ser la forma habitual de entender el "alquiler". En las notas del proyecto de esa disposición también se clarifica que no se extiende al "préstamo público" (acto que no está abarcado en el Acuerdo sobre los ADPIC ni en los dos tratados, y que, según las notas en cuestión, significa la "transferencia de la posesión de un objeto por un período de tiempo limitado, de forma gratuita y mediante una transacción sin fines de lucro"). Sin embargo, en la Conferencia Diplomática se adoptó una versión ligeramente modificada de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC, en la cual se antepone el adjetivo "comercial" a la palabra "alquiler", por lo cual se consideró suficientemente aclarado el significado de "alquiler" aunque no figurara en una definición específica (en particular, se volvió innecesario distinguir entre el "alquiler" y el "préstamo").

CT-7.8. La declaración concertada relativa a los Artículos 6 y 7 sobre el concepto de "ejemplares" en la aplicación de los derechos de distribución y alquiler se examina más arriba, en el comentario sobre el Artículo 6 (párrafo CT-6.4).

*El significado de "obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes"*

CT-7.9. Como ya se ha señalado más arriba, la intención de la Conferencia Diplomática era que las obligaciones previstas en el Artículo 7 del WCT fueran exactamente las mismas que las que se estipulan en las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, la aplicación de ese principio dio lugar a un problema bastante espinoso. A continuación se exponen las razones que lo provocaron. A pesar de la claridad de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC tocantes al derecho de alquiler aplicable a todos los programas de ordenador y a las obras cinematográficas, el significado del Artículo 14.4) de dicho Acuerdo, que versa sobre el derecho de alquiler relativo a los fonogramas, suscitó problemas de interpretación. Dicha disposición había sido interpretada de dos maneras completamente distintas. El origen del problema radicaba en que, mientras en esa disposición se menciona explícitamente a los productores de fonogramas, en relación con los otros beneficiarios potenciales sólo se utiliza el término "y a todos los demás titulares de los derechos sobre los fonogramas según los determine la legislación de cada Miembro". Por lo tanto, para incluir las disposiciones relativas al derecho de alquiler de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes sobre los fonogramas en los que se incorporen sus obras y sus interpretaciones y ejecuciones, respectivamente, era inevitablemente necesario



interpretar las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. La Conferencia Diplomática trató de trasladar la redacción algo ambigua del Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC al WCT (y al WPPT) con el mínimo de cambios posible, y, al mismo tiempo, adoptó una declaración concertada basada en una de las dos interpretaciones conflictivas del Artículo 14.4), lo cual, lógicamente, se repitió en relación con las disposiciones correspondientes del WCT y del WPPT.

CT-7.10. Así, la primera de las dos interpretaciones posibles del Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC, que se expuso en el estudio de la OMPI sobre las "Implicaciones del Acuerdo sobre los ADPIC en los tratados administrados por la OMPI", dice lo siguiente: "Como ya se dijo más arriba, en virtud del Artículo 11, respecto de los programas de ordenador, los Miembros están obligados a conferir a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar copias de sus obras amparadas por el derecho de autor. Esa obligación es aplicable *mutatis mutandis* a los fonogramas a favor de los productores de fonogramas. Con respecto a otros posibles titulares de derechos sobre los fonogramas – como son los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones y ejecuciones, y los autores de cuyas obras se hacen interpretaciones y ejecuciones que son grabadas en fonogramas – la expresión "todos los demás titulares de los derechos sobre los fonogramas según los determine la legislación de cada miembro" indica que los Miembros son libres de ampliar o de no ampliar ese derecho a los demás titulares de derechos".<sup>224</sup> La redacción ambigua del texto hace posible esta interpretación basándose en la expresión "según los determine la legislación de cada miembro", que podría entenderse como sinónima de "quedan reservados a la legislación de los Miembros".

CT-7.11. La otra interpretación posible se basa en el argumento según el cual los autores tienen el derecho exclusivo (aunque en el caso de las obras musicales se pueda limitar mediante licencias obligatorias) de autorizar la inclusión de sus obras en fonogramas (y los artistas intérpretes o ejecutantes pueden gozar de derechos parecidos), y que dichos derechos convierten a dichos autores (y a los artistas intérpretes o ejecutantes) en titulares de los derechos sobre los fonogramas. El problema de esa argumentación (además de la ambigüedad ya mencionada del término "según los determine la legislación de cada miembro") es que la disposición habla de los derechos sobre los fonogramas, y no sobre los derechos sobre los fonogramas y, por ejemplo, cualquier otra obra protegida y/o interpretación o ejecución, o cualquier otro material incorporado en los fonogramas. Los defensores de la primera interpretación pueden y suelen señalar que los titulares propiamente dichos de los derechos sobre los fonogramas son los productores de fonogramas, y que el objeto de los derechos de los otros derechohabientes no son los fonogramas sino las obras e interpretaciones y ejecuciones que en ellos se recogen.

CT-7.12. Como se señala más arriba, conforme al principio adoptado en la Conferencia Diplomática según el cual no se debe cambiar nada de lo dispuesto en las disposiciones negociadas en el Acuerdo sobre los ADPIC, también se pretendió trasladar el ambiguo texto del Artículo 14.4) del Acuerdo al Artículo 7 del WCT cambiándolo lo menos posible. En consecuencia, en el Artículo 7.1)iii) del Tratado se utiliza la expresión "obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes". Sin embargo, en ese nuevo contexto (diferente del de los derechos relativos a los fonogramas), la disposición parece haberse vuelto todavía más ambigua.

BC-7.13. Dado que lo que se pretendía era imprimir el mismo significado a esta disposición que en el Acuerdo sobre los ADPIC, en principio también hubieran debido plantearse las dos interpretaciones divergentes ya mencionadas. Sin embargo, durante las consultas informales, varias delegaciones citadas en el estudio de la OMPI arriba señalado insistieron que, en el contexto del WCT y el WPPT, debía adoptarse la interpretación restrictiva. Así se procedió al adoptar la segunda declaración concertada respecto del Artículo 7 citada anteriormente. Dicha declaración dice que "la obligación en virtud del Artículo 7.1) no exige que una Parte Contratante prevea un derecho exclusivo de alquiler comercial a aquellos autores que, en virtud de la legislación de la Parte Contratante, no gocen de derechos respecto de los fonogramas". Esto significa prácticamente lo mismo que lo siguiente, retomado del citado estudio de la OMPI: "[los Estados contratantes] son libres de extender o no" el derecho de alquiler concedido con respecto a los fonogramas a los derechohabientes que no sean productores de fonogramas (tales como los autores).

CT-7.14. En la declaración concertada también se dice que la interpretación propuesta "está en conformidad con el Artículo 14.4) del Acuerdo sobre los ADPIC". Como se indica en la Introducción,<sup>225</sup> parece tratarse de una interpretación indirecta del Acuerdo sobre los ADPIC, que puede estar relacionada con cuestiones específicas sobre la interpretación del Artículo 14.4) en los órganos de la OMC. Dichos órganos no parecen obligados a aceptar la interpretación adoptada por la Conferencia Diplomática de la OMPI, aunque, al mismo tiempo, difícilmente pueden hacer caso omiso de ella porque gran parte de los miembros de la OMC apoyaron su adopción por unanimidad, si bien en un foro distinto de la OMC.

## **ARTÍCULO 8**

### *Derecho de comunicación al público*

**Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.**

**Declaración concertada respecto del Artículo 8: Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el Artículo 11bis.2).**

### *Debate sobre el derecho o derechos aplicables a las transmisiones interactivas; establecimiento de la "solución marco"*

CT-8.1. En el transcurso de los trabajos preparatorios del WCT y el WPPT, se convino en que la inclusión y transmisión de obras y objetos de derechos conexos a través de Internet y de posibles redes futuras similares debían estar sujetas a un derecho exclusivo de autorización por parte de los autores. Asimismo, hubo una voluntad general de aplicar a este nuevo fenómeno las normas existentes (dado que a partir de esas normas ya había nuevas prácticas establecidas, se habían fundamentado relaciones contractuales a largo plazo y así sucesivamente).

CT-8.2. Cuando se examinaron los derechos existentes con vistas a su aplicación a las transmisiones interactivas, se encontró que, en lo que respecta a las transmisiones digitales interactivas, se confundían los límites entre los dos grupos tradicionales, claramente separados, de derechos: los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia.<sup>226</sup>

CT-8.3. En el contexto de las transmisiones digitales interactivas, los límites entre estos dos grupos de derechos se han confundido en dos sentidos. En primer lugar, la difusión comercial a través de redes interactivas de material protegido puede producirse, y sin duda se producirá, con la aplicación de medidas tecnológicas que permitan el acceso y el uso sólo en el caso de que los miembros del público satisfagan determinadas condiciones. Así pues, el grado efectivo de uso no queda establecido necesariamente en el momento de la puesta a disposición de la obra u objeto de derechos conexos ni está determinado exclusivamente por la persona o entidad que lleva a cabo el acto de "puesta a disposición". Es el usuario concreto quien, a través de una negociación virtual con el sistema, puede obtener el acceso y la posibilidad de utilizar el material protegido, y quien, a través del sistema, elige si el uso será "diferido" (es decir, si obtiene algo más que una simple copia temporal) o directo (como la consulta en línea una base de datos, ver imágenes en movimiento en directo, o escuchar música en línea). En segundo lugar, con las transmisiones digitales surgen algunas formas híbridas de puesta a disposición de obras y objetos de derechos conexos que no respetan el límite preestablecido entre derechos relacionados con la copia y derechos no relacionados con la copia (el hecho de obtener una copia se produce también a través de la transmisión de impulsos electrónicos; por otro lado, la utilización en línea de material protegido supone también, al menos, la creación de copias temporales).

CT-8.4. Habida cuenta de la naturaleza de las transmisiones interactivas, tal como se acaba de describir, a la hora de plantearse qué derechos de los ya existentes debían aplicarse para abarcar este tipo de transmisiones apenas sorprendió que los diversos países no se encontraran necesariamente del mismo lado de la frontera que separa los derechos relacionados con la copia de los derechos no relacionados con la copia. Se pusieron de manifiesto dos tendencias principales: una que trataba de basar la solución en el derecho de distribución, y otra que prefería algún tipo de derecho general de comunicación al público. El hecho de que un país u otro favoreciera una solución u otra no se basaba sencillamente en algunos fundamentos teóricos; las posturas dependían en gran medida de las legislaciones nacionales vigentes (qué derechos, para quién, y en qué medida existían), de las prácticas establecidas, de la situación alcanzada a partir de esas legislaciones y, en consecuencia, de los intereses nacionales afines afectados.

CT-8.5. Cuando se hizo evidente que la comunidad internacional del derecho de autor se enfrentaba a dos opciones básicas, la aplicación del derecho de distribución o la aplicación del derecho de comunicación al público, y, naturalmente, a la posibilidad de combinar de algún modo estas opciones, no tardó mucho en reconocerse que la adopción de alguna de estas opciones no resultaría fácil, y que sin lugar a dudas no se trataba de algo que requiriese sólo una decisión simple, de modo que lo demás viniera por añadidura.

CT-8.6. En primer lugar, no parecía posible que pudieran aplicarse directamente los conceptos tradicionales de distribución y comunicación al público sin efectuar previamente algunas aclaraciones. En lo que a distribución se refiere, para muchos países este concepto guarda una estrecha relación con la transferencia de la propiedad o con la posesión de ejemplares materiales. Por tanto, si había de aplicarse el derecho de distribución, era preciso aceptar y aclarar que la distribución a través de la reproducción por medio de la transmisión, es decir, la puesta a disposición de copias mediante la creación de dichas copias, por medio de señales electrónicas, en las computadoras receptoras o en sus terminales, también quedaba comprendida en el concepto de distribución. Fue necesario realizar aclaraciones parecidas respecto del concepto de comunicación al público. Había que aceptar y aclarar que este concepto no sólo abarca los actos realizados por los propios "comunicadores" (es decir, los actos mediante los cuales una obra u objeto de derechos conexos se pone, de hecho, a disposición del público, y respecto de la cual los miembros del público no tienen que hacer más que, por ejemplo, poner en marcha el equipo necesario para su recepción), sino también los actos que consisten simplemente en poner la obra a disposición del público y, en cuyo caso, los miembros del público todavía tienen que proceder a que el sistema se lo ponga de hecho a disposición. Se necesitaban aclaraciones complementarias respecto de la noción de "público", en especial respecto de lo que debe considerarse puesta a disposición (hacer accesible) "del público". Había que dejar claro que las transmisiones a la carta quedaban también comprendidas.

CT-8.7. En segundo lugar, en lo que concierne a las normas internacionales, estas aclaraciones no eran suficientes, ya que el Convenio de Berna no contempla un derecho de distribución para todas las categorías de obras, sino sólo para las obras cinematográficas (véanse los Artículos 14.1)i) y 14bis.1)), y, si bien el ámbito de cobertura del derecho de comunicación pública (véanse los Artículos 11.1)ii), 11bis.1), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1)) es mayor, aún así no comprende todas las categorías de obras en todas sus formas. A fin de que alguna de las soluciones mencionadas pudiera funcionar, había que subsanar las omisiones de las normas internacionales; era preciso completar el ámbito de cobertura de los derechos involucrados.

CT-8.8. En tercer lugar, había un problema que durante mucho tiempo pareció ser el más difícil de todos. Se vio que a los diferentes países les resultaría difícil decidirse por uno sólo de los dos "derechos candidatos" básicos sin contemplar una opción alternativa a nivel nacional.

CT-8.9. Habida cuenta de estos problemas, se elaboró una solución de compromiso que contenía los elementos siguientes: i) el acto de la transmisión interactiva debía describirse de forma neutra, sin una caracterización jurídica específica (por ejemplo, puesta a disposición del público de la obra, por medios alámbricos o inalámbricos, de modo que éste pueda acceder a ella); ii) esta descripción no debía limitarse a ninguna tecnología específica y, al tiempo, debía

expresar la naturaleza interactiva de las transmisiones digitales, en el sentido de que debía ir acompañada de una aclaración que reflejase la idea de que se considera que una obra u objeto de derechos conexos se pone a disposición "del público" también en el caso de que los miembros del público puedan acceder a ella en el momento y en el lugar que decidan libremente; iii) respecto de la caracterización jurídica del derecho exclusivo, es decir, respecto de la elección efectiva del derecho o derechos que habrían de aplicarse, debía dejarse libertad suficiente a las legislaciones nacionales; y iv) debían subsanarse las omisiones del Convenio de Berna por lo que respecta a la cobertura de los derechos en cuestión: el derecho de comunicación al público y el derecho de distribución. Esta solución es la que se conoce como "solución marco", y fue adoptada por la Conferencia Diplomática como fundamento para las disposiciones concernientes a las transmisiones interactivas.

#### *Aplicación de la "solución marco" al Artículo 8 del WCT*

CT-8.10. En el Artículo 8 del WCT, la "solución marco" se aplica de una manera particular. Puesto que parecía que eran más numerosos los países que preferían el derecho de comunicación al público como opción general, el Tratado, en primer lugar, amplía la posibilidad de aplicación del derecho de comunicación al público a todas las categorías de obras, y aclara, sin realizar una caracterización jurídica, que este derecho engloba también las transmisiones mediante sistemas interactivos: "comprendida la puesta a disposición del público de [...] obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija". En segundo lugar no obstante, cuando se debatió esta disposición en la Comisión Principal I, se declaró – y ninguna delegación se opuso a ello – que las Partes Contratantes son libres de aplicar la obligación de conceder el derecho exclusivo de autorizar dicha "puesta a disposición del público" también mediante la aplicación de otro derecho distinto del de comunicación al público o mediante la combinación de diferentes derechos, siempre y cuando cualquier acto de "puesta a disposición" esté plenamente contemplado por un derecho exclusivo (con las excepciones oportunas).<sup>227</sup> Naturalmente, se mencionó como primer derecho distinto del de comunicación el derecho de distribución, si bien un derecho general de puesta a disposición del público también podría considerarse "otro derecho distinto".

CT-8.11. Esta declaración que acaba de mencionarse relativa a otras formas posibles de aplicar el Artículo 8 parece válida, no sólo porque ninguna delegación participante en la Conferencia Diplomática se opuso a ella, sino también porque se ajusta a una antigua práctica seguida por los Estados miembros de la Unión de Berna en la aplicación de los diferentes derechos reconocidos por el Convenio (práctica cuya compatibilidad con el Convenio de Berna nunca se ha cuestionado), a saber, que la caracterización jurídica de un derecho en las legislaciones nacionales no suele ser siempre igual a la que recoge el Convenio. Por ejemplo, en determinados países, el derecho de interpretación o ejecución pública no sólo abarca aquellos actos denominados como tales por el Convenio de Berna, sino también el derecho de radiodifusión y el derecho de comunicación al público, los cuales, en virtud del Convenio de Berna, son derechos distintos. En otros países, el derecho de comunicación al público es un derecho general que comprende las tres categorías de derechos mencionadas. Y en otros países, el derecho de radiodifusión engloba también la comunicación con el público por cable. Con la "solución marco", las diferencias en las caracterizaciones jurídicas pueden llevar a atravesar la frontera entre los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia, pero esto es sólo la consecuencia del hecho de que, con las transmisiones digitales interactivas, han aparecido por primera vez híbridos.

CT-8.12. Ahora bien, es preciso hacer hincapié en que la aceptabilidad de las distintas caracterizaciones jurídicas de los actos depende de si se respeta o no debidamente la obligación de conceder un nivel mínimo de protección respecto de los actos en cuestión. Por ejemplo, si el derecho de radiodifusión se ampliara a actos que, en virtud del Convenio de Berna, pudieran considerarse transmisión al público por hilo ("programas creados por los organismos de cable") y se aplicara una licencia obligatoria para este último acto basándose en el hecho de que el Artículo 11bis.2) del Convenio de Berna contempla dichas licencias para la radiodifusión, esto entraría claramente en conflicto con el propio Convenio, que no autoriza dichas licencias para "programas creados por los organismos de cable".

CT-8.13. En el caso del derecho de distribución, el WCT ha acabado también con las omisiones existentes en el Convenio de Berna. El Artículo 6.1) del WCT establece el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de las obras mediante venta u otra transferencia de propiedad; es decir, un derecho exclusivo de distribución. La declaración concertada anexa a los Artículos 6 y 7 (sobre los derechos de distribución y alquiler), según la cual "tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias" y "originales y copias" sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles", no está en contradicción con la posibilidad de aplicar el derecho de distribución a las transmisiones digitales interactivas en el contexto de la "solución marco". Como se ha señalado anteriormente, la declaración concertada sólo indica el nivel mínimo de protección, a saber, que la obligación mínima consiste en reconocer un derecho de distribución respecto de la puesta a disposición de copias tangibles. Sin embargo, no existe ningún obstáculo en virtud del WCT para extender la aplicación de un derecho más allá del nivel mínimo prescrito por el Tratado (en este contexto, ampliar el derecho de distribución a la distribución a través de la reproducción por medio de la transmisión, y aplicar este derecho más amplio de distribución basándose en la "solución marco").

*Efecto del reconocimiento de un derecho completo de comunicación al público cuyo ámbito va más allá de las transmisiones interactivas; el segundo enunciado de la declaración concertada*

CT-8.14. El Artículo 8, antes de la aclaración relativa a las transmisiones interactivas ("comprendida ..." etc.), contiene dos elementos. El primer elemento es una referencia de mera salvaguardia a las disposiciones del Convenio de Berna donde se establecen diferentes formas de comunicación al público (por medios alámbricos o inalámbricos), es decir, los Artículos 11.1)ii), 11bis.1), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1). Aclara que estos artículos siguen siendo de aplicación. A este respecto, cabe señalar que todas esas disposiciones comprenden actos tradicionales no interactivos de comunicación al público; con relación a las transmisiones interactivas, las disposiciones del Convenio de Berna no son aplicables por referencia, sino en virtud del Artículo 8 del WCT. Si bien el Artículo 11bis del Convenio, sobre derechos de radiodifusión y derechos conexos, engloba todas las categorías de obras, el resto de las disposiciones contenidas en los artículos del Convenio reconocen solamente el derecho de comunicación al público a través de hilo para determinadas categorías de obras en determinadas formas, a saber: el Artículo 11.1)ii) para obras dramáticas, dramático-musicales y musicales en su representación y ejecución públicas solamente; el Artículo 11ter.1)ii) para obras literarias en forma de recitación solamente; y los Artículos 14.1)ii) y 14bis.1) para obras en forma de adaptaciones cinematográficas y para las obras cinematográficas (y otras obras audiovisuales) en sí mismas solamente.

CT-8.15. El segundo elemento del texto del Artículo 8 previo a la aclaración que incluye sobre las transmisiones interactivas es la disposición relativa al derecho general de comunicación al público, con independencia de si se transmite por medios alámbricos o inalámbricos (o mediante la combinación de las dos formas de comunicación), que se extiende a todas las categorías de obras. Mediante esta ampliación, partiendo de la base del Artículo 8 del WCT, el derecho de comunicación al público por hilo se ha convertido en un derecho de aplicación general también con relación a transmisiones "tradicionales" no interactivas, así como con respecto a las categorías de obras que no quedan contempladas en los Artículos 11.1)ii), 11ter.1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna (como las obras musicales en forma de partituras, las obras literarias en cualquier forma que no sea la recitación, incluidos los programas de computadora, las obras gráficas, las obras fotográficas y demás).

CT-8.16. En virtud de la primera parte del Artículo 8, se reconoce implícitamente que la radiodifusión es una forma específica de comunicación al público (en lugar de una mera "emisión"). Así pues, la nueva disposición parece confirmar que, de las diversas teorías mencionadas anteriormente con relación a la radiodifusión directa por satélite, (en los comentarios sobre el Artículo 11bis del Convenio de Berna), la "teoría de la comunicación" es la más adecuada.

CT-8.17. La segunda parte de la declaración concertada respecto del Artículo 8 (que de hecho es una declaración independiente, puesto que su objeto es distinto del de la primera parte de la declaración) deja claro que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el Artículo 11 bis.2) del Convenio de Berna. Como se ha señalado con relación a las disposiciones sustantivas de dicho Convenio, el Artículo 11 bis.2) se interpreta en el sentido de que autoriza la aplicación de licencias no voluntarias. No obstante, existe una salvedad importante en el texto: "pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido". En el caso de la radiodifusión por satélite, donde frecuentemente un programa suele comunicarse (a veces dirigirse explícitamente) al público de otros países, cualesquiera "condiciones" tendrán un efecto ("tendrán ... un resultado") en esos otros países y, de esta manera, se "exportaría" la licencia no voluntaria. Por tanto, en tales casos, la aplicación de licencias no voluntarias entraría en conflicto con la salvedad mencionada anteriormente y, por tanto, con el Convenio de Berna (así como con el Acuerdo sobre los ADPIC (en su Artículo 9.1) y el WCT (en sus Artículos 1.4) y 8)).

CT-8.18. Las transmisiones interactivas no reúnen los requisitos de radiodifusión (puesto que este último concepto presupone un comunicador activo y unos receptores pasivos) y, por tanto, el Artículo 11 bis no puede ser aplicado a éstas. Ahora bien, si como resultado de las nuevas tecnologías, como algunas variantes de la "difusión por Internet", la "difusión simultánea", la "transmisión por caudales" o cualquier otra técnica presente o futura, tuviera lugar cualquier tipo de comunicación no interactiva al público a través de la red digital mundial que pudiera considerarse contemplada en el Artículo 11 bis, la salvedad de "no exportación", debido al alcance mundial de dicha comunicación, no permitiría la aplicación de licencias no voluntarias a ésta.

*El primer enunciado de la declaración concertada, relativo al simple suministro de instalaciones físicas*

CT-8.19. Tal y como se reproduce más arriba, la primera frase de la declaración concertada respecto del Artículo 8 dice lo siguiente: "Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado [el WCT] o del Convenio de Berna". Esta declaración concertada señala algo obvio, ya que siempre ha sido evidente que en el caso de que alguien lleve a cabo un acto que no esté directamente cubierto por un derecho recogido en el Convenio (y en las legislaciones nacionales correspondientes), éste no tendrá responsabilidad directa por el acto cubierto por dicho derecho. Otra cuestión es que, dependiendo de las circunstancias, pueda aún tener responsabilidades por motivo de otras formas de responsabilidad, como la responsabilidad indirecta o la responsabilidad civil subsidiaria. No obstante, las cuestiones relativas a la responsabilidad son muy complejas, y para juzgar un caso se necesita un gran conocimiento de las disposiciones legales y la jurisprudencia de cada país. Por tanto, con toda la razón, es comprensible que los tratados internacionales sobre derecho de propiedad intelectual no contemplen las cuestiones relativas a la responsabilidad. El WCT sigue este ejemplo, al igual que el WPPT.

CT-8.20. Teniendo en cuenta lo que sucedió durante las negociaciones informales de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996, está bastante claro que esta primera frase de la declaración concertada se incluyó como consecuencia de una intensa campaña de presión por parte de organizaciones no gubernamentales de proveedores de servicios de Internet y de empresas de telecomunicaciones. Querían incluir en el texto de los dos Tratados, o al menos en algunas declaraciones concertadas, ciertas garantías relacionadas con la limitación de su responsabilidad por las infracciones cometidas por los usuarios de sus servicios. No lo consiguieron, y, de hecho, la declaración concertada citada más arriba no aborda la cuestión de la responsabilidad, en particular esas formas de responsabilidad – indirecta y subsidiaria – respecto de las cuales buscaban fundamentalmente algunas limitaciones.

CT-8.21. Puesto que el Tratado, en general, y la declaración concertada anteriormente citada, en particular, no abordan las cuestiones relativas a la responsabilidad, estas cuestiones no se tratarán aquí. No obstante, la regulación de estos temas, es decir, el alcance y las condiciones de la limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios en

determinados casos, puede ser pertinente desde el punto de vista de la aplicación de las obligaciones recogidas en el Artículo 14 del Tratado. Así pues, en los comentarios que figuran más adelante con relación a este artículo se hace referencia a determinados principios relacionados con estas cuestiones.

## **ARTÍCULO 9**

### *Duración de la protección para las obras fotográficas*

---

**Respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes no aplicarán las disposiciones del Artículo 7.4) del Convenio de Berna.**

CT-9.1. El Artículo 7.4) del Convenio de Berna prevé un plazo mínimo de protección para las obras fotográficas – “este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras” – que es menor que los plazos mínimos aplicables generalmente en el caso de las obras artísticas y literarias. Puesto que queda excluida la aplicación del Artículo 7.4), los Estados Contratantes están obligados a aplicar las normas generales respecto del plazo de protección. Esto supone la aplicación del Artículo 7.1), en el caso de que se trate de un autor personal (al menos, la vida del autor y cincuenta años después de su muerte), o del Artículo 7.3), en el caso de obras fotográficas anónimas o seudónimas (al menos cincuenta años después de que la obra haya sido hecha accesible al público, con las excepciones relativas al cálculo del periodo de cincuenta años previstas en dicho párrafo). (En principio, también podría plantearse la aplicación del Artículo 7bis de la Convención, si bien es bastante improbable, o al menos muy raro, que una obra fotográfica esté creada por coautores.)

CT-9.2. Hay que señalar que el Artículo 9 del WCT excluye la aplicación del Artículo 7.4) del Convenio de Berna sólo respecto de las obras fotográficas. El Artículo 7.4) prevé el mismo plazo de protección más breve de las obras fotográficas también para las artes aplicadas. Respecto de estas obras, puede aplicarse este periodo más breve en virtud del WCT. La razón de mantener un tratamiento especial para las obras de arte aplicado es la función utilitaria de éstas. A este motivo se debe igualmente que, en virtud del Artículo 2.7) del Convenio, “queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión [de Berna] la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio” (de esta disposición se deduce que solamente se permite proteger dichas obras como dibujos y modelos).

CT-9.3. El Artículo 9 contiene una de las pocas disposiciones del WCT que no guarda relación con el denominado “programa digital” de los trabajos preparatorios. Estaba justificado el aprovechar la oportunidad de esta actualización de las normas internacionales sobre el derecho de autor para completar el largo proceso de equiparación de las obras fotográficas a las demás categorías de obras.<sup>228</sup>

## **ARTÍCULO 10**

### *Limitaciones y excepciones*

---

- 1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

**Declaración concertada respecto del Artículo 10:** Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de las redes digitales.

También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna.

*El Artículo 10 del WCT: aplicación ampliada de la "prueba del criterio triple" estipulada originalmente en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna*

CT-10.1. La "prueba del criterio triple" fue estipulada por primera vez en el Artículo 9.2) del Acta de Estocolmo de 1967 del Convenio de Berna (reproducida sin cambios en el Acta de París de 1971). Si bien se reproduce *supra* como parte del texto de las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, puede merecer la pena citarla en este momento para señalar su estructura de "criterios": "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión [de Berna] la facultad de permitir la reproducción de [las] obras [literarias y artísticas] [primer criterio:] en determinados casos especiales, [segundo criterio:] con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra [tercer criterio:] ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".

CT-10.2. En los comentarios relativos al Artículo 9.2) del Convenio de Berna, se analiza con detenimiento la forma en que deben interpretarse y analizarse los tres criterios. Los elementos fundamentales de dicho análisis pueden resumirse como sigue:

– Primer criterio: cualquier limitación o excepción debe constituir un caso especial. Esto significa que el uso de que se trate debe ser específico, es decir, debe estar determinado de forma clara y precisa, y no pueden aceptarse los casos definidos en general. Además, con relación a su objetivo, debe ser "especial", en el sentido de que debe ser justificable en virtud de consideraciones de orden público claras.

– Segundo criterio (que podrá aplicarse solamente en el caso de que la excepción o limitación no haya "fracasado" en virtud del primer criterio, es decir, que se trate de un caso especial determinado): una excepción o limitación no debe estar en conflicto con la explotación normal de las obras. Esto significa que cualquier forma de explotación de una obra (es decir, extraer el valor del derecho exclusivo de reproducción de la obra mediante su ejercicio) que tenga o probablemente adquiera una importancia económica o práctica considerable debe estar reservada al titular de este derecho; además, estas excepciones o limitaciones no deben entrar en competencia económica con el ejercicio del derecho de reproducción por parte del titular del derecho (en el sentido de que no debe socavar de ninguna manera el mercado de la obra).

– Tercer criterio (que sólo puede aplicarse en el caso de que la excepción o la limitación haya superado los dos primeros criterios, es decir, si se ha visto que se trata de un caso especial y que no entra en conflicto con la explotación normal de las obras): una excepción o limitación no debe perjudicar injustificadamente los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor. Por intereses legítimos se entiende los "intereses jurídicos", en el sentido de que el interés del titular del derecho es gozar del derecho de reproducción y ejercerlo en la medida de lo posible. Una excepción o limitación perjudica de forma inevitable, "por definición", estos intereses legítimos, aunque este perjuicio puede resultar permisible en ciertos casos especiales cuando no atente contra forma alguna de explotación normal de la obra; sin embargo, debe ser razonable en el sentido de que no debe superar un cierto nivel de perjuicio que todavía pueda justificarse, habida cuenta de las razones subyacentes de orden público, cuando sean de carácter especial y estén bien fundamentadas.



*Artículo 10 del WCT: similitudes y diferencias con el Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC*

CT-10.3. El Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC incorpora la prueba del criterio triple y amplía el alcance de las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción a cualquier derecho sujeto al derecho de autor. Establece lo siguiente: "Los Miembros [es decir, los Miembros de la OMC] circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos" [se subrayan aquellas partes de la disposición redactadas de manera distinta a las partes correspondientes del Artículo 9.2) del Convenio de Berna]. Obviamente, estas diferencias no son diferencias de fondo desde el punto de vista de los criterios de la prueba "adoptada" de los tres criterios. El elemento realmente nuevo en el Artículo 13 del Acuerdo sobre ADPIC es la posibilidad de su aplicación general a todos los derechos sujetos al derecho de autor. Esto supone tanto los derechos reconocidos en los artículos del Convenio de Berna incorporados en el Acuerdo a través del Artículo 9.1 como cualquier nuevo derecho previsto en el propio Acuerdo (lo que únicamente supone en la práctica el derecho de alquiler). Existe un acuerdo general sobre los efectos que puede tener el Artículo 13 en la aplicación de las excepciones y limitaciones previstas en el Convenio de Berna, incorporadas, por referencia, al Acuerdo. Se considera que el Artículo 13 es un instrumento de interpretación que no amplía ni restringe la aplicabilidad de dichas disposiciones, pero que garantiza una interpretación adecuada de éstas y excluye la posibilidad de que se produzca un conflicto con la explotación normal de obras o cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

CT-10.4. El ámbito de cobertura del Artículo 10 del WCT en su conjunto es similar al del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, en el sentido de que se extiende también a todos los derechos sujetos al derecho de autor. No obstante, en tanto que este último consiste en una única disposición aplicable a los dos derechos incorporados del Convenio de Berna y al nuevo derecho recogido en éste, el derecho de alquiler, el Artículo 10 del WCT se compone de dos párrafos que parecen tener una cobertura diferente.

CT-10.5. De hecho, existe una superposición entre los dos párrafos del Artículo 10. El párrafo 1) engloba "los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado", es decir, los recogidos en las disposiciones del Convenio de Berna, incorporados al Tratado por referencia, y los nuevos con relación a las obligaciones mínimas en virtud del Convenio de Berna. Esto se debe a que los derechos recogidos en las disposiciones incluidas por referencia están también reconocidos en virtud del Tratado. Por este motivo, de hecho, el párrafo 2) del artículo, que renueva la "prueba del criterio triple" exclusivamente con respecto a los derechos basados en las disposiciones del Convenio de Berna incorporados al Tratado, parece ser innecesario.<sup>299</sup> No obstante, esta superposición, junto con la redundancia que crea, no lleva a un problema de fondo, dado que el resultado de la aplicación conjunta de las dos disposiciones del Artículo 10 es parecido al caso del Acuerdo sobre los ADPIC: la "prueba del "criterio triple", con las mismas condiciones que recoge el Artículo 9.2), se amplía a todos los derechos sujetos al derecho de autor.

CT-10.6. El lenguaje de los dos párrafos difiere en un aspecto. De acuerdo con el párrafo 1), las Partes Contratantes "podrán prever" limitaciones o excepciones en determinados casos especiales, etc., en tanto que en virtud del párrafo 2), las Partes "restringirán" cualquier limitación o excepción a ciertos casos especiales, etc., lo que corresponde a la terminología de "circunscribirán" del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC. Es preciso añadir que la redacción de ambos párrafos difiere del lenguaje utilizado en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, ya que este último faculta a los países de la Unión de Berna a "permitir... la reproducción en determinados casos especiales, etc."

CT-10.7. ¿Suponen alguna diferencia de fondo las distintas redacciones? Parece que la respuesta a esta pregunta debe ser negativa, y que la diferencia obedece sencillamente a una incoherencia en la redacción. No existen diferencias de fondo por los siguientes motivos: i) de acuerdo con el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, permitir la reproducción sólo en los casos en que se cumplan los requisitos de la prueba del criterio triple significa también que los países de la Unión

de Berna pueden contemplar excepciones y limitaciones al derecho de reproducción solamente en esos casos; y ii) puesto que las excepciones y limitaciones solamente pueden preverse en dichos casos, y, en consecuencia, en ningún otro caso, esto significa que, también de acuerdo con el Artículo 9.2) del Convenio de Berna y con el Artículo 10.1) del WCT, los países de la Unión de Berna y las Partes Contratantes del WCT, respectivamente, deben circunscribir las excepciones y limitaciones a esos casos.<sup>230</sup>

*Efectos del Artículo 10.2) del WCT en la aplicación de las disposiciones del Convenio de Berna respecto de las excepciones y limitaciones incorporadas, por referencia, en el WCT*

CT-10.8. Se ha mencionado anteriormente que el efecto conjunto de los dos párrafos del Artículo 10 es similar al efecto de la disposición única del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC. A partir de esto se colige que sus efectos en la aplicación de las disposiciones del Convenio de Berna relativas a las excepciones y limitaciones incorporadas al Tratado por medio de su Artículo 1.4, y, en particular, los efectos del párrafo 2), que aborda exactamente esta cuestión, se supone que son similares. Es decir, el Artículo 10, y, en particular, su párrafo 2), debe considerarse como un simple instrumento de interpretación.

CT-10.9. Como en el caso del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, el hecho de que, respecto de las normas correspondientes del Convenio de Berna, no tenga un efecto ampliador ni restrictivo sobre el alcance de las excepciones permisibles y que no sea más que un instrumento de interpretación se basa en una posible interpretación de dicha disposición del Acuerdo. Por lo que respecta al WCT, la Conferencia Diplomática aclaró, mediante la adopción de la declaración concertada relativa al Artículo 10.2) del Tratado, que esta interpretación no es sólo una interpretación de las interpretaciones posibles, sino la única interpretación adecuada. Tal como se reproduce más arriba, "también queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna".

*Aplicación de las excepciones y limitaciones en el entorno de las redes digitales*

CT-10.10. El texto del Artículo 10 del WCT no contiene en sí mismo ninguna disposición específica sobre la aplicación de excepciones y limitaciones en el entorno de las redes digitales. Esto es cierto no sólo en el sentido de que no contiene referencia alguna a las tecnologías digitales o de redes (ninguna de las disposiciones del WCT ni del WPPT la tiene, ya que emplean un lenguaje neutro desde el punto de vista de la tecnología también en los casos en que resulta obvio que su objeto es ofrecer respuestas a los problemas planteados por estas tecnologías nuevas), sino también en el sentido de que no se ha adaptado específicamente para tenerlas en cuenta. Esta adaptación del texto del Tratado no era necesaria, ya que la "prueba del criterio triple" es suficientemente general y flexible y, por tanto, podía aplicarse de manera coherente en el nuevo entorno.

CT-10.11. No obstante, la Conferencia Diplomática adoptó una declaración concertada que aborda específicamente la cuestión. Contiene, tal como se cita más arriba, dos frases. La primera frase se ocupa de la aplicación de las excepciones y limitaciones existentes, y establece lo siguiente: "Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna". La segunda frase se ocupa de la cuestión de las posibles excepciones y limitaciones nuevas del modo siguiente: "Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital".

CT-10.12. Es importante subrayar que la declaración concertada debe interpretarse en el contexto de la obligación de aplicar la "prueba del criterio triple" prevista en el Artículo 10. Las excepciones y limitaciones existentes podrán trasladarse

al nuevo entorno, pero, cuando esto suceda, debe garantizarse que siguen correspondiendo a las condiciones de la "prueba del criterio triple" también en las nuevas circunstancias. Esto es indispensable debido al hecho de que las tecnologías digitales y la red mundial de información cambian de manera drástica tanto las formas en que pueden explotarse normalmente las obras como las consecuencias de la aplicación de determinadas excepciones posibles desde el punto de vista de los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor. El resultado de una nueva comprobación de las excepciones y limitaciones existentes a partir de la prueba del criterio triple, antes de su traslado al nuevo entorno, puede ser el descubrimiento de que no resultan aplicables o que, aunque puedan trasladarse, su grado y condiciones de aplicación deban adaptarse al nuevo entorno.<sup>231</sup> Al mismo tiempo, hay determinadas excepciones que, naturalmente, podrán trasladarse sin ningún tipo de cambio importante, y, desde el momento en que la declaración concertada también aclara esto, la introducción de determinadas excepciones o limitaciones nuevas puede estar también justificada habida cuenta del nuevo entorno.<sup>232</sup>

## ARTÍCULO 11

*Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas*

**Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.**

*Aplicación de medidas tecnológicas de protección: condición fundamental para la protección, ejercicio y observancia del derecho de autor en el entorno de las redes digitales*

CT-11.1. En tanto que las demás disposiciones del Tratado consisten fundamentalmente en la interpretación y cierta adaptación de la normativa actualmente existente sobre el derecho de autor, el Artículo 11, junto con el Artículo 12, incluye verdaderamente disposiciones nuevas. Durante los trabajos preparatorios del WCT y el WPPT, se reconoció que una condición fundamental para la protección, el ejercicio y la observancia del derecho de autor en el entorno de las redes digitales es la disponibilidad de una maquinaria jurídica adecuada para llevar a la práctica el reconocimiento de que "la respuesta a la máquina está en la propia máquina". Esta "respuesta" a los problemas planteados por la "máquina" – por la computadora y los elementos afines de las tecnologías de la información y la comunicación – tal como se examina en la Introducción *supra* –<sup>233</sup> consiste en incorporar a la "máquina" medidas tecnológicas de protección (como el cifrado de material protegido) e información electrónica sobre la gestión de derechos (como los identificadores digitales).

CT-11.2. En uno de los primeros momentos de los trabajos preparatorios se aceptó igualmente como principio que debe dejarse decidir a los titulares interesados de los derechos si utilizarán tales medidas e información y, si así fuese, qué tipos de medidas y de información. Se reconoció que la aplicación de tales medidas e información debía dejarse en manos de los titulares interesados de los derechos, y que lo que debían hacer los nuevos Tratados es conceder una protección adecuada a los titulares a la hora de aplicarlos.

*El significado de "medidas tecnológicas efectivas"*

CT-11.3. No parece necesario tratar de ofrecer en estos comentarios una descripción precisa de las medidas tecnológicas de protección que pueden aplicar, y de hecho aplican, los titulares de los derechos. Este tipo de medidas destinadas a evitar el acceso o el uso no autorizado de obras protegidas por el derecho de autor está en permanente evolución como resultado de los avances tecnológicos y la necesidad constante de realizar nuevas adaptaciones en respuesta a los reiterados intentos de eludir la protección. Las medidas que se aplican en la actualidad son bien conocidas, como, por ejemplo, la "codificación" de señales de televisión por cable con vistas a limitar el acceso sólo a los abonados, el cifrado

de obras o su inclusión en una "aplicación informática" inviolable cuando se transmite a través de la red mundial de información, o la inscripción de filigranas digitales en el material digital con el fin de evitar la copia no autorizada (y al mismo tiempo hacer un seguimiento de dichas reproducciones, función que también puede ser considerada un medio de gestión electrónica de derechos).

CT-11.4. Ahora bien, lo que sí que necesita interpretación es el significado de la condición de que una medida tecnológica, para poder protegerse, debe ser efectiva. Parece bastante obvio que no puede interpretarse en el sentido de que si una medida de este tipo puede sortearse no pueda ser considerada efectiva. Esta interpretación sería absurda, ya que el objetivo de la disposición es exactamente el de garantizar la protección frente a actos dirigidos a eludir la protección, lo cual, "por definición", debe considerarse una posibilidad también en el caso de una medida tecnológica efectiva (puesto que si fuera imposible no se necesitaría protección). Para que una medida tecnológica de protección pueda considerarse efectiva, parece suficiente con que durante el transcurso normal de su acción se necesite algún tipo de información, proceso o tratamiento específicos para conseguir el acceso a la obra protegida o para llevar a cabo un acto protegido por el derecho de autor, y que dicha información, proceso o tratamiento sólo esté disponible con el permiso del titular de los derechos de autor.

CT-11.5. No es indispensable redactar una definición reglamentaria de "medidas tecnológicas", puesto que esta expresión es bastante general y puede considerarse que su significado está suficientemente claro. Lo que sí que parece importante es que, si aún así se ofrece una definición, ésta debe ser de naturaleza funcional (en lugar de tecnológica), a fin de evitar la (probablemente rápida) obsolescencia.

*El significado de medidas tecnológicas "utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna"*

CT-11.6. Esta parte del texto del Artículo señala el hecho de que el Tratado deja en manos de los autores – y, naturalmente, por "autores" se entiende también los titulares de los derechos de autor – si aplican o no medidas tecnológicas y, si lo hacen, qué tipo de medidas aplican. La obligación de proporcionar "protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos" existe, no obstante, desde el momento en que se apliquen las medidas.

CT-11.7. La obligación establecida en virtud del Artículo 11 se extiende a las medidas tecnológicas con independencia del derecho al cual se apliquen para su protección. La forma de ejercer los derechos – por ejemplo, si es a título individual o a través de la gestión colectiva – es también indiferente.

*El significado de medidas tecnológicas "que, respecto de [las] obras, restrinjan actos"*

CT-11.8. Existen dos formas básicas de restringir (condicionar) actos: en primer lugar, la restricción del acceso a las obras, y, en segundo lugar, la limitación de determinados actos respecto de las obras. Las obligaciones estipuladas en el Artículo 11 abarcan estos dos tipos de formas básicas.

CT-11.9. Cabe señalar que, si bien el Artículo 11 se ha adoptado en el contexto del "programa digital" de los trabajos preparatorios del WCT y del WPPT, puesto que su lenguaje es neutro desde el punto de vista tecnológico, éste es aplicable no sólo a los actos relacionados con los usos en formato digital, ya sea en línea o en diferido, sino también, en principio, a los actos realizados en el mundo analógico "tradicional" (así pues, en virtud de éste, también constituye una obligación proporcionar "protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir" la codificación aplicada en el caso de programas radiodifundidos codificados). No obstante, se prevé que se aplicará fundamentalmente en el entorno de las redes digitales.

#### *El significado de "acción de eludir"*

CT-11.10. Existen muchos ejemplos de actos de elusión (destrucción, desarticulación, neutralización, etc.) de las medidas tecnológicas de protección: descifrado ("pirateo") de una obra cifrada, descodificación de una obra codificada, "quebradura" de aplicaciones informáticas, manipulación de filigranas digitales y demás. En general, por "eludir" se entiende cualquier forma de neutralizar, saltarse, eliminar, desactivar o reducir este tipo de medidas.

CT-11.12. Respecto de la cuestión de si resulta necesario incluir una definición específica de "elusión", lo mismo puede decirse aquí que con respecto al caso de la cuestión relacionada con la definición de "medidas tecnológicas", ya que su significado puede considerarse suficientemente claro sin necesidad de ella. Lo importante a este respecto es que, aún si se elabora una definición, ésta debe ser de naturaleza funcional (en lugar de tecnológica), a fin de evitar una obsolescencia previsible.

#### *El significado de "actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley"*

CT-11.13. Parece evidente lo que significa esta frase cuando se lee como "no autorizados por los autores concernidos". El fin en sí mismo de la aplicación de medidas tecnológicas por parte de los "autores concernidos" es que solamente puedan llevarse a cabo los actos que ellos permitan. Sin embargo, la frase requiere interpretación si se toma la otra parte: "que no estén [...] permitidos por la Ley". En primer lugar, debe señalarse que la legislación de una Parte Contratante sólo puede permitir un acto si dicho permiso – en forma de excepciones o limitaciones – se admite en virtud del Tratado (en virtud de las disposiciones pertinentes del Convenio de Berna incorporadas, por referencia, al Tratado y en virtud del Artículo 10 del Tratado). En segundo lugar, esta frase indica que no existe obligación, en virtud del Artículo 11 del Tratado, de proporcionar "protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos" frente a acciones de elusión que conciernen a actos permitidos por la ley en el sentido que acaba de mencionarse.

#### *El requisito de proporcionar "protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos" contra la elusión*

CT-11.14. Es de prever que, en general, los actos dirigidos a eludir las medidas tecnológicas de protección se lleven a cabo en hogares particulares o en oficinas, donde resulta muy difícil controlar la observancia. Además de los problemas técnicos para tratar de controlar dichas situaciones, también pueden producirse objeciones basadas en consideraciones relativas a la intimidad. Por tanto, si la legislación sólo trata de abarcar los actos de elusión en sí mismos, no podrá proporcionar protección jurídica adecuada ni recursos jurídicos efectivos contra dichos actos, los cuales, por consiguiente, a pesar de las obligaciones del Tratado, seguirán fuera de control.

CT-11.15. Con todo, todavía se puede proporcionar esta protección y recursos. Para ello, debe tenerse presente que, habida cuenta de la complejidad de las tecnologías en cuestión, en la mayoría de los casos los actos de elusión solamente podrán llevarse a cabo después de haber adquirido el dispositivo o servicio de elusión necesario. Su adquisición se produce normalmente fuera de la esfera privada, en el mercado especializado de este tipo de dispositivos y servicios. Así pues, una forma posible de proporcionar protección y recursos, tal como exige el Tratado, consiste en detener los actos no autorizados de elusión a través del recorte en la cadena de suministro de dispositivos y servicios ilegales de elusión, mediante la prohibición de la fabricación, importación y distribución de tales dispositivos y de la oferta de tales servicios (los denominados "preparativos").

CT-11.16. Debido a estas razones, las Partes Contratantes solamente podrán asegurarse de que son capaces de cumplir las obligaciones recogidas en el Artículo 11 del Tratado si ofrecen la protección y los recursos exigidos: i) frente a los actos de elusión no autorizados y los denominados "preparativos" que hacen posible que se produzcan tales actos (es decir, frente a la fabricación, importación y distribución de herramientas de elusión y la oferta de servicios de elusión); ii) frente

a todos los actos de este tipo con relación a las medidas tecnológicas utilizadas para "controlar el acceso" y las empleadas para el control del ejercicio de los derechos, como los dispositivos de "control de copiado" (cabe señalar que, desde este punto de vista, el control del acceso puede tener un doble efecto que se extienda a también al control del copiado); iii) no sólo frente a esos dispositivos cuyo único fin es eludir las medidas de protección, sino también frente a aquellos que están diseñados y producidos fundamentalmente con dichos fines, que sólo tienen un objetivo o uso comercial limitado, al margen del de la elusión, o respecto de los cuales resulta obvio que están dirigidos a eludir las protecciones, desde el momento en que se comercializan (publicitan y demás) como tales; y iv) no sólo frente a un dispositivo completo de la naturaleza que acaba de describirse, sino también frente a los componentes particulares o las funciones integradas que corresponden a los criterios indicados respecto de los dispositivos completos.

CT-11.17. Depende de las tradiciones y principios de los sistemas jurídicos de las Partes Contratantes cómo éstas podrán garantizar "recursos jurídicos efectivos" frente a los actos de elusión y de preparación. No obstante, parece obvio que, en general, son indispensables los recursos civiles (siempre y cuando cualquiera de las partes lesionadas pueda invocarlos). Además, se precisan sanciones penales, puesto que la fabricación, importación y distribución de dispositivos ilegales para eludir las protecciones constituye un tipo de piratería. Debido a estas características de los denominados "preparativos", parece justificado extender a ellos también el tipo de medidas provisionales y de fronteras previstas en los Artículos 50 a 60 del Acuerdo sobre los ADPIC.

*Excepciones a la prohibición de los actos de elusión; la coexistencia de las medidas tecnológicas de protección con las excepciones y limitaciones*

CT-11.18. Con la aplicación de medidas tecnológicas para el control del acceso y uso de las obras, ha surgido la cuestión de cómo pueden influir estas medidas en la aplicabilidad de las excepciones y limitaciones permitidas por los tratados internacionales y las legislaciones nacionales. Desde este punto de vista, se han categorizado las excepciones y limitaciones, y se ha hecho hincapié en que, en el caso de algunas de ellas es indispensable, mientras que en el caso de otras es deseable, asegurar su supervivencia, habida cuenta de la posibilidad de utilizar medidas tecnológicas de control de acceso y de copiado. (Estas categorías se han mencionado como excepciones basadas en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales del hombre, excepciones y limitaciones que corresponden a determinados intereses públicos, excepciones y limitaciones para la prevención comportamientos contrarios a la competencia, excepciones y limitaciones debidas al mal funcionamiento del mercado, etcétera.)

CT-11.19. Lo que surgió de este análisis es un conjunto de propuestas de excepciones a la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección, a fin de garantizar la aplicabilidad de determinadas excepciones al derecho de autor. (Estas excepciones pueden denominarse "excepciones sustantivas", debido a que su finalidad fundamental es poner a disposición las obras por las obras en sí mismas, de manera que puedan verse, escucharse, estudiarse, disfrutarse como entretenimiento, etc.) Ahora bien, las excepciones a la prohibición de los actos de elusión se propusieron también por razones distintas de las de garantizar el acceso a obras protegidas y a su posible uso en los casos en que los tratados internacionales y las legislaciones nacionales preveían determinadas excepciones al derecho de autor; es decir, en particular para fines como mantener la seguridad pública, proteger a la infancia ante determinados materiales, la posibilidad de investigar en materia de cifrado y así sucesivamente. (Estas últimas excepciones pueden denominarse "excepciones no sustantivas", ya que su finalidad principal no es la de poner a disposición las obras por las obras en sí mismas, sino por las razones concretas que acaban de mencionarse.

CT-11.20. La posibilidad de aplicar medidas tecnológicas efectivas es una condición indispensable para la protección, el ejercicio y la observancia del derecho de autor en el entorno de las redes digitales. Por consiguiente, las excepciones y limitaciones a la obligación de proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra los actos de elusión deben establecerse con mucho cuidado. Cuando se permitan, deben focalizarse suficientemente como para

preservar la efectividad de la prohibición de dichos actos. Así, por ejemplo, una "excepción" que permita la distribución comercial y el comercio de dispositivos o servicios de elusión con el propósito de un "uso legítimo" sería el fin, ya que, en teoría, prácticamente todos los dispositivos de este tipo podrían utilizarse con algún fin legítimo, y una vez puestos en el mercado con ese propósito estarían al alcance de cualquiera para utilizarse impunemente. Un sistema de declaración, previsto por la ley, según el cual la importación y distribución de dispositivos de elusión esté permitido si el importador o el distribuidor declara que los dispositivos se ponen a disposición con "fines autorizados" estaría lejos de ser una garantía suficiente, ya que tan pronto como se distribuyera un dispositivo de elusión resultaría imposible reducir su uso a los "fines autorizados".

CT-11.21. Las excepciones a la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección, para cuya justificación puede haber menos dudas (principalmente medidas de control de acceso), son algunas "excepciones no relacionadas con el derecho de autor", como las excepciones con fines de cumplimiento de la ley y de información, la protección de menores, la protección de la intimidad, la investigación en materia de codificación, las pruebas de seguridad y similares. Sin embargo, puesto que la justificación y los efectos de estas "excepciones no sustantivas" son completamente diferentes de los de las "excepciones sustantivas", se necesitan garantías para excluir la posibilidad de utilizar determinadas "excepciones no sustantivas" como excusa, con la intención real de obtener el acceso a obras para utilizarlas en un contexto normal afectado por el derecho de autor (por ejemplo, fingir que se lleva a cabo una investigación sobre codificación o pruebas de seguridad, cuando la intención verdadera y el efecto del acto de elusión es obtener el acceso y utilizar obras protegidas mediante medidas tecnológicas).

CT-11.22. Con respecto a la posibilidad de introducir "excepciones sustantivas", en aquellos países donde se ha debatido la aplicación de las obligaciones establecidas en el Artículo 11 (y en el artículo correspondiente – Artículo 18 – del WPPT) o se han llevado a la práctica a través de una nueva normativa, se ha reconocido que deben tenerse en cuenta dos principios. En primer lugar, es más adecuado dejar a los titulares de los derechos y a los usuarios que determinen las formas y los medios para poder aplicar determinadas excepciones indispensables, y solamente se necesitará la intervención de las asambleas legislativas o de los gobiernos (estos últimos probablemente a través de un procedimiento normativo administrativo) cuando las partes interesadas no sean capaces de solucionar el problema. En segundo lugar, incluso en esos casos, la intervención solamente está justificada si hay intereses públicos fundamentales afectados (como determinados usos específicos para la investigación científica o la educación pública).

CT-11.23. Debe hacerse un hincapié especial en que difícilmente podría justificarse – de hecho, parece que podría entrar en conflicto con el WCT – intervenir mediante normas legislativas o reglamentos administrativos con objeto de garantizar la copia libre de obras, en general, a través de la red interactiva. Esto no podría justificarse – y no sería compatible con el WCT – ya que cualquier excepción al derecho de reproducción sólo se permite de acuerdo con el Artículo 9.2) del Convenio de Berna (el cual deben cumplir las Partes Contratantes en virtud del Artículo 1.4) del WCT) y el Artículo 10 del WCT, siempre y cuando se respeten las condiciones de la "prueba del criterio triple" para introducir excepciones. Permitir la copia libre a través de la red interactiva mundial obviamente no satisfará ninguna de las tres condiciones de la "prueba del criterio triple" (y el hecho de que se produzca un conflicto sencillamente con una de las tres condiciones hará que la excepción sea inaceptable en virtud del Convenio de Berna y el WCT). Esto es así por los siguientes motivos: i) este tipo de copiado generalizado – de hecho, mundial – perjudicaría injustificada y gravemente los intereses legítimos de los titulares de los derechos; ii) la distribución de obras a través de la red mundial para la copia privada se ha convertido en una de las formas fundamentales de explotación de obras, por lo que una excepción como ésta entraría plenamente en conflicto con la explotación; y iii) tal excepción ni siquiera cubriría sencillamente un caso especial debido a su carácter generalizado. (Por lo tanto, si aun así se introducen garantías respecto de la posibilidad de realizar copias a través de Internet con fines privados mediante una intervención legislativa o administrativa, estas garantías – del mismo modo que otras excepciones – serán aceptables solamente si obedecen a intereses públicos específicos fundamentales, como proporcionar material indispensable para la investigación científica no lucrativa desde el hogar o la educación pública a distancia.)

## ARTÍCULO 12

*Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos*

- 1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:
  - i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;
  - ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.
- 2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por "información sobre la gestión de derechos" la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

Declaración concertada respecto del Artículo 12: Queda entendido que la referencia a "una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna" incluye tanto los derechos exclusivos como los derechos de remuneración. Igualmente queda entendido que las Partes Contratantes no se basarán en el presente Artículo para establecer o aplicar sistemas de gestión de derechos que tuvieran el efecto de imponer formalidades que no estuvieran permitidas en virtud del Convenio de Berna o del presente Tratado, y que prohíban el libre movimiento de mercancías o impidan el ejercicio de derechos en virtud del presente Tratado.

*Aplicación de la información sobre la gestión de derechos: condición fundamental para la protección, ejercicio y observancia del derecho de autor en el entorno de las redes digitales*

CT-12.1. Para ver la naturaleza y alcance de las disposiciones de este artículo (y las previstas en el Artículo 11), véanse los comentarios de los párrafos CT-11.1 y CT-11.2 *supra*.

*Naturaleza concreta de las disposiciones del Artículo 12; interpretación de algunos de sus elementos*

CT-12.2. Las disposiciones contenidas en el Artículo 12 son bastante detalladas y están más o menos claras; por consiguiente, sólo será preciso hacer hincapié en algunos puntos en lo que a su interpretación se refiere.

CT-12.3. Mientras que el Artículo 11 establece la obligación de proporcionar "protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos", el Artículo 12 "sólo" obliga a las Partes Contratantes a proporcionar "recursos jurídicos efectivos". Parece que la falta de coherencia entre los dos textos es el resultado de un mero descuido involuntario en la redacción, y que la naturaleza de las obligaciones de las Partes Contratantes es prácticamente la misma en las dos disposiciones: establecer unas normas adecuadas destinadas a prohibir los actos establecidos en las mismas (protección) y proporcionar recursos jurídicos efectivos en el caso de quebrantamiento de dicha prohibición. Puede añadirse que, en tanto que en el caso del Artículo 11 constituye un problema importante de interpretación determinar qué protección puede ser verdaderamente "adecuada" frente a la elusión no autorizada de las medidas tecnológicas (es suficiente con referirse a los "preparativos"), la naturaleza completa y detallada de las disposiciones del Artículo 12, que incluyen también una



definición, hace más sencilla su aplicación. Incluso parece posible reproducir su contenido en las legislaciones nacionales sin necesidad de realizar cambio alguno, en cuyo caso lo único que habría que hacer es elaborar disposiciones, en consonancia con las características de la legislación nacional, en materia de "recursos jurídicos efectivos".

CT-12.4. Asimismo, merece la pena señalar que existen tres niveles de conocimiento que deben satisfacerse en el Artículo 12. En primer lugar, la persona debe saber que lleva a cabo cualquiera de los actos mencionados en los puntos i) y ii) del párrafo 1); es decir, los actos involuntarios no están cubiertos. En segundo lugar, debe saber – o, en el caso de los recursos civiles, debe tener al menos fundamentos razonables de conocimiento – que el acto que lleva a cabo "induce, permite, facilita u oculta una infracción". En tercer lugar, en el caso de los actos enumerados en el punto ii), también debe saber que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

CT-12.5. Debe tenerse en cuenta que las disposiciones del Artículo 12 solamente comprenden la información electrónica sobre la gestión de derechos. Dicha información está expresada fundamentalmente en "número[s] o código[s] que represent[an] tal información" a la que se refiere la definición del párrafo 2).

CT-12.6. La definición de "información sobre la gestión de derechos" no necesita explicaciones. Con todo, debe hacerse hincapié en que solamente establece la información mínima que deben contemplar las normativas nacionales pertinentes que proporcionen "recursos jurídicos efectivos" frente a los actos mencionados en el párrafo 1). Las legislaciones nacionales pueden ofrecer una definición más general.

*La declaración concertada: esclarecimiento del alcance de las disposiciones y confirmación de la prohibición de imponer formalidades*

227

CT-12.7. La declaración concertada adoptada respecto del Artículo 12 – más exactamente, las declaraciones concertadas, puesto que sus dos enunciados abarcan dos cuestiones diferentes – ofrece algunas aclaraciones. La primera de ellas deja todavía más claro si cabe lo que ya está suficientemente claro en el texto del Artículo 12.1), a saber, que "cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado" se refiere tanto a los derechos exclusivos como a los posibles derechos de remuneración. La segunda frase parece verdaderamente útil, ya que señala que la regulación y la aplicación de la información sobre la gestión de derechos no deben socavar de ningún modo el principio de protección sin formalidades establecido en el Artículo 5.2) del Convenio de Berna (incorporado por referencia en el WCT).

## **ARTÍCULO 13**

*Aplicación en el tiempo*

**Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a toda la protección contemplada en el presente Tratado.**

*Título adecuado: evitar el uso del término "retroactividad"*

CT-13.1. Tal como se ha examinado en el análisis de las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna en los comentarios relativos al artículo en cuestión, el efecto del Artículo 18.1) y 2) del Convenio se señala con relativa frecuencia como "protección retroactiva". Se ha hecho hincapié en que esta expresión induce a confusión, ya que no se requiere protección retroactiva en el sentido de que determinados actos realizados antes de la entrada en vigor del Convenio que, en ese momento, en ausencia de protección, estaban permitidos libremente, puedan considerarse infracciones desde el punto de vista retroactivo. Las disposiciones del Artículo 18 sólo suponen que las obligaciones recogidas en el Convenio deben respetarse desde el mismo momento de la entrada en vigor de éste en un país determinado, incluida la obligación de proteger todas las obras cuya protección no haya expirado (es a partir de ese momento cuando se necesita autorización para realizar actos cubiertos por los

derechos exclusivos y cuando se aplican los derechos de remuneración). Esto no conlleva obligación o responsabilidad retroactiva y, por tanto, la aplicación del Artículo 18.1) y 2) no puede plantear ningún problema de constitucionalidad. Estos problemas sólo pueden surgir con relación a los "derechos adquiridos". El Artículo 18.3) del Convenio ofrece, no obstante, una solución adecuada a este problema, al permitir disposiciones transitorias destinadas a respetar los "derechos adquiridos" de quienes se hayan basado en la situación jurídica previa a la entrada en vigor del Convenio. Debido a estas razones, el título de Artículo 13 se ha elegido de forma adecuada; en él no existe referencia alguna a ningún tipo de retroactividad.

*El Artículo 18 del Convenio de Berna y su aplicación mutatis mutandis*

CT-13.2. No está justificado repetir en este punto el análisis realizado anteriormente en los comentarios relativos al Artículo 18. Sin embargo, puede resultar de utilidad reproducir el texto del artículo, que deberá aplicarse a "toda la protección contemplada en el presente Tratado".

"1) El presente Convenio se aplicará a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección.

2) Sin embargo, si una obra, por expiración del plazo de protección que le haya sido anteriormente concedido hubiese pasado al dominio público en el país en que la protección se reclame, esta obra no será protegida allí de nuevo.

3) La aplicación de este principio tendrá lugar conforme a las estipulaciones contenidas en los convenios especiales existentes o que se establezcan a este efecto entre países de la Unión. En defecto de tales estipulaciones, los países respectivos regularán, cada uno en lo que le concierne, las modalidades relativas a esa aplicación.

4) Las disposiciones que preceden serán aplicables también en el caso de nuevas adhesiones a la Unión y en el caso en que la protección sea ampliada por aplicación del Artículo 7 o por renuncia a reservas."

CT-13.3. Cuando en el Artículo 13 del Tratado se establece que "las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a toda la protección contemplada en el presente Tratado", obviamente se pretende indicar su aplicación *mutatis mutandis*. Por tanto, en el párrafo 1), debe entenderse "el presente Tratado" en lugar de "el presente Convenio"; en el párrafo 3, los "países de la Unión" deben entenderse como las "Partes Contratantes"; y, en el párrafo 4), "la Unión" sencillamente significa "el presente Tratado". En la aplicación *mutatis mutandis* del párrafo 4), la referencia al Artículo 7 es, naturalmente, una referencia al Artículo 7 del Convenio de Berna, pero no sólo a éste, sino también al Artículo 9 del WCT, que excluye la aplicación del artículo 7.4) del Convenio de Berna a las obras fotográficas, y mediante ello, amplía el período mínimo de protección de tales obras mediante su equiparación a este respecto con las demás obras literarias y artísticas. (naturalmente, lo que sigue de los comentarios realizados anteriormente con relación al Artículo 18 del Convenio de Berna también debe entenderse *mutatis mutandis*.)

## **ARTÍCULO 14**

*Disposiciones sobre la observancia de los derechos*

- 1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado.
- 2) Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

### *Medidas necesarias para garantizar la aplicación*

CT-14.1. Salvo una diferencia, el párrafo 1) del Artículo 14 es una versión *mutatis mutandis* del Artículo 36.1) del Convenio de Berna, que dice lo siguiente: "Todo país que forme parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio". La diferencia, como puede verse al comparar los dos textos, es que, mientras que el Convenio de Berna se refiere a la conformidad con las constituciones de los países participantes, la referencia en el WCT es a la conformidad con los sistemas jurídicos.

CT-14.2. Una constitución contiene los elementos fundamentales – los "aspectos macro" – de un sistema jurídico. La referencia a los sistemas jurídicos de las Partes Contratantes, en general, parece indicar una mayor libertad. Parece que permite a las Partes Contratantes elegir libremente los instrumentos jurídicos para aplicar las obligaciones contraídas en virtud del Tratado, siempre y cuando, naturalmente, que tales instrumentos se adapten verdaderamente a este fin.

CT-14.3. Debe señalarse que, en cierto sentido, el párrafo 1) del Artículo 14 confirma el principio de la libertad relativa de caracterización jurídica que se ha examinado anteriormente al comentar el Artículo 8 del Tratado con relación a la "solución marco" relativa al derecho aplicable a las transmisiones interactivas a través de las redes digitales.

### *Obligaciones relativas a la observancia de los derechos*

CT-14.4. El proyecto de Tratado que posteriormente se convirtió en el WCT todavía contenía dos opciones con relación a la observancia de los derechos. La opción A consistía en la inclusión de una versión adaptada desde el punto de vista técnico del texto completo de la Parte III – Artículos 41 a 61 – del Acuerdo sobre los ADPIC en un anexo como parte integrante del Tratado. La opción B habría llevado más o menos al mismo resultado, pero de distinta manera. Decía que las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan los procedimientos de observancia especificados en la Parte III, Artículos 41 a 61, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el tráfico de mercancías falsificadas, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, concertado el 15 de abril de 1994 (el "Acuerdo sobre los ADPIC") de modo que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Con este fin, las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones de los Artículos 41 a 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

CT-14.5. La Conferencia Diplomática no adoptó ninguna de estas dos opciones. Las opiniones se dividieron mucho en el transcurso de los debates y las negociaciones sobre las diversas opciones. El punto muerto se superó finalmente por medio de una propuesta de compromiso presentada por la delegación de Jamaica. La propuesta consistía en suprimir ambas alternativas y sustituirlas por un texto que, aunque no tenía exactamente la misma forma, en el fondo aparecía en el Artículo 1) de la propuesta de Anexo. Este fue el texto que se adoptó y se convirtió en el párrafo 2) del Artículo 14 del Tratado.

CT-14.6. Este párrafo 2) es una versión *mutatis mutandis* ligeramente modificada, sólo desde el punto de vista "técnico", de la primera frase del artículo original – el Artículo 41.1 – del Acuerdo sobre los ADPIC, que dice lo siguiente (las diferencias con el texto del párrafo 2) se indican en cursiva): "Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones".

CT-14.7. Un factor importante para interpretar el párrafo 2) del Artículo 14 del WCT es que se trata de una versión *mutatis mutandis* de esta disposición del Acuerdo sobre los ADPIC, puesto que indica que las disposiciones sobre observancia especificadas en la Parte III del Acuerdo son necesarias para lograr el resultado mencionado en el mismo – “medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos” – y requieren “recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones”. Partiendo de este contexto y del origen del texto del párrafo 2), así como de las circunstancias de su adopción, parece seguirse que solamente aquellas Partes Contratantes que apliquen más o menos la misma maquinaria frente a las infracciones contempladas en el Tratado que a las establecidas en virtud de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC podrán cumplir las obligaciones establecidas en el mismo.

#### *Responsabilidad de los proveedores de servicios ante las infracciones*

CT-14.8. Tal como se ha examinado anteriormente en los comentarios al Artículo 8 del WCT, este Tratado no regula las cuestiones relacionadas con la responsabilidad por los motivos analizados en ese momento (como tampoco lo hace el WPPT). Por consiguiente, no parece necesario ni justificado entrar en un análisis de fondo de las cuestiones relativas a la responsabilidad.

CT-14.9. No se encontrarán necesariamente en las legislaciones de todas las Partes Contratantes normas concretas relativas a la responsabilidad de los proveedores de servicios de redes interactivas. Sin embargo, parece existir una tendencia hacia la adopción de dichas normas, lo que sin duda tiene un cierto interés desde el punto de vista de la aplicación del WCT, puesto que las cuestiones relativas a la responsabilidad por las infracciones afectan a la aplicación de las medidas de observancia exigidas en el Artículo 14.2) del Tratado.

CT-14.10. Parece que, para que los requisitos recogidos en el Artículo 14.2) del WCT puedan cumplirse, cualquier posible regulación de la responsabilidad de los proveedores de servicios – en concreto, los límites de la responsabilidad, junto con las condiciones de dichos límites – debe corresponder a los principios siguientes: i) la inmunidad debe establecerse a un nivel indispensable para garantizar una seguridad razonable a los proveedores de servicios; una inmunidad general no estaría en armonía con el Artículo 14.2) del Tratado; ii) cualquier posible normativa debe estar en conformidad con el derecho de autor, en el sentido de que no tiene que poner en peligro el cumplimiento de los objetivos del mismo, es decir, no debe socavar los incentivos a la creación, la producción y la difusión de obras y no debe despreciar el valor de la creación humana; iii) cualquier normativa de este tipo debe fomentar la cooperación entre los titulares de los derechos de autor y los proveedores de servicios, y siempre que sea posible estimular las soluciones de mercado, con vistas a facilitar la detección de la piratería lesiva del derecho de autor, aplicar medios tecnológicos, eliminar rápidamente los materiales transgresores de las redes, detectar y perseguir a los infractores, y demás; y iv) deberá mantenerse la aplicabilidad del desagravio por mandato judicial y de otros recursos jurídicos similares por parte de los tribunales.

---

A continuación figuran las disposiciones de tipo administrativo y las cláusulas finales del Tratado, las cuales, tal como se ha indicado en la Introducción, se reproducen en aras de la integridad y la facilidad de consulta, si bien no se analizan en esta guía puesto que sólo se ocupa de las disposiciones sustantivas.

## **ARTÍCULO 15**

### *Asamblea*

---

- 1)
  - a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.
  - b) Cada Parte Contratante estará representada por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.
  - c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea podrá pedir a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominada en adelante "OMPI") que conceda asistencia financiera, para facilitar la participación de delegaciones de Partes Contratantes consideradas países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas o que sean países en transición a una economía de mercado.
- 2)
  - a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a la aplicación y operación del presente Tratado.
  - b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del Artículo 17.2) respecto de la admisión de ciertas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.
  - c) La Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y girará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.
- 3)
  - a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.
  - b) Cualquier Parte Contratante que sea organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de estas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si cualquiera de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.
- 4) La Asamblea se reunirá en período ordinario de sesiones una vez cada dos años, previa convocatoria del Director General de la OMPI.
- 5) La Asamblea establecerá su propio reglamento, incluida la convocatoria de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para los diversos tipos de decisiones.

## **ARTÍCULO 16**

*Oficina Internacional*

---

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al Tratado.

## **ARTÍCULO 17**

*Elegibilidad para ser parte en el Tratado*

---

- 1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.
- 2) La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia y tener su propia legislación que obligue a todos sus Estados miembros, respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.
- 3) La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

## **ARTÍCULO 18**

*Derechos y obligaciones en virtud del Tratado*

---

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

## **ARTÍCULO 19**

*Firma del Tratado*

---

Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podrán firmar el presente Tratado, que quedará abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1997.

## **ARTÍCULO 20**

*Entrada en vigor del Tratado*

---

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

## **ARTÍCULO 21**

*Fecha efectiva para ser parte en el Tratado*

---

El presente Tratado vinculará:

- i) a los 30 Estados mencionados en el Artículo 20 a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
- ii) a cualquier otro Estado a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento en poder del Director General de la OMPI;

- iii) a la Comunidad Europea a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho instrumento se haya depositado después de la entrada en vigor del presente Tratado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 o tres meses después de la entrada en vigor del presente Tratado si dicho instrumento ha sido depositado antes de la entrada en vigor del presente Tratado;
- iv) cualquier otra organización intergubernamental que sea admitida a ser parte en el presente Tratado, a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de adhesión.

## **ARTÍCULO 22**

---

*No admisión de reservas al Tratado*

No se admitirá reserva alguna al presente Tratado.

## **ARTÍCULO 23**

---

*Denuncia del Tratado*

Cualquier parte podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

## **ARTÍCULO 24**

---

*Idiomas del Tratado*

- 1) El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.
- 2) A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el párrafo 1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por "parte interesada" todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Comunidad Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

## **ARTÍCULO 25**

---

*Depositario*

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado.

202. Véase el Artículo 17.2) y 3).
203. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, págs. 722 y 743
204. Véanse los párrafos 25 a 31 de la Introducción.
205. Véanse las declaraciones concertadas respecto de los Artículos 4, 5 y 7 del WCT.
206. El Artículo 71.2) del Acuerdo sobre los ADPIC dice lo siguiente: "Las modificaciones que sirvan meramente para ajustarse a niveles más elevados de protección de los derechos de propiedad intelectual alcanzados y vigentes en otros acuerdos multilaterales, y que hayan sido aceptadas en el marco de esos acuerdos por todos los Miembros de la OMC podrán remitirse a la Conferencia Ministerial para que adopte las medidas que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo X del Acuerdo sobre la OMC sobre la base de una propuesta consensuada del Consejo de los ADPIC".
207. El "Entendimiento de la OMC Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de diferencias (1994)" señala que la "compensación y suspensión de concesiones" se pueden aplicar como "medidas temporales" en el caso de que las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC no se apliquen en un plazo prudencial (Artículo 22.1). En virtud del Artículo 22.3) del Entendimiento "principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo; [...] si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo; [...] si la parte considera que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado". En el Artículo 22.3), también se aclara que "a los efectos del presente párrafo, se entiende por "sector": [...] en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, cualquiera de las categorías de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la sección 1, la sección 2, la sección 3, la sección 4, la sección 5, la sección 6 o la sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del Acuerdo sobre los ADPIC; [...] a los efectos del presente párrafo, se entiende por "acuerdo": i) en lo que concierne a bienes, los acuerdos enumerados en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, tomados en conjunto, así como los Acuerdos Comerciales Plurilaterales en la medida en que las partes en la diferencia de que se trate sean partes en esos acuerdos; ii) en lo que concierne a servicios, el AGCS; iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC".
208. Véanse los párrafos 63 a 66 de la Introducción.
209. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, págs. 176-181.
210. Véase la descripción de "solución" incluida en el comentario del Artículo 8.
211. Para el informe de la sesión, véase "Derecho de autor", antigua revista mensual de la OMPI, número de septiembre de 1982, págs. 245-246.
212. En relación con la labor preparatoria y el texto de las Disposiciones tipo y los comentarios correspondientes, véase "Derecho de autor", enero de 1978, 6-19.
213. Por ejemplo, en el Artículo 101 de la Ley de Derecho de Autor de EE.UU. se define un "programa de ordenador" como "un conjunto de indicaciones o instrucciones que se utilizan directa o indirectamente en un ordenador para obtener un resultado determinado". En el Artículo 2bis) de la Ley de Derecho de Autor Japonesa figura una definición parecida, sencilla y general, según la cual un "programa [de ordenador]" significa una expresión de instrucciones combinadas que se dan a un ordenador para que pueda funcionar y obtener un resultado determinado".
214. Directiva del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.
215. Por ejemplo, el concepto de "programas de ordenador" en virtud de la Directiva de la Comunidad Europea sobre programas de ordenador no se extiende al funcionamiento de los programas de ordenador. Cabe señalar lo mismo con respecto a la legislación de EE.UU., tal como lo reflejan varios fallos judiciales. Paul Goldstein resume la situación jurídica en EE.UU. de la siguiente manera: "Los videojuegos típicos suelen componerse de dos elementos separables y susceptibles de ser protegidos individualmente por el derecho de autor: un programa de ordenador, que suele estar incorporado a un chip semiconductor situado en la consola de juego, y la presentación audiovisual animada que el programa de ordenador proyecta en la pantalla de vídeo cuando el jugador lo activa [...] Se pueden violar los derechos protegidos del programa de ordenador sin violar los derechos de la presentación audiovisual, [...] y se pueden violar los derechos protegidos de la presentación audiovisual sin violar los del programa de ordenador [...]. Si bien las imágenes del videojuego pueden aparecer en una secuencia sin fijar, los tribunales suelen sostener que cumplen el requisito del Artículo 101 relativo a ciertas "series de imágenes relacionadas" y constituyen por lo tanto obras audiovisuales. (P. Goldstein, *Copyright – Principles, Law and Practice*, Little Brown and Co., Boston, Toronto, Londres, 1989, Vol. I, 168-169). (Traducción de la Oficina Internacional).
216. En relación con la labor preparatoria previa y el texto de las Disposiciones tipo sobre un sistema *sui generis* con comentarios, véase "Derecho de Autor", enero de 1978, 6-19.
217. "Legal Protection for Computer Programs: a Survey and Analysis of National legislation and Case Law" de Michael S. Keplinger (documento OMPI/UNESCO/GE/CCS/2).
218. Como se explica en el estudio, en aquel entonces tan sólo eran cinco los países en cuyo *derecho escrito* se estipulaba la protección del derecho de autor relativo a los programas de ordenador, a saber, por orden cronológico, las Filipinas, los Estados Unidos, Hungría, Australia y la India; no obstante, en otros países también se protegía el derecho de autor de los programas de ordenador en virtud del derecho jurisprudencial. A título de ejemplo, tras la reunión de febrero de 1985, en menos de dos meses – entre mayo y julio – dicha protección se introdujo en el *derecho escrito* de los cuatro países siguientes (por orden cronológico): Alemania, el 23 de mayo; Japón, el 14 de junio; Francia, el 3 de julio; y Reino Unido, el 16 de julio. (Esto también es un buen ejemplo de cómo el período de "desarrollo controlado" descrito en el capítulo introductorio de la presente Guía facilitó la armonización de la normativa sobre derecho de autor).
219. El "código fuente" es el código original de los programas de ordenador escritos en lenguajes de programación que las personas especializadas en este ámbito pueden leer y entender. El "código objeto" es una versión del programa que puede ser directamente utilizada por un ordenador en lenguaje binario – series de "ceros" y "unos" – comprensible para los procesadores de ordenador pero no para las personas, a no ser que esté "descompilado", es decir, transformado en código fuente.
220. Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.
221. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, documento CRNR/DC/6, "Propuesta básica de disposiciones sustantivas del Tratado relativo a la propiedad intelectual respecto de las bases de datos para ser examinada por la Conferencia Diplomática", págs. 332-374.
222. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 97.
223. Véase el párrafo 51 de la Introducción.
224. "Implicaciones del Acuerdo sobre los ADPIC en los tratados administrados por la OMPI" Publicación OMPI No. 464 (S), 1996, pág. 30, párrafo 70.
225. Véase el párrafo 57 de la Introducción.
226. Los *derechos conexos* (como el derecho de distribución, el derecho de alquiler o el derecho de préstamo público, en el caso de que éste sea reconocido) engloban acciones mediante las cuales se ponen ejemplares a disposición del público normalmente para un uso "diferido", puesto que difieren en el tiempo el acto de puesta a disposición y la percepción (estudio, visualización, escucha) de tales signos, imágenes y sonidos en que se expresa una obra o la grabación sonora (es decir, el "uso" efectivo) por parte de los miembros del público. Por otro lado, los *derechos no relacionados con la copia* (como el derecho de interpretación o ejecución pública, el derecho de radiodifusión, el derecho de transmisión al público por hilo), engloban actos mediante los cuales se ponen a disposición obras u objetos de derechos conexos para su uso (percepción, estudio, visualización, escucha) directo, es decir, no "diferido", por parte de los miembros del público.
227. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 675, párrafo 301.
228. Un breve resumen de este proceso es el siguiente: i) Aunque el punto 1 del Protocolo Final del *acta original de 1886* del Convenio hacía referencia a las obras fotográficas, dejó su protección en manos de las legislaciones nacionales y permitió la aplicación de la reciprocidad material para su protección. ii) La *Conferencia de Revisión de París de 1896* amplió la base de la protección a las obras fotográficas y, al mismo tiempo, la hizo más uniforme. Se garantizó un tratamiento nacional a las fotografías (excepto para el plazo de protección en los casos en que se aplicaba la reciprocidad material) con independencia de que se equipararan a las obras artísticas o estuvieran protegidas por una normativa especial. Asimismo, la Conferencia adoptó una declaración de intenciones en la que se decía que sería deseable que en todos los países de la Unión la legislación protegiera las obras fotográficas y las obras



producidas mediante procedimientos análogos, y que el periodo de protección durara al menos 15 años. iii) En la *Conferencia de Revisión de Berlín de 1908* se acordó que todos los países de la Unión debían proteger las fotografías. Sin embargo, en el acta de Berlín las obras fotográficas quedaron cubiertas por una disposición independiente, el Artículo 3 del Convenio, en lugar de ser incluidas en la lista no exhaustiva de "obras literarias" del Artículo 2. En consecuencia, las disposiciones del Convenio relativas a las "obras artísticas y literarias" no se aplicó a las fotografías; era algo que correspondía a las legislaciones nacionales. También se permitía a las legislaciones nacionales determinar libremente la naturaleza y duración de dicha protección. iv) La *Conferencia de Revisión de Roma de 1928* no modificó el texto del Convenio de Berna con relación a las obras fotográficas. v) En la *Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948*, se introdujo la expresión "obras fotográficas y obras creadas mediante un proceso análogo a la fotografía" en la lista no exhaustiva obras artísticas y literarias del Artículo 2.1) del Convenio. vi) La *Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967* modificó la redacción de la parte correspondiente del Artículo 2.1 del Convenio de Berna; sustituyó la expresión "obras fotográficas y obras creadas mediante un procedimiento análogo a la fotografía" por la expresión "obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía". Con esta expresión se hacía hincapié en que la forma en que se expresaba la obra era el factor decisivo de la definición, en lugar de la naturaleza del procedimiento técnico. Se alcanzó finalmente un acuerdo sobre el periodo de protección de las obras fotográficas. El Artículo 7.4) preveía lo siguiente: "Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas...; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras". Al mismo tiempo, era la última diferencia que quedaba entre las obras fotográficas y las obras artísticas y literarias en general, que finalmente se ha eliminado con el Artículo 9 del Convenio.

229. El lenguaje escogido para ello no parece ser casual, puesto que se trata de la aplicación del Convenio de Berna, mientras que resulta evidente que las Partes Contratantes, en este contexto, no aplican, de hecho, el Convenio de Berna, sino sólo el Tratado, lo que conlleva la obligación de cumplir con lo previsto en los Artículos 1 a 21 del Convenio (y esta obligación se extiende a las Partes Contratantes que no son partes en el Convenio).
230. Esta interpretación se ve confirmada por las notas añadidas al proyecto del Artículo 10 (el Artículo 12 según la numeración original) de la Propuesta Básica. (Cabe señalar que el proyecto de texto es igual al finalmente adoptado, con la única excepción de que en el párrafo 1) la palabra "solamente" aparecía antes de las palabras "en determinados casos especiales", la cual se eliminó por considerarse innecesaria, ya que estaba claro a partir del resto del texto que las limitaciones y excepciones sólo pueden producirse en determinados casos especiales y sólo si se satisfacen los otros dos criterios de la "prueba del criterio triple"). Con relación al párrafo 1), en las notas se declara que las condiciones que figuran en éste "son idénticas a las del Artículo 9.2) del Convenio de Berna" y que, cuando se refiere a las tres condiciones, "cualquier limitación debe *circunscribirse* a determinados casos especiales (el subrayado es del autor, con el fin de señalar la similitud con el lenguaje del párrafo 2) y del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC). A continuación, respecto del párrafo 2), las notas hacen hincapié en que se aplican al caso las mismas condiciones. (Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra, pág. 212, párrafo 12.04.)
231. Por ejemplo, obviamente deben mantenerse las funciones de las excepciones por motivos educativos, pero para su aplicación en el entorno de las redes digitales, por ejemplo en el caso de la "educación a distancia" puede que sea preciso exigir el cumplimiento de requisitos especiales, como la aplicación de algunas medidas tecnológicas de protección y de información sobre la gestión de derechos que garanticen que el material protegido se utilizará solamente con los fines previstos y sólo por aquellos a quienes va dirigido. Al mismo tiempo, por ejemplo, no puede permitirse en general la copia privada libre de obras protegidas a través de la red mundial, ya que entraría en conflicto con la explotación normal – y podría decirse que ya es una forma de explotación importante – de las obras en cuestión.
232. Un ejemplo obvio de posibles excepciones nuevas es la excepción relativa a *determinados casos específicos* de actos de reproducción transitorios que tienen lugar durante una transmisión interactiva a través de la red digital mundial. Se hace hincapié en las palabras "determinados casos especiales" para insistir en que las reproducciones transitorias, con independencia de su grado de temporalidad, no pueden constituir excepciones en el funcionamiento del derecho de reproducción; solamente podrán aquellas que correspondan totalmente a los requisitos de la "prueba del criterio triple".
233. Véanse los párrafos 31 y 32 de la introducción, *supra*.

## PREÁMBULO

### *Las Partes Contratantes*

*Deseosas de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de la manera más eficaz y uniforme posible,*

*Reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,*

*Reconociendo el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la producción y utilización de interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas,*

*Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información,*

### *Han convenido lo siguiente:*

#### *Primer párrafo*

PPT-Pr.1. El primer párrafo del Preámbulo es el mismo del Preámbulo del WCT, con la diferencia de que aquí, naturalmente, se hace referencia a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, en lugar de a los derechos de los autores.

PPT-Pr.2. Al mismo tiempo, el Preámbulo del WPPT es diferente del Preámbulo de la Convención de Roma. Este último es mucho más sencillo: "Los Estados Contratantes, animados del deseo de asegurar la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, [...]". En éste, no existe referencia al desarrollo y mantenimiento de la protección de las categorías de los derechos contemplados. Esto se debe sin duda al hecho de que, en el momento de su adopción, la Convención de Roma era "pionera": se limitó a abrir el camino para el establecimiento de una protección adecuada de los derechos conexos; por tanto, no habría sido adecuado indicar como objetivos el desarrollo y mantenimiento de dicha protección. En 1996, la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas ya estaba establecida en un gran número de países, y se había desarrollado también a nivel regional e internacional, como por ejemplo en las directivas de la Comunidad Europea y en el Acuerdo sobre los ADPIC. Así pues, en el Preámbulo del WPPT, ya estaba justificado hablar de mantener y desarrollar (más) la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

PPT-Pr.3. Existe todavía otra diferencia más entre el Preámbulo de la Convención de Roma y el Preámbulo del WPPT, a saber, que, en tanto que la primera sólo se refiere al deseo de proteger los derechos contemplados en ella, el último añade que pretende hacerlo "de la manera más eficaz y uniforme posible". Este texto se ha extraído palabra por palabra del Convenio de Berna. Tal como se ha analizado previamente en los comentarios a la Convención de Roma, en el momento de la adopción de dicha Convención, debido a su "naturaleza pionera", habría sido una especie de presunción sin fundamento hablar en el Preámbulo de una protección lo "más eficaz y uniforme posible". La indicación en el Preámbulo del WPPT del mismo tipo de objetivos más ambiciosos que en el Preámbulo del Convenio de Berna es bastante significativa; refleja una tendencia hacia un tipo de convergencia – con menores diferencias, aún si bien todavía existentes – entre el grado de protección del derecho autor y el de los derechos conexos, y confirma la intención de los creadores del WPPT de mantener esta tendencia (lo que se manifiesta en el Tratado en diversos aspectos, como, por ejemplo, en el reconocimiento de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes o en la regulación – del mismo modo que en el WCT – de las transmisiones interactivas ("puesta a disposición del público"), el derecho de distribución, las condiciones para la aplicación de las excepciones y limitaciones, las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas de protección y la información sobre la gestión de derechos, y la observancia de los derechos).

### *Segundo párrafo*

PPT-Pr.4. El lenguaje de este párrafo – salvo una diferencia – es el mismo que el del segundo párrafo del Preámbulo del WCT, y puede decirse de éste lo mismo que se ha señalado previamente con relación a dicho Preámbulo. La única diferencia es que la segunda frase del Preámbulo del WCT se refiere no sólo a “la necesidad de introducir nuevas normas internacionales”, sino también a la necesidad de “clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes”. Esta diferencia puede explicarse por el hecho de que el WPPT no contiene disposiciones redactadas como simples interpretaciones de normas existentes, a diferencia de los Artículos 4 y 5 del WCT, donde simplemente se declara que los programas de computadora y las bases de datos, respectivamente, están protegidos en virtud del Convenio de Berna; el WPPT utiliza constantemente un lenguaje imperativo. Esto no significa que la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996 no haya aclarado la aplicación de determinadas normas existentes relativas a los derechos contemplados en el WPPT; esto es algo que ha tenido lugar, no obstante, a través de la adopción de declaraciones concertadas como las relativas a la aplicación del derecho de reproducción y las excepciones y limitaciones, respectivamente, en el entorno digital.

### *Tercer párrafo*

PPT-Pr.5. Este párrafo se refiere a las consecuencias del desarrollo y convergencia de las tecnologías de la información y la comunicación, de igual modo que el tercer párrafo del Preámbulo del WCT, con la única diferencia de que lo hace desde el punto de vista de la producción y uso de las interpretaciones o ejecuciones y los fonogramas. Por tanto, salvando las diferencias, puede decirse lo mismo que previamente se ha señalado respecto de dicho párrafo del Preámbulo del WCT.

### *Cuarto párrafo*

PPT-Pr.6. Este párrafo difiere del párrafo correspondiente – el quinto párrafo – del Preámbulo del WCT en dos aspectos. En primer lugar, no se refiere, naturalmente, al equilibrio tal “como se refleja en el Convenio de Berna”; y, en segundo lugar, no está precedido por otro párrafo, como sucede en el Preámbulo del WCT, donde dice: “[d]estacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística”. Con respecto a la primera diferencia, obviamente, no habría sido adecuado referirse al “equilibrio de intereses” ofrecido por la *cuasi* obsoleta Convención de Roma, en tanto que, en lo que atañe a la segunda diferencia, parece que no está justificado considerarla como algo realmente importante, puesto que difícilmente puede negarse que la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonogramas tiene una importancia extraordinaria (de hecho, es indispensable) como incentivo para nuevas interpretaciones o ejecuciones y la producción de fonogramas, con independencia de si esto se declara explícitamente o no.

## **CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES**

### **ARTÍCULO 1**

*Relación con otros Convenios y Convenciones*

- 1) Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (denominada en adelante la “Convención de Roma”).
- 2) La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección.

3) El presente Tratado no tendrá conexión con, ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de otro tratado.

**Declaración concertada respecto del Artículo 1.2):** Queda entendido que el Artículo 1.2) aclara la relación entre los derechos sobre los fonogramas en virtud del presente Tratado y el derecho de autor sobre obras incorporadas en los fonogramas. Cuando fuera necesaria la autorización del autor de una obra incorporada en el fonograma y un artista intérprete o ejecutante o productor propietario de los derechos sobre el fonograma, no dejará de existir la necesidad de la autorización del autor debido a que también es necesaria la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor, y viceversa.

Queda entendido asimismo que nada en el Artículo 1.2) impedirá que una Parte Contratante prevea derechos exclusivos para un artista intérprete o ejecutante o productor de fonogramas que vayan más allá de los que deben preverse en virtud del presente Tratado.

#### *El título del Artículo*

PPT-1.1. El título del Artículo 1 no es completamente adecuado. Solamente los párrafos 1) y 3) del Artículo 1 se ocupan de cuestiones relativas a la relación del WPPT con "otros Convenios y Convenciones"; el párrafo 2) aclara más bien la relación que existe entre la protección concedida en virtud del Tratado con la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Asimismo, aunque el párrafo 1) se ocupa ciertamente de la relación con una convención – la Convención de Roma – el párrafo 3) se refiere a "otro tratado". Puesto que "tratado" es el término más general, parece que habría sido mejor que hubiese tenido un tipo distinto de título, como, por ejemplo, "Relación con otros tratados y la protección del derecho de autor".

#### *No existe una declaración sobre el carácter de "arreglo particular" del Tratado*

PPT-1.2. En el WCT, en su Artículo 1.1), se declara que "es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna". No existe una declaración similar en el Artículo 1 ni en ninguna otra disposición del WPPT con relación a su carácter de "arreglo particular" "en el sentido del Artículo 22 de la Convención de Roma". El Artículo 22, *mutatis mutandis*, prevé exactamente las mismas posibilidades de "arreglos particulares" que el Artículo 20 del Convenio de Berna.<sup>234</sup> ¿Significa la ausencia de cualquier referencia a la condición de "arreglo particular" del WPPT que no se trata de un arreglo particular en el sentido del Artículo 22 de la Convención de Roma? Parece que la respuesta a esta pregunta debe ser negativa. Sin lugar a dudas, lo decisivo de un acuerdo es su naturaleza y no la presencia o ausencia en el mismo de una declaración que diga que se trata de un arreglo especial. Un arreglo es ciertamente un arreglo particular en virtud de la Convención de Roma, siempre y cuando se celebre entre los propios Estados Contratantes de la Convención de Roma – o entre ellos y otros países – y si el objeto del arreglo es el mismo en su totalidad o en parte que el de la Convención. En tal caso, el arreglo debe corresponder a las condiciones recogidas en el Artículo 22 de la Convención de Roma. Debe conceder derechos más generales que los previstos por la Convención de Roma, o puede contener otras disposiciones, aunque, en ese caso, estas otras disposiciones no deben ser contrarias a la propia Convención.

PPT-1.3. La siguiente cuestión es, naturalmente, si el WPPT se ajusta a las condiciones del Artículo 22 de la Convención de Roma. Parece ser que éste es el caso. Si bien el WPPT solamente engloba los derechos de dos de las tres categorías de beneficiarios de la Convención de Roma – las de los artistas intérpretes o ejecutantes y las de los productores de fonogramas – y, pese a que, en lo que se refiere a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, su ámbito sólo abarca las interpretaciones o ejecuciones "sonoras" (y no se extiende a las interpretaciones o ejecuciones "audiovisuales"<sup>235</sup>),<sup>236</sup> en el ámbito de su cobertura concede sin lugar a dudas más derechos que la Convención de Roma.

PPT-1.4. Tal como se examina a continuación, el WPPT, en el párrafo 1) del Artículo 1, contiene una disposición de salvaguardia que excluye la posibilidad de cualquier conflicto con el Artículo 22 en lo que a los países parte en la Convención de Roma se refiere. Esta disposición aborda el problema de los derechos que no cubre el WPPT, puesto que, entre los países parte en la Convención de Roma, para los que solamente es pertinente el Artículo 22 de dicha Convención, la obligación de ampliar la protección también a esas categorías de derechos no deja de existir.

#### *Cláusula de salvaguardia relativa a las obligaciones recogidas en la Convención de Roma*

PPT-1.5. El párrafo 1) del Artículo 1 contiene el mismo tipo de cláusula de salvaguardia que el Artículo 1.2) del WCT. La función de esta disposición, no obstante, por las razones que acaban de mencionarse, es más importante que la de la disposición correspondiente del WCT. Además, la mayor importancia de esta cláusula de salvaguardia no sólo se debe a la menor cobertura del WPPT, sino también al hecho de que el Tratado – con las excepciones marginales examinadas a continuación en los comentarios al Artículo 3 – no obliga a las Partes Contratantes a cumplir con las disposiciones sustantivas de la Convención de Roma (a diferencia del WCT, que sí que lo hace con respecto a las del Convenio de Berna). Si bien el WPPT incluye disposiciones que, en general, parecen corresponder, al menos en el fondo, al grado de protección prescrito por la Convención de Roma para las categorías de derechos cubiertos, el texto y el significado de dichas disposiciones no son siempre los mismos que los de las disposiciones correspondientes de la Convención de Roma.

PPT-1.6. La cláusula de salvaguardia del Artículo 2.2 del Acuerdo sobre los ADPIC es similar a la del Artículo 1.1) del WPPT, puesto que el Acuerdo sobre los ADPIC no obliga tampoco a los miembros de la OMC, en general, a cumplir con las disposiciones sustantivas de la Convención de Roma, sino solamente con algunas de ellas, y, en lugar de una obligación general de este tipo, contiene también disposiciones que corresponden más o menos a las disposiciones de fondo pertinentes de la Convención de Roma.<sup>237</sup>

#### *El WPPT y la protección del derecho de autor*

PPT-1.7. El párrafo 2) del Artículo 1 corresponde al Artículo 1 de la Convención de Roma,<sup>238</sup> la única diferencia es que el texto de Roma se refiere a la Convención, en tanto que el texto del WPPT se refiere al Tratado. Por tanto, parece suficiente con remitirse al análisis de dicho artículo de la Convención de Roma, *supra*.

PPT-1.8. La primera frase de la declaración concertada respecto del párrafo 2) del Artículo 1 confirma los hallazgos del análisis mencionado anteriormente, así como el entendimiento de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 al que se hace referencia en ese punto. La segunda frase también aclara que la concesión de derechos exclusivos a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas – más allá de los concedidos en virtud del Tratado – no está en conflicto con las disposiciones de este párrafo.

#### *Ausencia de relación con otros tratados*

PPT-1.9. El párrafo 3) del Artículo 1 es similar a la segunda frase del Artículo 1.1) del WCT. Solamente existe una diferencia; a saber, que la disposición del WCT también se refiere a una relación específica con el Convenio de Berna, ya que dice lo siguiente: “El presente Tratado no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna [...]”. Parece, sin embargo, que no se trata de una diferencia de fondo. La relación concreta con el Convenio de Berna es que el WCT se considera un “arreglo particular” en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna y que, en consecuencia, el WCT incluye una cláusula de salvaguardia para la aplicación del Convenio de Berna entre aquellas Partes Contratantes que son parte en dicho Convenio. Como se ha señalado anteriormente, con independencia de que se declare explícitamente o no, el WPPT debe considerarse también un “arreglo particular” en el sentido del Artículo 22 de la Convención de Roma, y, de acuerdo con esto, el Artículo 1.1) del WPPT contiene el mismo tipo de cláusula de salvaguardia relativa a la aplicación

de la Convención de Roma entre las Partes Contratantes del WPPT que también son parte en dicha Convención, del mismo modo que el Artículo 1.2) del WCT la contiene respecto de la aplicación del Convenio de Berna. Por tanto, no puede negarse que el WPPT guarda una cierta relación con la Convención de Roma.

PPT-1.10. Puesto que el Artículo 1.3) del WPPT es prácticamente igual a la segunda frase del Artículo 1.1) del WCT, lo que se ha dicho previamente respecto del WCT con relación a esta frase – en lo que se refiere a las dudas sobre su necesidad; las razones de su inclusión (a saber, determinados temores sobre su posible relación con el Acuerdo sobre los ADPIC); la relación *de facto* del Tratado con el Acuerdo sobre los ADPIC; el efecto mutuo entre el Tratado y el Acuerdo sobre los ADPIC; y las posibles conexiones que puedan establecerse entre estos dos instrumentos en el futuro – se aplica, *mutatis mutandis*, también a esta disposición del WPPT.

## ARTÍCULO 2

### Definiciones

A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

- a) “artistas intérpretes o ejecutantes”, todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore;
- b) “fonograma”, toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;

Declaración concertada respecto del Artículo 2(b): Queda entendido que la definición de fonograma prevista en el Artículo 2.b) no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual.

- c) “fijación”, la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;
- d) “productor de fonogramas”, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos;
- e) “publicación” de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma, la oferta al público de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad suficiente;

Declaración concertada respecto de los Artículos 2.e), 8, 9, 12 y 13: Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones “copias” y “original y copias”, sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

- f) “radiodifusión”, la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

- g) **"comunicación al público" de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del Artículo 15, se entenderá que "comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.**

PPT-2.1. El WPPT sigue la tradición de la Convención de Roma cuando, en su Artículo 2, ofrece definiciones de determinadas palabras clave empleadas en el Tratado. De hecho, se definen más o menos los mismos términos – aunque no necesariamente del mismo modo – que en el Artículo 3 de la Convención de Roma. Las diferencias son las siguientes: el Artículo 2 del WPPT contiene también definiciones de "fijación" y "comunicación al público", las cuales no están incluidas en el Artículo 3 de la Convención de Roma, mientras que en esta última hay dos definiciones – las de "reproducción" y "retransmisión" – que no aparecen en el WPPT.

*Punto a): artistas intérpretes o ejecutantes*

PPT-2.2. La definición de "artistas intérpretes o ejecutantes" se basa en la definición del mismo concepto contenida en el Artículo 3.a) de la Convención de Roma. Tal como se ha indicado anteriormente, esta última definición se reduce a la interpretación o ejecución de obras literarias y artísticas (pese a que el Artículo 9 de la Convención de Roma prevé que los Estados Contratantes pueden ampliar la protección a artistas que no interpreten o ejecuten obras literarias y artísticas). La definición del punto a) mantiene, en general, la redacción de la definición de la Convención de Roma. No obstante, se diferencia de ella en dos aspectos.

PPT-2.3. La primera diferencia es que también incluye el verbo "interpretar". La intención parece ser la de establecer un fundamento más adecuado en la definición para el reconocimiento de la condición del "artista intérprete o ejecutante" cuya única contribución a la interpretación o ejecución es la interpretación de la obra. La interpretación por sí sola, sin una ejecución de hecho (por ejemplo, la publicación de un estudio sobre el modo en que deben interpretarse las sinfonías de Beethoven) no es suficiente; a fin de que quien hace la interpretación pueda ser considerado "artista intérprete o ejecutante", debe ser capaz de lograr la aplicación de su interpretación a través de una ejecución concreta bajo su dirección. El mejor ejemplo es el director de una orquesta, a quien el informe de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 se refiere como "artista intérprete o ejecutante" sin haber establecido, no obstante, un fundamento adecuado para ello en el texto de la definición. (A este respecto, y para diferenciar entre "artistas intérpretes" y "artistas ejecutantes" en la versión francesa de la definición, véanse los comentarios al Artículo 3.a) de la Convención de Roma, *supra*.)

PPT-2.4. La segunda diferencia es que la definición se ha ampliado a los artistas intérpretes o ejecutantes de las expresiones del folclore. Esto supone la eliminación de una restricción antigua y sin justificación de los conceptos de "artistas intérpretes o ejecutantes" e "interpretaciones o ejecuciones" en el ámbito internacional, que, al ofrecer una forma indirecta de protección de la propiedad intelectual, puede contribuir a proteger los intereses legítimos de las comunidades que han creado las expresiones del folclore afectadas.

*Punto b): fonogramas*

PPT-2.5. El WPPT, en el punto b) del Artículo 2, ha actualizado la definición de "fonograma" contenida en el Artículo 3.b) de la Convención de Roma – donde simplemente se declara que "se entenderá por "fonograma" toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos" – en dos aspectos.

PPT-2.6. El primer aspecto es que la definición se ha ampliado a aquellos fonogramas que no son fijaciones de sonidos. Esto puede considerarse una mera aclaración, pero parece necesaria desde el momento en que actualmente los

fonogramas también pueden realizarse, con la aplicación de la tecnología digital, a través de la fijación de datos que pueden generar sonidos con la ayuda de un equipo electrónico adecuado, incluso si los sonidos correspondientes nunca han existido. Es a esta posibilidad a la que se refiere la fijación de una "representación de sonidos" de una manera neutra desde el punto de vista tecnológico.

PPT-2.7. El segundo aspecto es que la expresión "exclusivamente sonora" se ha sustituido por una frase más larga: "que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual." En la Propuesta Básica, se había propuesto otra frase: "una fijación audiovisual, la representación de sonidos e imágenes o la parte sonora de éstos no es un fonograma".<sup>239</sup> La frase que aparece en el punto b) se acordó durante las consultas informales, y se adoptó como parte de la definición sin una explicación de fondo de las razones de ello y sin debate alguno.<sup>240</sup> El efecto de esta frase es que, en el caso de que una fijación audiovisual no cumpla los requisitos para poder considerarse obra, la fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos, incorporada en dicha fijación audiovisual, debe considerarse "fonograma".

PPT-2.8. La declaración concertada que se adoptó respecto del punto b) ofrece una aclaración importante. Indica que los derechos sobre un fonograma no quedan afectados por la incorporación de éste una obra cinematográfica u otra obra audiovisual. Esto significa que los fonogramas sólo pueden utilizarse en dichas obras a partir de arreglos contractuales adecuados, teniendo en cuenta debidamente los derechos de los productores de fonogramas previstos en el Tratado. En caso de que se utilicen de nuevo con independencia de la obra audiovisual, deben ser considerados fonogramas. (De hecho, esto puede suponer un campo bastante grande de fijaciones sonoras, ya que los sonidos de la música de una obra audiovisual frecuentemente se fijan de forma independiente – motivo por el cual la fijación debe reconocerse como "fonograma" en virtud de esta definición – y son incorporados posteriormente a la obra audiovisual.)

PPT-2.9. Durante los debates de la Comisión Principal I de la Conferencia Diplomática, también se aclaró que "la banda sonora de una película cinematográfica, cuando se separa de la película, es decir, cuando se publica como grabación sonora, debe poder ser considerada fonograma".<sup>241</sup>

*Punto c): fijación*

PPT-2.10. La definición de "fijación" en el punto c) sólo requiere que la "incorporación" de sonidos, o la representación de éstos, sea lo suficientemente estable como para que puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo. No indica qué tipo de "incorporación" puede ser pertinente. En ausencia de una aclaración que pueda restringirla, parece justificado interpretarla en el sentido de cualquier tipo de forma material a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse. Esto, entre otras cosas, puede suponer también el almacenamiento en una memoria electrónica. Las notas añadidas a este punto en la Propuesta Básica aclaran que "la definición no establece ninguna condición respecto del requisito de permanencia o estabilidad de la incorporación; en la propuesta de Tratado no hay un requisito establecido".<sup>242</sup>

PPT-2.11. En la Propuesta Básica, las notas también señalan que no se ha propuesto ninguna definición de "reproducción", y explican que "[e]sto se debe a que el significado del término se desarrolla completamente en los Artículos 7 y 14".<sup>243</sup> Pese a que estos artículos no se adoptaron finalmente, las características principales del concepto de "reproducción" están suficientemente claras en virtud del Artículo 9 del Convenio de Berna, junto con su "historial de negociaciones" reflejado debidamente en las actas de las diversas conferencias de revisión, tal como se ha señalado previamente en los comentarios a dicho Artículo. En los Artículos 7 y 11 del WPPT, sobre el derecho de reproducción, se ha adoptado fundamentalmente el lenguaje del Artículo 9 del Convenio de Berna.



*Punto d): productor de fonogramas*

PPT-2.12. Como se ha indicado anteriormente con relación a la Convención de Roma, en el Artículo 3.c) de esta Convención se define "productor de fonogramas" como "la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos". En el punto d) del Artículo 2 del WPPT solamente se ha añadido un elemento a esta definición: por las razones analizadas anteriormente con relación a la definición de "fonograma", se ha incluido la referencia a "representaciones de sonidos".

PPT-2.13. Las notas añadidas a este punto en la Propuesta Básica señalan que "[e]l productor es la persona que toma la iniciativa, coordina y asume la responsabilidad económica y de otros tipos respecto de la primera fijación de un fonograma, con independencia de la tecnología utilizada. Cabe señalar que la digitalización o "remasterización" de fijaciones existentes de ejecuciones o interpretaciones no constituyen una "primera fijación", independientemente de la inversión realizada en correcciones, eliminación de ruidos y otras modificaciones de este tipo".<sup>244</sup>

*Punto e): publicación*

PPT-2.14. La Convención de Roma, en su Artículo 3.d), define "publicación" como "el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma". El punto e) del Artículo 2 del WPPT – aparte de lo que parece ser una complicación innecesaria introducida en el lenguaje<sup>245</sup> – ha añadido solamente un elemento a esta definición; a saber, ha aclarado que "la oferta" de ejemplares "en cantidad suficiente" se considera publicación solamente cuando se realiza con el consentimiento del titular del derecho. A este respecto, el concepto de publicación del Tratado se ha equiparado a la definición de "obras publicadas" del Artículo 3.3) del Convenio de Berna.

PPT-2.15. La declaración concertada respecto del Artículo 2.e), (así como respecto de los Artículos 8, 9, 12 y 13) relativa al concepto de "copias," es – salvando las diferencias necesarias – la misma que la declaración concertada respecto del mismo concepto de los Artículos 6 y 7 del WCT. Por tanto, pueden aplicarse igualmente, *mutatis mutandis*, los comentarios realizados sobre ésta última con relación al WCT.

*Punto f): radiodifusión*

PPT-2.16. La primera parte de la definición de "radiodifusión" del punto f) es prácticamente la misma que la definición de este término contenida en el Artículo 3.f) de la Convención de Roma, según la cual "se entenderá por "emisión" [(radiodifusión)] la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público". La única diferencia es que aquí se ha añadido también la referencia a las representaciones de sonidos por las razones indicadas anteriormente con relación a la definición de "fonograma". Puesto que en esta definición se ha adoptado el lenguaje del Artículo 3.f) de la Convención de Roma, se ha "heredado" un problema de redacción del proyecto; a saber, que la expresión "recepción por el público" parece indicar que el acto de recepción tiene lugar cuando los miembros del público están presentes o en un lugar que, al menos, está abierto al público. Tal como se ha señalado en los comentarios a la Convención de Roma, no era la intención que esta expresión tuviera tal significado. No existe indicación ninguna en las actas de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 de que la Conferencia quisiera adoptar un término cuyo significado difiriera fundamentalmente del concepto de radiodifusión recogido en el Artículo 11 bis.1) del Convenio de Berna (es decir, comunicación al público por medios sin hilo, en lugar de recepción en un lugar público).

PPT-2.17. La segunda parte de la definición confirma que una transmisión para su recepción por el público mediante satélite también es una "radiodifusión" si, por lo demás, corresponde a la definición (es decir, se trata de una transmisión que pueda recibir directamente el público).

PPT-2.18. La tercera parte de la definición se ocupa de la transmisión por satélite de señales codificadas. Reconoce que, cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público, el efecto de la transmisión corresponde al efecto de la radiodifusión tradicional. Una condición es que los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento.

PPT-2.19. No existe una definición de "retransmisión" en el Artículo 2. Según el Artículo 3.g) de la Convención de Roma, "se entenderá por "retransmisión" la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión". Las notas de la Propuesta Básica respecto del Artículo 2 del proyecto del WPPT señalan los motivos por los que se ha dejado fuera esta definición: "Retransmisión es radiodifusión. En la retransmisión, los sonidos o sonidos e imágenes pertinentes ya se han radiodifundido. No parece necesario importar la definición de la Convención de Roma".<sup>246</sup>

*Punto 2.g): comunicación al público*

PPT-2.20. Como se ha señalado anteriormente respecto de la Convención de Roma, el concepto de "comunicación al público" recogido en dicha Convención difiere del empleado en el Convenio de Berna. Mientras que la Convención de Roma no contiene ninguna definición de este concepto – y sólo podría deducirse a partir del contexto de las disposiciones procedentes y del "historial de negociaciones" de la Convención, tal como queda reflejado en las actas de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 – el WPPT ofrece una definición en su Artículo 2.g).

PPT-2.21. En la primera frase del punto g) se define "comunicación al público" como transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión. Por consiguiente, la definición excluye las transmisiones sin hilo para su recepción por el público, pero incluye todas las redifusiones por hilo de cualquier otra transmisión (incluidas las radiodifusiones). Al mismo tiempo, cabe señalar que no comprende la "puesta a disposición" de interpretaciones o ejecuciones (fijadas en fonogramas) y de fonogramas a través de hilo (o sin hilo) del modo en que se describe en los Artículos 10 y 14 del WPPT.

PPT-2.22. La segunda frase del punto g) – a efectos del Artículo 15 – amplía también el concepto de "comunicación al público" a "hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público". Este acto se lleva a cabo en la presencia del público o, al menos, en un lugar abierto al público, y esto, en el caso del Convenio de Berna, se considera interpretación o ejecución pública (en virtud de los Artículos 11.1.i) y 11ter.1.i)) o comunicación pública de sonidos de la obra radiodifundida (en virtud del Artículo 11bis.1).iii)).

### **ARTÍCULO 3**

*Beneficiarios de la protección en virtud del presente Tratado*

- 1) Las Partes Contratantes concederán la protección prevista en virtud del presente Tratado a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que sean nacionales de otras Partes Contratantes.
- 2) Se entenderá por nacionales de otras Partes Contratantes aquellos artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad de protección previstos en virtud de la Convención de Roma, en caso de que todas las Partes Contratantes en el presente Tratado sean Estados contratantes de dicha Convención. Respecto de esos criterios de elegibilidad, las Partes Contratantes aplicarán las definiciones pertinentes contenidas en el Artículo 2 del presente Tratado.
- 3) Toda Parte Contratante podrá recurrir a las posibilidades previstas en el Artículo 5.3) o, a los fines de lo dispuesto en el Artículo 5, al Artículo 17, todos ellos de la Convención de Roma, y hará la notificación tal como se contempla en dichas disposiciones, al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

**Declaración concertada respecto del Artículo 3.2):** Queda entendido, para la aplicación del Artículo 3.2), que por fijación se entiende la finalización de la cinta matriz ("bande-mère").

**Declaración concertada respecto del Artículo 3:** Queda entendido que la referencia en los Artículos 5.a) y 16.a)iv) de la Convención de Roma a "nacional de otro Estado contratante", cuando se aplique a este Tratado, se entenderá, respecto de una organización intergubernamental que sea Parte Contratante en el presente Tratado, una referencia a un nacional de un país que sea miembro de esa organización.

#### *Protección otorgada a los "nacionales" de otras Partes Contratantes*

PPT-3.1. El párrafo 1) del Artículo 3 establece que la protección prevista en virtud del presente Tratado se otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que sean nacionales de otras Partes Contratantes. Si alguien leyera únicamente esta disposición, podría llamarse a engaño con relación a los criterios de elegibilidad para la protección. Tal como se señala más adelante, la nacionalidad es uno, aunque no el único, de los criterios para la protección de los derechos de los productores de fonogramas, y no constituye en absoluto un criterio decisivo con relación a la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

PPT-3.2. Esta estipulación engañosa del párrafo 1) se debe a la forma que se ha adaptado al WPPT la solución del Acuerdo sobre los ADPIC relativa a los criterios de elegibilidad. La disposición correspondiente del Acuerdo sobre los ADPIC – el Artículo 1.3 – establece lo siguiente: "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 protección 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."

PPT-3.3. El Artículo 3 sigue, *mutatis mutandis*, la estructura de estas disposiciones del Acuerdo de los ADPIC. En primer lugar, el párrafo 1) establece que el criterio de elegibilidad para la protección es la nacionalidad; en segundo lugar, el párrafo 2) indica lo que significa "nacionalidad" (a partir de lo cual se ve que puede suponer muchos criterios distintos del de la nacionalidad); y, en tercer lugar, el párrafo 3) adapta las disposiciones en materia de notificación al contexto del WPPT (y de la OMPI, bajo cuyos auspicios se ha adoptado el Tratado). No cabe duda de que referirse a los criterios de elegibilidad establecidos en la Convención de Roma es también la solución más adecuada aquí. Parece, no obstante, que en este Tratado – que solamente contempla los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas – no era necesario seguir la compleja estructura del Artículo 1.3 del Acuerdo sobre los ADPIC. Podría haberse alcanzado exactamente el mismo resultado si se hubiera omitido la declaración engañosa del párrafo 1), y el párrafo 2) actual, obviamente reenumerado como párrafo 1), hubiese comenzado del modo siguiente: "Las Partes Contratantes concederán la protección prevista en virtud del presente Tratado a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que [...] [y a partir de aquí el texto podría haber sido el mismo del párrafo 2) actual]". La solución elegida en el WPPT conduce al mismo resultado, si bien lo hace de un modo innecesariamente complicado.

#### *Criterios asumidos de la Convención de Roma*

PPT-3.4. Los criterios de elegibilidad para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas previstos en virtud de la Convención de Roma – a los cuales se refiere el párrafo 2) – pueden encontrarse en los Artículos 4, 5 y 17 de esta Convención, comentados previamente.

PPT-3.5. Resulta obvio que estas disposiciones de la Convención de Roma deben aplicarse *mutatis mutandis* en el contexto del WPPT. Hay dos declaraciones concertadas – adoptadas respecto del Artículo 3 – que ofrecen aclaraciones a este respecto con relación a los términos “fijación” y “nacional de otro Estado Contratante”. Además, el párrafo 3) del Artículo 3 indica de qué modo deben aplicarse los Artículos 5.3) y 17 de la Convención de Roma a efectos del WPPT.

PPT-3.6. Por lo que respecta al resto de los elementos de las disposiciones de Roma mencionadas anteriormente, está bastante claro lo que significa su aplicación *mutatis mutandis*, con una excepción, a saber, la excepción del criterio mencionado en el Artículo 4.c) de la Convención de Roma: “que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del Artículo 6”. Este criterio requiere ser interpretado, puesto que el WPPT no amplía la protección a las radiodifusiones, y, en principio, no constituye una condición el que un país u organización intergubernamental conceda protección a los organismos de radiodifusión respecto de sus emisiones. No está claro cómo debería aplicarse este criterio en el contexto del WPPT.

PPT-3.7. La primera interpretación posible es que este criterio no puede aplicarse al WPPT puesto que, en virtud de este Tratado, las radiodifusiones no están protegidas, y no contiene disposiciones similares a las que incluye el Artículo 6 de la Convención de Roma.

PPT-3.8. Para fundamentar una segunda posible interpretación puede plantearse la idea de que el criterio establecido en virtud del Artículo 4.c) de la Convención de Roma podría seguir siendo aplicable respecto de un fonograma transmitido por radiodifusión, en correspondencia con los criterios establecidos en virtud del Artículo 6 de la Convención de Roma. Sin embargo, parece que la aplicación de una interpretación que este tipo sería problemática. El Artículo 6 de la Convención de Roma, tal como se ha examinado anteriormente, establece lo siguiente:

“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”.

Si el Artículo 6 consistiese únicamente en lo que se establece en el párrafo 1, podría aplicarse la segunda interpretación que acaba de mencionarse. Sin embargo, el párrafo 2 plantea un problema, puesto que no puede considerarse que el sistema de notificación previsto en este párrafo pueda aplicarse en el contexto del WPPT. El Artículo 3.3) del WPPT solamente comprende las notificaciones mencionadas en los Artículos 5.2 y 17 de la Convención de Roma; no se extiende a lo previsto en el Artículo 6.2. de la Convención.

PPT-3.9. Todavía cabe imaginarse una tercera posible interpretación, a saber, que el criterio establecido en el Artículo 6.2 de la Convención de Roma podría considerarse de aplicación en el contexto del WPPT siempre que un Estado Contratante conceda protección a los organismos de radiodifusión respecto de sus emisiones. Ahora bien, esta interpretación también plantearía problemas. El requisito de notificación establecido en virtud de los Artículos 5.3), 6.2) y 17 de la

Convención de Roma indica que los criterios de elegibilidad aplicados por una Parte Contratante determinada deben ser conocidos por las otras Partes Contratantes. En ausencia de un sistema de notificación adecuado para abordar esta cuestión, esta tercera posible interpretación no puede satisfacer sin lugar a dudas este requisito.

PPT-3.10. Sin la orientación ofrecida por la Conferencia Diplomática, parece difícil que pueda sugerirse que las obligaciones mínimas de las Partes Contratantes del WPPT, respecto la cuestión de la aplicabilidad del Artículo 4.c) de la Convención de Roma, vayan más allá de lo que puede deducirse a partir de la primera interpretación mencionada.

*Los criterios de la Convención de Roma y las definiciones del WPPT*

PPT-3.11. En virtud de la segunda frase del Artículo 3.2) del WPPT, cuando se apliquen los criterios de elegibilidad de la Convención de Roma antes mencionados, deberán tenerse en cuenta las definiciones recogidas en el Artículo 2 del Tratado, en lugar de las definiciones del Artículo 3 de la Convención de Roma. Teniendo en cuenta los textos de las disposiciones correspondientes – Artículos 4, 5 y 17 – de la Convención, esto significa que se trata de las definiciones de los cinco primeros puntos – puntos a) a e) – del Artículo 2 del WPPT: “artistas intérpretes o ejecutantes”, “fonograma”, “fijación”, “productor de un fonograma” y “publicación”.

## **ARTÍCULO 4**

*Trato nacional*

- 1) **Cada Parte Contratante concederá a los nacionales de otras Partes Contratantes, tal como se definió en el Artículo 3.2), el trato que concede a sus propios nacionales respecto de los derechos exclusivos concedidos específicamente en el presente Tratado, y del derecho a una remuneración equitativa previsto en el Artículo 15 del presente Tratado.**
- 2) **La obligación prevista en el párrafo 1) no será aplicable en la medida en que esa otra Parte Contratante haga uso de las reservas permitidas en virtud del Artículo 15.3) del presente Tratado.**

PPT-4.1. En la Conferencia Diplomática hubo dos posturas encontradas: una que deseaba garantizar un trato nacional real, y otra que quería reducirlo tanto que a duras penas se habría diferenciado de la reciprocidad material. Se presentaron varias enmiendas al texto del proyecto de Tratado y, posteriormente, debido a los importantes intereses económicos involucrados en la forma en que había de regularse el trato nacional (obviamente, tanto los países importadores netos como los países que contemplaban determinados derechos no reconocidos en otros países estaban interesados en reducir el alcance del trato nacional tanto como fuera posible), esta cuestión se dejó para las negociaciones informales que tuvieron lugar durante las tres semanas de la Conferencia Diplomática, y solamente se abordó en la Comisión Principal I durante la mañana del último día de la Conferencia. El intenso debate puso de manifiesto que los delegados no habían llegado a un acuerdo aceptable en general incluso en aquel momento.

PPT-4.2. La delegación de Suiza presentó en esa sesión de la Comisión Principal I el texto que se adoptó finalmente como Artículo 4 del WPPT. La delegación señaló que su enmienda se “basa en el texto del Acuerdo sobre los ADPIC, y esto servirá de fundamento para un compromiso aceptable para todas las delegaciones”.<sup>247</sup>

PPT-4.3. La caracterización de la propuesta suiza era correcta. La solución propuesta, y adoptada, correspondía verdaderamente a la disposición pertinente del Acuerdo sobre los ADPIC (la segunda frase del Artículo 3.1), que dice lo siguiente: “En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación [es decir, la obligación de cada Miembro, en virtud de la primera frase de este párrafo, de “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”] sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo”.

PPT-4.4. Un trato que sólo significa la obligación de conceder a los nacionales de otras Partes Contratantes los derechos previstos específicamente en un tratado no constituye un trato nacional real; se acerca más a la aplicación de la reciprocidad material sujeta a determinadas condiciones establecidas en virtud del Tratado.

PPT-4.5. Al tiempo que el Artículo 4 del WPPT está redactado de conformidad con el Artículo 3.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, se diferencia fundamentalmente de las disposiciones del Artículo 2 de la Convención de Roma, el cual, tal como se ha señalado anteriormente en los comentarios sobre dicho Artículo – pese a algunas opiniones contrarias<sup>248</sup> – prevé el mismo tipo de trato nacional real que el Convenio de Berna.

PPT-4.6. El Artículo 4 permite a las Partes Contratantes negar el trato nacional respecto de derechos exclusivos distintos de los “concedidos específicamente en el presente Tratado” y de los derechos a una remuneración equitativa distintos de los previstos en el Artículo 15 (teniendo en cuenta también, con relación a estos últimos, la excepción recogida en el párrafo 2) de dicho artículo). Se supone que los “derechos concedidos específicamente” son derechos otorgados por los Estados Contratantes y, por consiguiente, el papel del trato nacional sólo se pondrá de manifiesto verdaderamente cuando se concedan otros derechos distintos de los “derechos concedidos específicamente”, si bien, respecto de estos otros derechos, no existe obligación de conceder el trato nacional. Ahora bien, esta sustitución del trato nacional por la reciprocidad material solamente se permite, de conformidad con el WPPT, cuando una de las Partes Contratantes no es parte también en la Convención de Roma. En una situación en la que las Partes Contratantes son parte también en la Convención de Roma, es de aplicación la cláusula de salvaguardia del Artículo 1.1) del Tratado, y, por tanto, prevalece la obligación de conceder un trato nacional real (naturalmente, con las excepciones permitidas en virtud de la Convención de Roma).

PPT-4.7. La expresión “concedidos específicamente en el presente Tratado” requiere todavía las siguientes observaciones. Los derechos concedidos específicamente en virtud del Tratado deben considerarse obviamente junto con las excepciones y limitaciones a esos derechos permitidas en virtud del Artículo 16 del Tratado. Así pues, si un derecho exclusivo – por ejemplo, el derecho exclusivo de reproducción previsto en los Artículos 7 y 11 del Tratado, respectivamente – basándose en dicho artículo del Tratado, se limita a un derecho de remuneración (por ejemplo, en el caso de la “copia privada”), ese derecho exclusivo sigue siendo un derecho previsto en el Tratado a pesar del hecho de que esté limitado en ese caso determinado. Difícilmente podría decirse que, debido a esa limitación, también sería posible excluir el derecho – no sólo del “trato nacional”, sino también *de facto* – de la protección mínima que debe concederse a los nacionales de otras Partes Contratantes.

PPT-4.8. Por lo tanto, la no concesión de dicho derecho de remuneración, cuando ese derecho se transforma a partir de un derecho exclusivo previsto específicamente en el Tratado, no parece que esté permitido basándose en el Artículo 4 del Tratado. (Esto podría ser posible solamente desde una “teoría de la represalia”, en virtud de la cual, en aquellos casos en que, por ejemplo, parece ser una obligación – en lo que atañe al WPPT, en virtud de su Artículo 16 – el reconocimiento de al menos un derecho de remuneración para reducir el perjuicio producido por la copia privada a los titulares de los derechos, y hay otra Parte Contratante que todavía no contempla dicho derecho, la Parte Contratante que cumple con su obligación no estaría obligada a aceptar la carga unilateral de pagar la remuneración a esa otra Parte Contratante. Esto, en cierto modo, estaría de acuerdo con el espíritu del párrafo 2) del Artículo 4 del WPPT.)

## **CAPÍTULO II: DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES**

### **ARTÍCULO 5**

*Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes*

- 1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras

en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.

- 2) Los derechos reconocidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con el párrafo precedente serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo precedente, podrán prever que algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.
- 3) Los medios procesales para la salvaguardia de los derechos concedidos en virtud del presente Artículo estarán regidos por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección.

#### *Semejanzas con el Artículo 6bis del Convenio de Berna*

PPT-5.1. Tal como indican las notas adjuntas al proyecto del Artículo 5 de la Propuesta Básica, las disposiciones de este artículo "están inspiradas en el Artículo 6bis del Convenio de Berna"<sup>249</sup> (sobre los derechos morales de los autores). Los elementos comunes – que sólo manifiestan diferencias por cambios *mutatis mutandis* – son los siguientes:

– Los derechos morales conferidos tanto a los autores como a los artistas intérpretes o ejecutantes existen "independientemente de los derechos patrimoniales [...], e incluso después de la cesión de estos derechos". (Esto indica implícitamente también que los derechos patrimoniales son transferibles en virtud del WPPT, del mismo modo que en virtud del Convenio de Berna.)

– No existe referencia ni en el Artículo 6bis del Convenio de Berna ni en el Artículo 5 del WPPT a la cuestión de la inalienabilidad (prohibición de transferencia *inter vivos*) de los derechos morales. A este respecto, las notas de la Propuesta Básica – cuya validez no se cuestionó en la Conferencia Diplomática – ofrecen las observaciones siguientes: "El artista intérprete o ejecutante puede ejercer sus derechos morales, y tiene la opción de no ejercer estos derechos; incluso puede renunciar a ellos. Por poner un ejemplo, un artista intérprete o ejecutante puede, bajo contrato, renunciar indefinidamente a que se le identifique como el artista intérprete o ejecutante de una interpretación o ejecución concreta. La situación de un artista intérprete o ejecutante como intérprete o ejecutante de una interpretación o ejecución determinada no puede, naturalmente, transferirse; nadie puede ocupar su puesto en este sentido".<sup>250</sup>

– El denominado "derecho al respeto" del Artículo 6bis del Convenio de Berna y del Artículo 5 del WPPT comprende el derecho "de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de" la obra o de la interpretación o ejecución "que cause perjuicio a su honor o a [la] reputación [del autor o del artista intérprete o ejecutante]".

– Tal como señalan las notas de la Propuesta Básica al proyecto del Artículo 5 "la alteración o modificación *per se* no concierne a los derechos morales".<sup>251</sup> En el caso del WPPT, el motivo por el que las modificaciones pueden entrar en conflicto con el "derecho al respeto consiste en algún perjuicio a la reputación del artista intérprete o ejecutante, en tanto que, en el caso del Convenio de Berna, se trata de algún perjuicio al honor o a la reputación del autor".

– Los párrafos 2) y 3) contienen las mismas disposiciones, con cambios realizados exclusivamente para salvar las diferencias necesarias.

### *Diferencias con el Artículo 6bis del Convenio de Berna*

PPT-5.2. Existen diferencias de fondo respecto de ambos derechos morales – el “derecho de paternidad” y el “derecho de respeto” – en los aspectos siguientes.

PPT-5.3. En lo que atañe al “derecho de paternidad”, la diferencia, aunque sustantiva, no parece ser verdaderamente importante. En virtud del Artículo 6bis.1) del Convenio de Berna, un autor tiene el “derecho a reivindicar la paternidad de [su] obra”, en tanto que, en virtud del Artículo 5.1) del WPPT, el artista intérprete o ejecutante tiene “el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución”. La frase “excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución” no cambia de manera sustancial el alcance y valor de este derecho moral. El hecho de que esta estipulación no aparezca en el Artículo 6bis del Convenio de Berna no significa que deban indicarse siempre los nombres de los autores, incluso si la forma de utilizar la obra lo hace imposible, o al menos, muy poco práctico. En lo que se refiere a los artistas intérpretes o ejecutantes, en la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996, se mencionó la imposibilidad de identificar un gran número de intérpretes o ejecutantes en una orquesta como ejemplo en el caso de inclusión de la interpretación o ejecución en una radiodifusión.<sup>252</sup>

PPT-5.4. La diferencia es más importante por lo que respecta al “derecho de respeto”. En primer lugar, este derecho, en el Artículo 6bis del Convenio de Berna, también se extiende a “cualquier atentado” a la obra, que es algo que no contempla el Artículo 5 del WPPT. En segundo lugar, en virtud del Artículo 6bis del Convenio de Berna, un autor puede oponerse a cualquier acción de las que se mencionan en el mismo no sólo cuando pueda resultar perjudicial para su reputación, sino también cuando pueda ser perjudicial para su honor. Esta última condición falta en el Artículo 5 del WPPT. Esta diferencia parece ser la más importante, y su justificación no está suficientemente clara, puesto que parece raro que una acción perjudique la reputación de un artista intérprete o ejecutante sin afectar de modo padecido a su honor. Sin embargo, durante las negociaciones informales, se hizo referencia a las parodias, y se hizo hincapié en que no sería adecuado permitir a los artistas intérpretes o ejecutantes oponerse a las parodias citando posibles prejuicios a su honor.

PPT-5.5. Parece, no obstante, que este ejemplo no es muy convincente. Una parodia se relaciona más con la reputación de un artista intérprete o ejecutante que con su honor, puesto que, en general, ésta se refiere a algún elemento estilístico o similar considerado característico del artista; al menos, esto es lo que sugiere una parodia. Parece que la diferencia en el lenguaje obedece más bien a la intención de señalar que, en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, las condiciones para la protección del “derecho de respeto” son diferentes – y, probablemente, se supone que el grado de protección es de algún modo menor – que en el caso de los autores.

## **ARTÍCULO 6**

*Derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas*

**Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho de autorizar, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones:**

- i) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y**
- ii) la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.**



### *Semejanzas con la Convención de Roma*

PPT-6.1. Los actos previstos en este artículo son prácticamente los mismos que se mencionan en el Artículo 7.1)a) y b) de la Convención de Roma, si bien en éste último se emplea un lenguaje más complejo.<sup>253</sup> Podría existir una única diferencia de fondo si, en el caso del Artículo 6.ii) del WPPT, de las dos posibles interpretaciones de la palabra "fijación" analizadas anteriormente, se acepta la restrictiva – entender solamente la incorporación de sonidos – puesto que, en el Artículo 7.1)b) de la Convención de Roma, la palabra "fijación" se utiliza sin limitación ninguna, extendiéndose también al acto de realizar una fijación audiovisual.

### *Diferencias con la Convención de Roma*

PPT-6.2. En virtud del Artículo 7.1.a) y b) de la Convención de Roma, "la protección prevista [...] en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes" sólo "comprenderá la facultad de impedir", en tanto que el Artículo 6 del WPPT prevé un derecho exclusivo genuino de autorización respecto de esos actos. Más arriba, en los comentarios al artículo mencionado de la Convención de Roma, se analizan las razones que sirvieron de fundamento para prescribir solamente "la facultad de impedir".

### *El significado de "fijación"*

PPT-6.3. La expresión "la fijación de ... ejecuciones o interpretaciones no fijadas" del Artículo 6.2) no se interpreta de manera uniforme; parece existir una interpretación restrictiva y una interpretación extensiva.

PPT-6.4. La cuestión es si el derecho de autorizar la fijación de ejecuciones o interpretaciones no fijadas establecido en virtud del Artículo 6.ii) se extiende a todas las fijaciones o solamente a las fijaciones en fonogramas. El texto de la disposición podría indicar una cobertura más amplia. Sin embargo, si se tiene en cuenta también la definición de "fijación" establecida en el Artículo 2.c), parece justificada una interpretación más limitada. Según esta definición, "fijación" significa solamente "la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo" (el subrayado es del autor). Partiendo de esta definición, el Artículo 6.ii) solamente se extiende a la fijación en fonogramas.<sup>254</sup>

PPT-6.5. Sin embargo, esta interpretación no parece gozar de aceptación general. Así, por ejemplo, el informe de la primera sesión del Comité de Expertos de la OMPI sobre el Protocolo relativo a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, celebrada en septiembre de 1997, refleja una posición diferente por parte de la delegación del Japón, del modo siguiente: "con relación al Artículo 6 del WPPT, la Delegación planteó que puede considerarse que el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de autorizar la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas comprende las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, puesto que se había convenido en la Conferencia Diplomática eliminar la palabra "musical" de la expresión "interpretaciones o ejecuciones musicales", contenida en el proyecto de artículo, con vistas a incluir las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en el ámbito de protección concerniente a las interpretaciones o ejecuciones no fijadas".<sup>255</sup>

PPT-6.6. Ahora bien, la razón por la que se eliminó el adjetivo "musical" requiere en sí misma una interpretación. No hay nada en las actas de la Conferencia Diplomática que indique la razón de la eliminación de este adjetivo que ya figuraba entre paréntesis en el texto "parcialmente consolidado" del borrador del WPPT.<sup>256</sup> En las actas de la Comisión Principal I se refleja la eliminación de este adjetivo del modo siguiente:

<sup>253</sup> El Sr. SILVA SOARES (Brasil) preguntó si había que adoptar una decisión respecto de la palabra "musical", que aparecía entre corchetes.

864. El PRESIDENTE invitó a la Delegación de los Estados Unidos de América a tomar la palabra con respecto a esta cuestión.

865. El Sr. KUSHAN (Estados Unidos de América) explicó que su Delegación ha sido la única que ha planteado una reserva respecto de la supresión de la palabra "musical" que aparece entre corchetes en los Artículos 9 y 11. Su Delegación se encuentra ahora en situación de retirar dicha reserva, de forma que tendrá que suprimirse la palabra "musical".

866. El PRESIDENTE agradeció a la Delegación de los Estados Unidos de América la aclaración y la retirada de su reserva. En consecuencia, la palabra "musical", que hasta el momento aparecía entre corchetes, debe eliminarse de los Artículos 9 y 11".<sup>257</sup>

PPT-6.7. Cabe añadir dos observaciones a esto. En primer lugar, en la fase en que se encontraba el debate se estaban examinando los Artículos 9 y 11 – esta es la razón por la que la declaración del delegado de los Estados Unidos de América solamente hace referencia a esos artículos – aunque la retirada de la reserva de los Estados Unidos de América se refería, de hecho, a todos los artículos donde seguía apareciendo el adjetivo "musical" entre corchetes. En segundo lugar, parece que la razón de la retirada de la "reserva" no era a la que hacía referencia la delegación del Japón en la declaración citada más arriba, sino un argumento presentado y debatido durante las consultas informales; a saber, que, con el adjetivo "musical" la cobertura del WPPT habría sido más limitada que la del Acuerdo sobre los ADPIC, el cual, en su Artículo 14.1, amplía la fijación a las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas en general (puesto que las interpretaciones o ejecuciones – recitaciones – de obras literarias, como los poemas, también se registran en fonogramas).

PPT-6.8. Un argumento con más fondo planteado en el mencionado debate de la primera sesión del Comité de Expertos sobre el Protocolo relativo a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales – aunque no reflejado en el informe – es que el Artículo 6.ii) podría interpretarse de un modo más amplio, puesto que la palabra "fijación" empleado en este artículo se refiere a un acto: fijar una ejecución o interpretación no fijadas, en tanto que la palabra "fijación" en la definición que aparece en el Artículo 2.c) del Tratado se refiere al resultado de un acto: la "incorporación" de sonidos. Si bien éste es un argumento con un peso verdaderamente mayor, todavía parece que la primera interpretación mencionada en el párrafo PPT-6.4 indica más adecuadamente el nivel de obligaciones mínimas. Si en un mismo tratado se pretende que sean diferentes las referencias a un acto y al resultado de dicho acto – o, en general, a una forma verbal y a una forma nominal tan estrechamente relacionadas entre sí – esto debe indicarse obviamente de algún modo en el historial de negociaciones del Tratado. En el caso del WPPT, no existe tal indicación.

PPT-6.9. Asimismo, la aceptación por parte de todas las delegaciones – si bien con bastante reticencia por parte de algunas de ellas – de que, en cuanto interviene la fijación, los aspectos audiovisuales no están cubiertos por el Tratado, puede ser un posible argumento para una interpretación restrictiva. Por último, el acuerdo general de que, respecto de aquellas cuestiones que se habían negociado y acordado en el contexto del Acuerdo sobre los ADPIC, los dos tratados de la OMPI no debían ampliar las obligaciones establecidas en virtud de este Acuerdo<sup>258</sup> parece confirmar que la interpretación restrictiva descrita más arriba resulta más adecuada. Debe, no obstante, insistirse de nuevo en que esto sólo se refiere a las obligaciones mínimas establecidas en virtud del Tratado (y del Acuerdo sobre los ADPIC), puesto que resulta obvio que la protección frente a la "grabación pirata" es, al menos, tan necesaria en el caso de la fijación no autorizada de ejecuciones o interpretaciones audiovisuales como en el caso previsto por el Artículo 6.ii) (si se parte de la base de la interpretación restrictiva mencionada más arriba).

## ARTÍCULO 7

### *Derecho de reproducción*

---

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

**Declaración concertada respecto del Artículos 7, 11 y 16:** El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.

*Comparación con la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio de Berna y el WCT*

PPT-7.1. El Artículo 7 del WPPT difiere también de las disposiciones correspondientes de la Convención de Roma (Artículo 7.1.c) y del Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 14.1)<sup>299</sup> en tres aspectos. En primer lugar, como en el caso de los derechos relativos a las interpretaciones o ejecuciones no fijadas, prevé un derecho exclusivo de autorización en lugar de una simple "facultad de impedir". En segundo lugar, incluye la misma aclaración que el Artículo 10 de la Convención de Roma y el Artículo 14.2 del Acuerdo sobre los ADPIC; a saber, que están contempladas tanto las reproducciones directas como las indirectas. En tercer lugar, y es lo más importante, utiliza el lenguaje del Artículo 9.1) del Convenio de Berna cuando declara que el derecho de reproducción abarca la reproducción "por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma"

PPT-7.2. Los procedimientos directos e indirectos de reproducción están incluidos necesariamente en la expresión "por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma". En comparación con esta última expresión que lo abarca todo, la referencia a la reproducción directa o indirecta constituye solamente un elemento de redundancia (una especie de herencia del Artículo 10 de la Convención de Roma). Por tanto, puede decirse que el derecho de reproducción previsto para los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas es la misma que la prevista para los autores en el Artículo 9.1) del Convenio de Berna. La disposición del Convenio de Berna, a su vez, se ha incorporado en el WCT en su Artículo 1.4).

*Aplicación mutatis mutandis de los comentarios al Artículo 1.4) del WCT*

PPT-7.3. Con relación al derecho de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes, no sólo la disposición básica es substancialmente igual a la disposición prevista en el WCT relativa al derecho de reproducción de los autores, sino también a las disposiciones relativas a posibles excepciones y limitaciones a este derecho. Esto es así debido a que el Artículo 16.1) del WPPT prevé que pueden aplicarse las mismas excepciones y limitaciones a los derechos previstos en el Tratado que en el caso del derecho de autor (en países parte en el WCT, necesariamente de conformidad con dicho Tratado) y a que tanto el Artículo 10 del WCT como el Artículo 16.2) del WPPT aplican la "prueba del criterio triple" (recogida originalmente en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna precisamente respecto de las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción).

PPT-7.4. Además, en lo que respecta a la aplicación del derecho de reproducción en el entorno digital y, en particular, al reconocimiento del almacenamiento electrónico como reproducción, tal como se ha citado más arriba, se ha adoptado, *mutatis mutandis*, la misma declaración concertada respecto del Artículo 7 del WPPT que la relativa al Artículo 1.4) del WCT (y al Artículo 9 del Convenio de Berna incorporado por éste).

PPT-7.5. Así pues, las observaciones realizadas previamente con relación al análisis del Artículo 1.4) del WCT (con referencia al Artículo 9 del Convenio de Berna incorporado por éste) – en particular respecto del concepto de reproducción y de la aplicación del derecho de reproducción en el entorno digital – se aplican *mutatis mutandis* respecto del Artículo 7 del WPPT.

## **ARTÍCULO 8**

### *Derecho de distribución*

---

- 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad.
- 2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la interpretación o ejecución fijada con autorización del artista intérprete o ejecutante.

Declaración concertada respecto del Artículos 2.e), 8, 9, 12 y 13: Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias"\* y "original y copias", sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

PPT-8.1. No existe una disposición similar respecto del derecho de distribución de los artistas intérpretes o ejecutantes en Convención de Roma ni en el Acuerdo sobre los ADPIC.

PPT-8.2. Los textos del Artículo 8 del WPPT y de la declaración concertada respecto de éste son los mismos, *mutatis mutandis*, que los del Artículo 6 del WCT y la declaración concertada respecto de éste. Por tanto pueden aplicarse aquí – *mutatis mutandis* – los comentarios realizados en el análisis de ese artículo.

## **ARTÍCULO 9**

### *Derecho de alquiler*

---

- 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que al 15 de abril de 1994 tenía y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa para los artistas intérpretes o ejecutantes por el alquiler de ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, podrá mantener ese sistema a condición de que el alquiler comercial de fonogramas no dé lugar a un menoscabo considerable de los derechos de reproducción exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Declaración concertada respecto del Artículos 2.e), 8, 9, 12 y 13: Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias"\* y "original y copias", sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

PPT-9.1. Los comentarios realizados previamente con relación al Artículo 7 se han hecho bajo el título "El Artículo 7 del WCT sobre el derecho de alquiler: una versión adaptada de las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre los ADPIC." En los comentarios, se examina de qué modo el Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC, relativo al derecho de alquiler de los productores de fonogramas y de cualquier otro titular de derechos sobre fonogramas tal como determine la legislación de un Miembro, se ha adaptado al contexto de los nuevos Tratados. Estos comentarios son aplicables, *mutatis mutandis* – y, en determinados aspectos, directamente, puesto que el análisis se extiende también a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes – al Artículo 9 del WPPT y a la declaración concertada anexa al mismo.

PPT-9.2. Los comentarios realizados en el análisis anteriormente mencionado del Artículo 7 del WCT y de la segunda declaración concertada respecto de éste, bajo el título "El significado de obras incorporadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes" también se aplican al Artículo 9 del WPPT – respecto de la interpretación de la expresión "[derechos sobre] ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes" – de nuevo en parte *mutatis mutandis* y en parte directamente, puesto que, en determinados aspectos, el análisis también engloba los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

PPT-9.3. Tal como se ha señalado en el mencionado análisis del Artículo 7 del WCT, el Artículo 9.1) del WPPT aplica, respecto de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas en fonogramas, exactamente la misma solución con el mismo tipo de lenguaje al difícil problema de adaptar la disposición, no del todo clara, contenida en la primera frase del Artículo 14.4. del Acuerdo sobre los ADPIC, tal como sucede en el Artículo 7.1)iii) del WCT respecto de las obras.

PPT-9.4. Teniendo esto cuenta, difícilmente puede imaginarse y sostenerse que, por lo que respecta al derecho de alquiler, la Conferencia Diplomática pretendiera otorgar un estatuto y grado de protección de los derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes distintos del estatuto y grado de protección conferidos a los derechos de los titulares de los derechos de autor. Así pues, parece bastante obvio que la segunda declaración concertada adoptada respecto del Artículo 7 del WCT sobre esta cuestión, incluso si no se ha extendido explícitamente al Artículo 9 del WPPT, también se aplica, *mutatis mutandis*, en el contexto de este artículo del WPPT. Cuando se aplican los cambios *mutatis mutandis*, la variante del WPPT de esta declaración concertada – en su adaptación al Artículo 9.1) del WPPT relativo al posible derecho de alquiler de los artistas intérpretes o ejecutantes – suena del modo siguiente: "Queda entendido que la obligación en virtud del Artículo 9.1) no exige que una Parte Contratante prevea un derecho exclusivo de alquiler comercial a aquellos artistas intérpretes o ejecutantes que, en virtud de la legislación de la Parte Contratante, no gocen de derechos respecto de los fonogramas. Queda entendido que esta obligación está en conformidad con el Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC".

## ARTÍCULO 10

*Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas*

**Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.**

*Aplicación de la "solución marco" con todas las de la ley*

PPT-10.1. En los comentarios anteriormente realizados con relación al Artículo 8 del WCT, se describe el debate sobre los "derechos candidatos" en las transmisiones interactivas (el derecho de distribución y el derecho de comunicación al público, junto sus derechos subordinados) y el establecimiento de la "solución marco". Este análisis también viene al caso en este punto.

PPT-10.2. Tal como se ha señalado en el análisis mencionado del Artículo 8 del WCT, el elemento fundamental de la “solución marco” es que se trata de una descripción neutra, sin caracterizar jurídicamente, de las transmisiones interactivas (neutra en el sentido de que no se refiere ni a la distribución ni a la comunicación al público de las obras o de los objetos de derechos conexos). La Conferencia Diplomática, en lo que atañe al derecho de autor, aplicó esta solución de una forma especial: en primer lugar, incluyó la descripción neutra de las transmisiones interactivas en el Artículo 8 del WCT sobre el derecho general de comunicación al público, si bien luego aceptó la aclaración de que la obligación de prever un derecho exclusivo para las transmisiones interactivas también podría satisfacerse mediante la concesión de un derecho distinto del derecho de comunicación al público (teniendo en mente el derecho de distribución como “otro” posible derecho) o de una combinación de derechos. A diferencia de esto, el Artículo 10 – al igual que, respecto de los derechos de los productores de los fonogramas, el Artículo 14 – del WPPT aplica la “solución marco” con todas las de la ley, al incorporar la descripción neutra de las transmisiones digitales interactivas directamente.

PPT-10.3. La flexibilidad de la caracterización jurídica de los derechos afectados que se manifestó en la adopción de la “solución marco” y en la forma en que ésta se aplicó en el WCT es, naturalmente, aplicable también a la aplicación del Artículo 10 del WPPT. Esto significa que la obligación establecida en este artículo puede cumplirse no sólo mediante la concesión de un derecho exclusivo independiente de “puesta a disposición del público” tal como se describe en el artículo, sino también mediante la aplicación del derecho de distribución, del derecho de comunicación (de un modo similar al caso del Artículo 8 del WCT), o mediante la combinación de ambos derechos. No obstante, es preciso insistir en que esta libertad de caracterización jurídica es relativa; el derecho o derechos que se apliquen deben responder plenamente a la naturaleza y grado de protección requeridos. Es decir, por ejemplo, el derecho de comunicación al público podría solamente aplicarse a los actos contemplados en el Artículo 10 si se trata de un derecho exclusivo de autorización y no un simple derecho de remuneración, como el que recoge el Artículo 15 del WPPT.

#### *El derecho de “puesta a disposición” y el derecho de comunicación al público*

PPT-10.4. En tanto que el Artículo 8 del WCT requiere el reconocimiento del derecho exclusivo de comunicación al público (en su sentido más amplio, tal como se aplica en el mismo), el Artículo 15 del WPPT solamente prevé un derecho de remuneración para la radiodifusión y otras formas “tradicionales” de comunicación al público (incluida la comunicación por hilo). Esto se debe al hecho de que, con respecto a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones fijadas en éstos, la mayoría de los países no estaban preparados para conceder derechos exclusivos sobre dichos actos. Puesto que, en el caso de las transmisiones interactivas, era indispensable reconocer un derecho exclusivo, en el contexto del WPPT era imposible aplicar la misma solución que en el Artículo 8. Los dos derechos – al nivel de las obligaciones mínimas – tenían que separarse en los Artículos 10 y 14, por un lado, y en el Artículo 15, por otro (véanse los comentarios sobre este último artículo y la declaración concertada respecto del mismo más adelante).

### **CAPÍTULO III: DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS**

#### **ARTÍCULO 11**

##### *Derecho de reproducción*

Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

Declaración concertada respecto del Artículos 7, 11 y 16: El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.

PPT-11.1. La disposición del Artículo 11 del WPPT corresponde a lo que contemplan el Artículo 10 de la Convención de Roma y el Artículo 14.2 del Acuerdo sobre los ADPIC.<sup>260</sup> Esto es así incluso si en este artículo del WPPT se emplea la expresión “derecho exclusivo de autorizar” en lugar de la expresión “derecho de autorizar o prohibir”. El significado de las dos expresiones es el mismo. El titular de un derecho que quiera autorizar o prohibir un acto protegido por un derecho tiene, de hecho, el derecho exclusivo de autorización; y el derecho exclusivo de autorización – precisamente por su naturaleza exclusiva – supone también la posibilidad de no autorizar y, por tanto, de prohibir el acto. En el Artículo 11 del WPPT se opta por esta expresión que también se emplea en las demás disposiciones del WCT y del WPPT relativas a este tipo de derechos. La utilización de las mismas expresiones para los mismos derechos tiene dos ventajas obvias: en primer lugar, puede lograrse una coherencia deseable entre las diversas disposiciones, y, en segundo lugar, puede evitarse cualquier posible malentendido o confusión basado en el principio de comparación.

PPT-11.2. El Artículo 11 del WPPT contiene también una aclaración útil que falta en las disposiciones mencionadas anteriormente de la Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC (si bien, podría deducirse mediante un análisis adecuado de las mismas); a saber, incluye la expresión – tomada del Artículo 9.1) del Convenio de Berna – “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”.

PPT-11.3. Puesto que i) tanto el Artículo 7 como el Artículo 11 del WPPT corresponden, *mutatis mutandis*, al Artículo 9.1) del Convenio de Berna, ii) son aplicables las mismas condiciones (con la “prueba del criterio triple”) a las posibles excepciones y limitaciones de los derechos otorgados en los mismos que los recogidos en el Artículo 9.2) de dicha Convención, iii) se ha adoptado, *mutatis mutandis*, la misma declaración concertada respecto de ellos con relación a la aplicación del derecho de reproducción en el entorno digital que con relación al Artículo 1.4) del WCT (que prevé la obligación de cumplir, entre otros, con el Artículo 9 del Convenio de Berna), y iv), el lenguaje, alcance y significado del Artículo 11 del WPPT son los mismos, *mutatis mutandis*, que en el caso del Artículo 7 sobre el derecho de reproducción para los artistas intérpretes o ejecutantes, pueden aplicarse aquí igualmente, *mutatis mutandis*, los comentarios realizados respecto de este último artículo cuando sea necesario (incluidos aquellos donde se manifiesta la pertinencia de las observaciones realizadas sobre el derecho de reproducción con respecto al Artículo 1.4) del WCT).

## ARTÍCULO 12

### *Derecho de distribución*

- 1) Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad.
- 2) Nada en el presente Tratado afectará a la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar del fonograma con la autorización del productor de dicho fonograma.

**Declaración concertada respecto del Artículos 2.e), 8, 9, 12 y 13:** Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones “copias” y “original y copias”, sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

PPT-12.1. Puesto que los textos de este artículo y declaración concertada respecto del mismo son iguales, *mutatis mutandis*, que los del Artículo 8 y la declaración concertada adoptada respecto de éste sobre el derecho de distribución de los artistas intérpretes o ejecutantes, pueden aplicarse los mismos comentarios, *mutatis mutandis*, que los realizados anteriormente con relación al Artículo 8.

## ARTÍCULO 13

### *Derecho de alquiler*

---

- 1) Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que al 15 de abril de 1994 tenía y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa para los productores de fonogramas por el alquiler de ejemplares de sus fonogramas, podrá mantener ese sistema a condición de que el alquiler comercial de fonogramas no dé lugar a un menoscabo considerable de los derechos de reproducción exclusivos de los productores de fonogramas.

**Declaración concertada respecto del Artículos 2.e), 8, 9, 12 y 13:** Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias" y "original y copias", sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

PPT-13.1. En la Convención de Roma no existe una disposición sobre el derecho de alquiler. Este derecho se reconoció por primera vez en el Artículo 14.4. del Acuerdo sobre los ADPIC. El Artículo 13 del WPPT, aún con algunas diferencias en su redacción, contiene, en el fondo, la misma disposición que el Acuerdo sobre los ADPIC.

PPT-13.2. El Artículo 13 del WPPT sigue el lenguaje del Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC, y otorga un derecho exclusivo claro de alquiler a los productores de fonogramas. Aquí no existen problemas de interpretación, como en el caso de los posibles derechos de alquiler de los autores respecto de sus obras, y de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones incorporadas en fonogramas.

PPT-13.3. El párrafo 2) del Artículo 13 y la declaración concertada respecto de éste, son los mismos, *mutatis mutandis*, que en el caso del Artículo 7 del WCT sobre el derecho de alquiler de los autores y del Artículo 9 del WPPT sobre el derecho de alquiler de los artistas intérpretes o ejecutantes. Por tanto, los comentarios realizados previamente en el análisis del Artículo 7 del WCT se aplican, *mutatis mutandis*, igualmente a este punto.

## ARTÍCULO 14

### *Derecho de poner a disposición los fonogramas*

---

**Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.**

PPT-14.1. Los comentarios realizados previamente con relación al Artículo 10 sobre el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de "poner a disposición" sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas son aplicables, tanto *mutatis mutandis* respecto de dicho artículo, como directamente (en la medida en que se trata en dichos comentarios de los derechos de los productores).



## CAPÍTULO IV: DISPOSICIONES COMUNES

### ARTÍCULO 15

*Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público*

- 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.
- 2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.
- 3) Toda Parte Contratante podrá, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilizaciones o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones.
- 4) A los fines de este Artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.

Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no representa una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que deben disfrutar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital. Las delegaciones no pudieron lograr consenso sobre propuestas divergentes en lo relativo a la exclusiva que debe proporcionarse en ciertas circunstancias o en lo relativo a derechos que deben preverse sin posibilidad de reservas, dejando la cuestión en consecuencia para resolución futura.

Declaración concertada respecto del 15: Queda entendido que el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclore, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial.

*Comparación con la Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC*

PPT-15.1. Los derechos previstos en el Artículo 15 del WPPT son de la misma naturaleza – si bien, como se señala más adelante, no están regulados exactamente el mismo modo – que los denominados “derechos del Artículo 12” de la Convención de Roma. El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene este tipo de disposiciones (aunque esto no da lugar a un verdadero nivel menor de protección, si se tiene en cuenta que, en virtud del Artículo 16.1.a) de la Convención de Roma, por el cual los Estados Contratantes pueden llegar tan lejos como para negar completamente la aplicación del Artículo 12, existen infinitas posibilidades de establecer reservas).

PPT-15.2. Un elemento común del Artículo 12 de la Convención de Roma y del Artículo 15 del WPPT es que ambos se aplican a los fonogramas publicados con fines comerciales. La declaración concertada citada más arriba – donde se declara que “el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclore, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial” – no amplía el alcance de la obligación mínima. Solamente aclara a este

respecto lo que resulta válido también respecto de otras disposiciones del Tratado, a saber, que solamente prevén un nivel mínimo de protección y, por tanto, las Partes Contratantes pueden conceder derechos más amplios a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas (o los mismos derechos en un campo más amplio).

PPT-15.3. No obstante, una diferencia verdaderamente sustancial es que, en virtud del párrafo 4), los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija (es decir, puestos a disposición para la recepción digital en un sistema interactivo) – “a los fines de este Artículo” – deben considerarse como si se hubieran publicado con fines comerciales. Esto significa que, como resultado de la transferencia de un fonograma a un servidor de Internet y del hecho de ponerlo a disposición de tal manera, el fonograma debe considerarse como si se hubiera publicado (aunque, de acuerdo con el Artículo 2.e) del Tratado, dicho acto no está contemplado en la definición de publicación cuando se considera el artículo junto con la declaración concertada adoptada respecto del mismo), y como si la publicación se hubiera realizado con fines comerciales, con independencia de si existe o no en absoluto una finalidad o efecto comercial detrás del acto. Se ha hecho hincapié en la frase “a los fines de este Artículo”, ya que indica que esta disposición no cambia la definición de “publicación” prevista en otro Artículo – el Artículo 2 – del Tratado.

PPT-15.4. Conviene señalar que el acto de “poner a disposición” los mismos objetos de derechos para su recepción interactiva está contemplado en sí mismo en otros derechos; a saber, en el derecho exclusivo de autorización previsto en los Artículos 10 y 14. El Artículo 15 solamente es aplicable cuando los fonogramas se utilizan del modo descrito en el propio Artículo.

PPT-15.5. Existen tanto elementos comunes como diferentes entre la Convención de Roma y el WPPT en el lenguaje con el que se describen los actos cubiertos por el derecho de remuneración. Curiosamente, parece que, debido a los diferentes contextos, los elementos comunes tienen significados diferentes en los dos instrumentos, al tiempo que los elementos cuya redacción difiere puede que no den lugar a consecuencias verdaderamente diferentes. Esto parece ser así debido a las razones siguientes.

PPT-15.6. Si bien es cierto que las disposiciones de la Convención de Roma y del WPPT hablan sobre radiodifusión y comunicación al público, los conceptos de radiodifusión y comunicación al público no son iguales en los dos instrumentos. La Convención de Roma define radiodifusión (“emisión”) y “retransmisión” separadamente (en el Artículo 3.f) y g)), en tanto que la definición de “radiodifusión” recogida en el Artículo 2.f) del WPPT – tal como se ha señalado previamente en el análisis de dicha definición – también engloba la retransmisión. Por tanto, la palabra “radiodifusión” tiene un significado más amplio en el Artículo 15.1) del WPPT que en el Artículo 12 de la Convención de Roma. Existe una diferencia parecida respecto del concepto de “comunicación al público”, si bien, como se ha señalado anteriormente en los comentarios al Artículo 3 de la Convención de Roma, la Convención no contiene una definición explícita de este acto.

PPT-15.7. El Artículo 12 de la Convención de Roma sólo se aplica en el caso de que la utilización para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público se realice “directamente”. En las actas de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 se indica que el uso de este adverbio obedece a la intención aclarar que la retransmisión (así como toda redifusión) está excluida del ámbito de este derecho.<sup>261</sup> El Artículo 15.1) del WPPT habla de la utilización “directa o indirecta” de un fonograma publicado con fines comerciales. Parece que, en el caso del texto del WPPT, la naturaleza directa o indirecta de la utilización de un fonograma no se refiere a la cuestión de la redifusión, puesto que, como se acaba de mencionar, ésta queda establecida mediante las definiciones de “radiodifusión” y “comunicación al público”. La referencia a la utilización directa o indirecta parece referirse a otro aspecto, a saber, si solamente están cubiertas las copias (“audiodiscos”) publicadas por los productores de fonogramas o también las reproducciones de los mismos. El Artículo 12 de la Convención de Roma se refiere explícitamente también a las reproducciones, mientras que el Artículo 15.1) del WPPT no lo hace. Parece que en esta última disposición, la referencia a “utilización directa o indirecta” debe entenderse en el sentido de que sustituye a la referencia a copias publicadas y reproducciones de las mismas.

PPT-15.8. Los beneficiarios – artistas intérpretes o ejecutantes y productores – son los mismos, tanto en el Artículo 12 de la Convención de Roma como en el Artículo 15.1) del WPPT, si bien las normas difieren respecto del nivel mínimo de derechos que se supone disfrutarán. La diferencia más importante es que, mientras que la Convención de Roma deja libertad con relación a si se concede el derecho de remuneración solamente a los artistas intérpretes o ejecutantes, solamente a los productores o a ambas categorías de beneficiarios, el Artículo 15.1) del WPPT prevé que tanto los artistas intérpretes o ejecutantes como los productores de fonogramas deben ser beneficiarios de la remuneración equitativa y única. En lo que atañe a la recaudación y reparto de la remuneración, el Artículo 15.2) del WPPT contiene normas más detalladas que las que aparecen en la segunda frase del Artículo 12 de la Convención de Roma.

PPT-15.9. El lenguaje del Artículo 15.3) es mucho más general que el del Artículo 16.1)a) de la Convención de Roma. Con relación a esto, cabe señalar que, en la Propuesta Básica, el Artículo 15.3) (el Artículo 19.3), según la numeración original) contenía el mismo texto que se adoptó más tarde, aunque se añadió una segunda frase que no aparece en el texto final, que decía lo siguiente: “A la hora de aprovechar esta posibilidad, las Partes Contratantes podrán aplicar *mutatis mutandis* las disposiciones del Artículo 16.1)a)iv) de la Convención de Roma”. En las notas al proyecto del Artículo 15.3), se realizaron las siguientes observaciones: “Como se ha señalado anteriormente, el derecho de remuneración previsto en la Convención de Roma está sujeto a reservas. Esta estructura básica se ha reproducido en la propuesta de Tratado. La cláusula de reserva del párrafo 3) deja abierto el nivel de reserva [...] Las Partes Contratantes pueden establecer reservas mínimas o generales al derecho de remuneración. Las Partes Contratantes pueden incluso establecer la reciprocidad (en lo que se refiere a extremos concretos, como la duración de la protección, o la reciprocidad completa) como condición para otorgar el derecho de remuneración a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que reúnan los criterios de elegibilidad con relación a otra Parte Contratante. El párrafo 3) contiene una cláusula explícita referida a las reservas vinculadas a la reciprocidad en el Artículo 16.1)a)iv) de la Convención de Roma”.<sup>262</sup>

PPT-15.10. Habida cuenta de esto, y teniendo en cuenta también las demás disposiciones del WPPT, cabe realizar las observaciones siguientes con relación a la cuestión de la reciprocidad. Puesto que la segunda frase del párrafo del proyecto no se incluyó, en el párrafo 3) no se hace referencia a la posibilidad de aplicar *mutatis mutandis* el Artículo 16.1)a)iv) de la Convención de Roma. Ésta es la disposición que permite establecer reservas respecto de la obligación de conceder el trato nacional y de aplicar la reciprocidad. Por tanto, con esta supresión, las observaciones de las notas que acaban de citarse sobre la posibilidad de aplicar la reciprocidad basándose en el párrafo 3) pierden su validez. La obligación general de conceder el trato nacional se confirma en el Artículo 4.1) del WPPT, que menciona explícitamente el derecho a una remuneración equitativa, cubierta por la obligación de conceder el trato nacional tal como prevé el Artículo 15. El Artículo 4.2) solamente permite la excepción a esta obligación cuando otra Parte Contratante hace uso de las reservas permitidas por el Artículo 15.3).

PPT-15.11. Parece que el párrafo 3) del Artículo 15 del WPPT permite establecer las reservas mencionadas en los puntos i), ii) y iii) del Artículo 16.1)a) de la Convención de Roma, puesto que su lenguaje es lo suficientemente general como para abarcarlas. En el caso de que se aplique alguna reserva, las demás Partes Contratantes, en virtud del Artículo 4.2) del Tratado, no están obligadas a conceder el trato nacional respecto de las cuestiones sobre las que se han establecido dichas reservas.

#### *Transmisiones basadas en la suscripción*

PPT-15.12. En la Propuesta Básica, el proyecto del Artículo 15 (el Artículo 19 según la numeración original) incluía un párrafo – el párrafo 4), aunque trataba de una cuestión completamente diferente de la que se ocupaba la disposición que se había adoptado como párrafo 4) – que decía lo siguiente: “Las disposiciones del párrafo 3) no se aplicarán a ninguna radiodifusión o comunicación por medios alámbricos o inalámbricos que únicamente pueda recibirse por suscripción y mediante el abono de una cuota”.<sup>263</sup> Esta disposición, de haberse aprobado, habría garantizado, al menos, en el caso de dichos servicios de suscripción, un derecho de remuneración.

PPT-15.13. En la Conferencia Diplomática, la Delegación de los Estados Unidos de América realizó las observaciones siguientes respecto del párrafo 4) propuesto, citado anteriormente: "El párrafo 4) con relación a los servicios de suscripción, plantea serias preocupaciones a [este] país en el sentido de que es demasiado incluyente y no permite flexibilidad suficiente a los países para contemplar exenciones adecuadas al derecho de remuneración con respecto a determinados servicios de suscripción y, al mismo tiempo, porque es poco incluyente ya que no ofrece una protección adecuada a aquellos tipos de servicios de suscripción que, por la naturaleza de su estructura de programación, justifican derechos exclusivos".<sup>264</sup>

PPT-15.14. A continuación, la Delegación de los Estados Unidos de América presentó una enmienda que decía lo siguiente:

"Suprimir el párrafo 4) y sustituirlo con los tres párrafos siguientes:

4) Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 1) a 3) del presente Artículo, los productores de fonogramas disfrutarán del derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión o comunicación al público de sus fonogramas por medios digitales, bajo suscripción y mediante el abono de una cuota por la recepción de la emisión o comunicación.

5) Las Partes Contratantes podrán limitar el derecho establecido en el párrafo 4) a un derecho de remuneración respecto de las emisiones y comunicaciones cuya estructura y secuencia de programación garantice que tales emisiones y comunicaciones no perjudican el derecho de distribución de los productores previsto en el Artículo 16, o su derecho de puesta a disposición del público sus fonogramas, en virtud del Artículo 18.

6) Las Partes Contratantes podrán adoptar en casos especiales excepciones limitadas al derecho establecido en el párrafo 4), cuando dichas excepciones no perjudiquen materialmente los usos económicos primarios o el valor de los fonogramas."<sup>265</sup>

PPT-15.15. Ni el párrafo 4) propuesto, ni la enmienda presentada por los Estados Unidos de América, recibieron apoyo suficiente. Por tanto, en la sesión de la Comisión Principal I que siguió a la serie de intensas consultas informales, la delegación de los Estados Unidos de América convino en que no se adoptara una disposición respecto de esta cuestión, a condición, no obstante, de que hubiera una declaración concertada donde se aclarase que el Tratado que iba a adoptarse no representaba una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que debían disfrutar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital.<sup>266</sup>

PPT-15.16. La declaración concertada adoptada a partir de este acuerdo de compromiso es más o menos de la misma naturaleza que las aspiraciones de revisar el Convenio de Berna recogidas en las primeras Conferencias Diplomáticas. Como en aquellas aspiraciones, en esta declaración concertada se indica que hay una cuestión importante que no se ha establecido definitivamente, que es deseable mantenerla en el orden del día, y que la comunidad internacional probablemente tendrá que volver a ella más adelante.

## **ARTÍCULO 16**

### *Limitaciones y excepciones*

1) Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

- 2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.

Declaración concertada respecto de los Artículos 7, 11 y 16: El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.

Declaración concertada respecto del Artículo 16 del WPPT: La declaración concertada relativa al Artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. [El texto de la declaración concertada respecto del Artículo 10 del WCT tiene la redacción siguiente: Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital. También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna.]

PPT-16.1. Tal como se ha señalado previamente con relación a la Convención de Roma, el Artículo 15 de esta Convención contiene dos tipos de disposiciones sobre excepciones y limitaciones. En primer lugar, en su párrafo 1), establece cuatro casos concretos de "excepciones"; en segundo lugar, el párrafo 2) amplía la aplicabilidad de todos los tipos de "limitaciones" permitidas en virtud del derecho de autor a los derechos cubiertos por la Convención (excepto en lo que se refiere a licencias obligatorias).

PPT-16.2. El Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC ha ampliado la aplicabilidad de la "prueba del criterio triple" – introducida originalmente en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna relativo al derecho de reproducción – a todos los derechos contemplados por el derecho de autor, pero no a los derechos conexos. Con respecto a los derechos conexos, el Artículo 14.6 prevé que "[e]n relación con los derechos conferidos por los párrafos 1, 2 y 3 [los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión], todo Miembro podrá establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por la Convención de Roma [...]". Esto significa que, en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, el alcance de las excepciones y limitaciones a los derechos conexos no ha variado en comparación con la Convención de Roma.

PPT-16.3. El Artículo 16 del WPPT ha producido dos cambios. En primer lugar, ha eliminado la referencia a casos concretos y, con algunas modificaciones en la redacción, ha mantenido solamente – en su párrafo 1) – la referencia a las excepciones y limitaciones que las Partes Contratantes prevén en sus legislaciones nacionales en el campo del derecho de autor. En el caso deseable – y es de esperar que habitual – de que una Parte Contratante sea parte también en el WCT, esto supone el mismo ámbito de excepciones permisibles que en virtud del WCT. (Está claro, no obstante, que, en virtud del párrafo 1), solamente se permite a una Parte Contratante hacer uso de la posibilidad de aplicar una excepción o limitación permitida por el WCT respecto de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes o de los productores de fonogramas en el caso de que su legislación nacional prevea esa misma excepción o limitación con respecto al derecho de autor).

PPT-16.4. En segundo lugar, y es lo que constituye el cambio más fundamental, el párrafo 2) del Artículo 16 ha sometido todas las excepciones y limitaciones que atañen a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas a la "prueba del criterio triple". Esto es particularmente importante respecto de la copia privada, que, por tanto, se ha puesto también bajo el control de esta prueba.

PPT-16.5. Puesto que, por las razones que acaban de aducirse, el alcance y las condiciones de aplicabilidad de las excepciones y limitaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas son las mismas en virtud del Artículo 16 del WPPT que del Artículo 10 del WCT – incluso las declaraciones concertadas respecto de estos artículos son *mutatis mutandis* las mismas – los comentarios realizados en el análisis de este último artículo pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, en este punto.

## **ARTÍCULO 17**

### *Duración de la protección*

- 1) **La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma.**
- 2) **La duración de la protección que se concederá a los productores de fonogramas en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma o, cuando tal publicación no haya tenido lugar dentro de los 50 años desde la fijación del fonograma, 50 años desde el final del año en el que se haya realizado la fijación.**

PPT-17.1. En virtud del Artículo 14.a) y b) de la Convención de Roma, la duración de la protección no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir del final del año: a) en que se realizó la fijación – en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos; b) en que se realizó la actuación – en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma. El Acuerdo sobre los ADPIC ha incrementado sustancialmente la duración mínima de la protección. De acuerdo con su Artículo 14.5, "[l]a duración de la protección concedida en virtud del presente Acuerdo a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la fijación o haya tenido lugar la interpretación o ejecución".

PPT-17.2. El Artículo 17.1) del WPPT corresponde prácticamente al Artículo 14.5 del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que atañe a la duración de la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (que constituyen las únicas interpretaciones o ejecuciones previstas en el Tratado). (Se sostiene que la duración de la protección respecto de las interpretaciones o ejecuciones no fijadas es un tanto teórica, puesto que, sin haberse fijado, una interpretación o ejecución no puede utilizarse de nuevo.)

PPT-17.3. Ahora bien, el Artículo 17.2) del Tratado ha modificado la base del cálculo de la duración de la protección de los derechos de los productores de fonogramas. La fijación constituye solamente una base "de reserva"; normalmente, el período de protección de 50 años debe calcularse desde el final del año en que se ha publicado el fonograma y, por tanto, la duración es, por lo general, mayor. El plazo de protección expirará a los 50 años calculados a partir del final del año en que se haya fijado el fonograma solamente si no se ha producido la publicación durante esos 50 años. Así pues, llegados a la situación extrema en que un fonograma se publique durante el quincuagésimo año a partir de su fijación, el plazo de la protección de un fonograma puede ser, en principio, de hasta casi 100 años desde su fijación.

## **ARTÍCULO 18**

*Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas*

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.

PPT-18.1. La aplicación de medidas tecnológicas de protección destinadas a la protección y observancia de los derechos se debatió durante los trabajos preparatorios de los dos Tratados y en la Conferencia Diplomática respecto de, por un lado, el derecho de autor, y, por otro, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores. Las disposiciones relativas a estas medidas previstas en el Artículo 11 del WCT y el Artículo 18 del WPPT son, *mutatis mutandis*, las mismas. Por tanto, los comentarios realizados previamente en el análisis del Artículo 11 del WCT se aplican *mutatis mutandis* igualmente en este punto, cuando sea necesario.

## **ARTÍCULO 19**

*Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos*

- 1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado:
  - i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;
  - ii) distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.
- 2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por "información sobre la gestión de derechos" la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, a la interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o del fonograma, o información sobre las cláusulas y condiciones de la utilización de la interpretación o ejecución o del fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunto a un ejemplar de una interpretación o ejecución fijada o a un fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma.

Declaración concertada respecto del Artículo 19 del WPPT: La declaración concertada relativa al Artículo 12 (sobre obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 19 (sobre obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. [El texto la declaración concertada respecto del Artículo 12 del WCT tiene la redacción siguiente: "Queda entendido que la referencia a "una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna" incluye tanto los derechos exclusivos como los derechos de remuneración".

Igualmente queda entendido que las Partes Contratantes no se basarán en el presente Artículo para establecer o aplicar sistemas de gestión de derechos que tuvieran el efecto de imponer formalidades que no estuvieran permitidas en virtud del Convenio de Berna o del presente Tratado, y que prohíban el libre movimiento de mercancías o impidan el ejercicio de derechos en virtud del presente Tratado.”]

PPT-19.1. La aplicación de la información sobre la gestión de derechos destinada al ejercicio y observancia de los derechos se debatió durante los trabajos preparatorios de los dos “Tratados Internet” y en la Conferencia Diplomática respecto de, por un lado, el derecho de autor, y, por otro, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores. Las disposiciones relativas a estas medidas previstas en el Artículo 12 del WCT y el Artículo 19 del WPPT – así como las declaraciones concertadas relativas a los mismos – son, *mutatis mutandis*, las mismas. Por tanto, los comentarios realizados previamente en el análisis del Artículo 12 del WCT se aplican *mutatis mutandis* igualmente en este punto, cuando sea necesario.

## **ARTÍCULO 20**

### *Formalidades*

---

**El goce y el ejercicio de los derechos previstos en el presente Tratado no estarán subordinados a ninguna formalidad.**

PPT-20.1. Esta disposición está clara y no necesita explicaciones. Cabe mencionar que, con esta disposición, el WPPT sigue el mismo principio de protección sin formalidades que el que refleja el Artículo 5.2) del Convenio de Berna relativo al derecho de autor. (Es preciso señalar que la Convención de Roma y el Convenio Fonogramas todavía permiten la aplicación de formalidades con relación a los fonogramas, si bien prevén – en su Artículo 11 y Artículo 5, respectivamente – que se considerará que se satisface cualquier formalidad si se indica la breve mención descrita en dichas disposiciones en los ejemplares de los fonogramas publicados y distribuidos en el comercio o en sus envolturas.)

## **ARTÍCULO 21**

### *Reservas*

---

**Con sujeción a las disposiciones del Artículo 15.3), no se permitirá el establecimiento de reservas al presente Tratado.**

PPT-21.1. Esta disposición tampoco necesita explicaciones. Las reservas permitidas en virtud del Artículo 15.3) se examinan en el análisis del Artículo 15, *supra*.

## **ARTÍCULO 22**

### *Aplicación en el tiempo*

---

- 1) Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna, *mutatis mutandis*, a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas contemplados en el presente Tratado.
- 2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante podrá limitar la aplicación del Artículo 5 del presente Tratado a las interpretaciones o ejecuciones que tengan lugar después de la entrada en vigor del presente Tratado respecto de esa Parte.

*Comparación con la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC, el WCT y el Convenio de Berna*

PPT-22.1. Tal como se ha señalado anteriormente, el Artículo 20.2) de la Convención de Roma prevé lo siguiente: “Un Estado Contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones,



ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado". El Acuerdo sobre los ADPIC, en su Artículo 14.6, amplía la obligación de aplicar las disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonogramas también a los fonogramas, y a las interpretaciones o ejecuciones fijadas en ellos existentes en el momento de entrada en vigor del Acuerdo, a de los miembros de la OMC mediante la aplicación *mutatis mutandis* del Artículo 18 del Convenio de Berna. Asimismo, en virtud del Artículo 13 del WCT, "las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a toda la protección contemplada en el presente Tratado".

PPT-22.2. El Artículo 22 del WPPT, mediante su párrafo 2), extiende la aplicación del Artículo 18 del Convenio de Berna, *mutatis mutandis*, a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas previstos en éste. Las cuestiones relativas a la interpretación del Artículo 18 del Convenio de Berna se analizan en los comentarios a dicho artículo.

#### *Disposición específica sobre derechos morales*

PPT-22.3. El párrafo 2) del Artículo 22 especifica que la Partes Contratantes podrán aplicar las disposiciones del Artículo 5 sobre derechos morales solamente respecto de las interpretaciones o ejecuciones que tengan lugar después de la entrada en vigor del Tratado. La delegación del Canadá – que propuso la inclusión de esta disposición – explicó que esto era necesario con vistas a permitir una "entrada en vigor gradual del ejercicio de los derechos morales, de manera que no se invaliden los contratos existentes entre artistas intérpretes o ejecutantes y productores".<sup>267</sup>

## **ARTÍCULO 23**

### *Disposiciones sobre la observancia de los derechos*

- 1) **Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado.**
- 2) **Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia de los derechos que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.**

PPT-23.1. El texto de este artículo es exactamente igual al del Artículo 14 del WCT. En el análisis previo del Artículo 14.1) del WCT se señala que esta disposición, salvo una diferencia, es una versión, *mutatis mutandis*, del Artículo 36.1) del Convenio de Berna, que establece lo siguiente: "Todo país que forme parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio". Tal como se señalaba en ese momento, la diferencia obvia, como puede verse al comparar los dos textos, es que mientras que la disposición del Convenio de Berna se refiere a la conformidad con la Constitución de los países, la referencia en la disposición del WCT es a la conformidad con el sistema jurídico.

PPT-23.2. El Artículo 26.1 de la Convención de Roma continente, en el fondo, la misma disposición que el Artículo 36.1) del Convenio de Berna. Dice así: "Todo Estado Contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención". Por tanto, existe la misma diferencia entre esta disposición de la Convención de Roma y el Artículo 23.1) del WPPT que entre el artículo del Convenio en Berna y el Artículo 14.1) del WCT, y, por tanto, los comentarios realizados respecto de esta diferencia en el análisis de este último artículo pueden aplicarse *mutatis mutandis* a este caso.

PPT-23.3. El origen del párrafo 2) es el mismo en el Artículo 14 del WCT que en el Artículo 23 del WPPT, a saber, la primera frase del Artículo 41.1) de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual. Por tanto, los comentarios relativos a dicho párrafo realizados previamente en el análisis del Artículo 14 del WCT, pueden aplicarse del mismo modo, *mutatis mutandis*, al párrafo 2) de este artículo del WPPT. Por último, las observaciones realizadas en el análisis del artículo del WCT sobre la cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios por infracciones también se aplican en este caso.

---

A continuación figuran las disposiciones de tipo administrativo y las cláusulas finales del Tratado, las cuales, tal como se ha indicado en la Introducción, se reproducen en aras de la integridad y de la facilidad consulta, si bien, en esta guía, puesto que sólo se ocupa de las disposiciones fondo, no se analizan.

## **CAPÍTULO V: CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y FINALES**

### **ARTÍCULO 24**

*Asamblea*

---

- 1)
  - a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.
  - b) Cada Parte Contratante estará representada por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.
  - c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea podrá pedir a OMPI que conceda asistencia financiera, para facilitar la participación de delegaciones de Partes Contratantes consideradas países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas o que sean países en transición a una economía de mercado.
- 2)
  - a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a la aplicación y operación del presente Tratado.
  - b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del Artículo 26.2) respecto de la admisión de ciertas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.
  - c) La Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y girará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.
- 3)
  - a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.
  - b) Cualquier Parte Contratante que sea organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de estas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si cualquiera de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.
- 4) La Asamblea se reunirá en período ordinario de sesiones una vez cada dos años, previa convocatoria del Director General de la OMPI.

- 5) La Asamblea establecerá su propio reglamento, incluida la convocatoria de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para los diversos tipos de decisiones.

## **ARTÍCULO 25**

*Oficina Internacional*

---

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al Tratado.

## **ARTÍCULO 26**

*Elegibilidad para ser parte en el Tratado*

---

- 1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.
- 2) La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia y tener su propia legislación que obligue a todos sus Estados miembros, respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado, y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.
- 3) La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

## **ARTÍCULO 27**

*Derechos y obligaciones en virtud del Tratado*

---

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

## **ARTÍCULO 28**

*Firma del Tratado*

---

Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podrán firmar el presente Tratado, que quedará abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1997.

## **ARTÍCULO 29**

*Entrada en vigor del Tratado*

---

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

## **ARTÍCULO 30**

*Fecha efectiva para ser parte en el Tratado*

---

El presente Tratado vinculará:

- i) a los 30 Estados mencionados en el Artículo 29 a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;

- ii) a cualquier otro Estado a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento en poder del Director General de la OMPI;
- iii) a la Comunidad Europea a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho instrumento se haya depositado después de la entrada en vigor del presente Tratado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 o tres meses después de la entrada en vigor del presente Tratado si dicho instrumento ha sido depositado antes de la entrada en vigor del presente Tratado;
- iv) cualquier otra organización intergubernamental que sea admitida a ser parte en el presente Tratado, a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de adhesión.

### **ARTÍCULO 31**

#### *Denuncia del Tratado*

---

Cualquier parte podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

### **ARTÍCULO 32**

#### *Idiomas del Tratado*

---

- 1) El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.
- 2) A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el párrafo 1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por "parte interesada" todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Comunidad Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

### **ARTÍCULO 33**

#### *Depositario*

---

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado.

234. El Artículo 22 de la Convención de Roma examinado anteriormente en la guía sobre las disposiciones sustantivas de dicha Convención dice lo siguiente: "Los Estados Contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma".
235. Respecto de los conceptos de interpretación o ejecución "sonora", artistas intérpretes o ejecutantes de obras "sonoras", interpretación o ejecución "audiovisual" y artistas intérpretes o ejecutantes de obras "audiovisuales" – y de las razones por las que estos conceptos son imprecisos – véanse las entradas correspondientes en el Glosario más adelante.
236. Respecto de las razones por las que parece que sucede lo mismo en el caso de interpretaciones o ejecuciones no fijadas, véanse los párrafos PPT-6.3 a PPT-6.9 más adelante.
237. Véase el Artículo 14 del Acuerdo.
238. El Artículo 1 de la Convención de Roma analizado *supra* en la guía sobre dicha Convención dice así: "La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección".
239. Véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 247.
240. *Ibid.*, pág. 759, párrafos 835-836.
241. *Ibid.*, pág. 691, párrafos 400 y 402.
242. *Ibid.*, pág. 246, párrafo 2.09.
243. *Ibid.*, párrafo 210.
244. *Ibid.*, págs. 250-252, párrafo 2.19.
245. El lenguaje del punto e) parece haberse complicado innecesariamente, puesto que, si se hubiese seguido la estructura del Artículo 3.d) de la Convención de Roma, la definición habría sido tan sencilla como sigue: "se entenderá por 'publicación' de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma la oferta al público de ejemplares de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del titular del derecho, en cantidad suficiente".
246. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 252, párrafo 2.23.
247. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, págs. 771-772 y 775, párrafos 947, 950 y 976.
248. Hubo una referencia a este punto de vista en una intervención de la Delegación de las Comunidades Europeas, reflejada en las Actas de la Conferencia Diplomática del modo siguiente: [La Delegación] ha presentado una propuesta sobre trato nacional con relación al [proyecto de WPPT], en la que *ha adoptado el enfoque por el que se optó en la Convención de Roma y que se vio confirmado en el Acuerdo sobre los ADPIC* hace algunos años [...]. [D]el mismo modo que en esos dos acuerdos, *la obligación del trato nacional debe aplicarse a los derechos contemplados y garantizados específicamente* en el propio [proyecto del WPPT]. Al tiempo que la Delegación confirmó su propuesta, observó la necesidad de llegar a un compromiso que convenga a todas las Delegaciones. Este compromiso no debe alejarse *del enfoque básico y la estructura de la obligación del trato nacional contenida en la Convención de Roma y en el Acuerdo sobre los ADPIC respecto de los derechos conexos* [...]. [L]a propuesta realizada por la Delegación de Suiza responde al enfoque compartido por todos los Estados parte en la Convención de Roma y es el que han confirmado todos los países adheridos al Acuerdo sobre los ADPIC". (El subrayado es del autor; véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 772, párrafo 953.)
249. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 262, párrafo 5.02.
250. *Ibid.*, pág. 264, párrafo 5.07.
251. *Ibid.*, pág. 262, párrafo 5.03.
252. *Ibid.*, pág. 692, párrafo 409.
253. Puede ser útil reproducir también aquí el texto del Artículo 7.1.a) y b) de la Convención de Roma analizado en la guía sobre las disposiciones sustantivas de dicha Convención con vistas a facilitar su consulta. Dice así: "La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación; b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada".
254. Esta interpretación fue presentada como ejemplo por la Oficina Internacional de la OMPI en el documento WIPO/CR/SYM/GUZ/01/3/a, págs. 18-19, párrafo 91.
255. Documento AP/CE/IV/4, Anexo II, pág. 3, párrafo 5.
256. Respecto del Artículo 6, véanse las Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 522.
257. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 762.
258. Véase el párrafo 51 de la Introducción, *supra*.
259. Puede ser útil reproducir también aquí las disposiciones pertinentes de la Convención de Roma analizadas previamente con relación a la dicha Convención, así como las del Acuerdo sobre los ADPIC, con vistas a facilitar su consulta: el Artículo 7.1.c) de la Convención de Roma establece lo siguiente: "1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: [...] c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución: i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento; ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado; iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo". El Artículo 14.1 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene la disposición siguiente: "En lo que respecta a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: [...] la reproducción de tal fijación".
260. Tal y como se reproducen con relación a la Convención de Roma, el Artículo 10 de dicha Convención dice lo siguiente: "Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas." El texto del Artículo 14.2 del Acuerdo sobre los ADPIC es exactamente el mismo.
261. Actas de la Conferencia de Roma de 1961, pág. 49.
262. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, pág. 314, párrafo 19.07.
263. *Ibid.*, pág. 313.
264. *Ibid.*, pág. 685, párrafo 365.
265. *Ibid.*, pág. 429.
266. *Ibid.*, págs. 769-770.
267. Actas de la Conferencia de Ginebra de 1996, págs. 729, párrafo 611.

### *Acceso (a obras u objetos de derechos conexos por parte de los miembros del público)*

La palabra "acceso" aparece en el Artículo 8 del WCT y en los Artículos 10 y 14 del WPPT en el texto siguiente: "... la puesta a disposición del público de sus obras/interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas/fonogramas, de tal manera que los miembros del público puedan acceder/tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija". Se entiende la actividad de los miembros del público para estar posición de percibir y utilizar las obras o los objetos de derechos conexos. Tanto el acceso a las obras y objetos de derechos conexos como su utilización pueden ser condicionales, en el sentido de que se aplican medidas tecnológicas de protección y, por tanto, los miembros del público puede que sólo obtengan el acceso a las obras u objetos de derechos conexos o puedan utilizarlas de determinada forma si cumplen determinadas condiciones exigidas por la medida tecnológica de protección (como pagar una remuneración).

### *Acceso (a una obra en el caso de presunto plagio)*

Elemento fáctico determinante en una controversia de orden jurídico relacionada con una presunta infracción del derecho de autor en forma de plagio cuando no existe una prueba directa. Se entiende conocimiento directo (por ejemplo, estar en posesión de un ejemplar o asistir a una interpretación o ejecución) o la posibilidad razonable de adquirir conocimiento directo (por ejemplo, como resultado de una distribución generalizada o de la puesta a disposición de la obra en el país donde reside el demandado) de la obra. (Demostrar el acceso no es suficiente para suponer o concluir que se ha producido una infracción del derecho de autor; además son necesarias las condiciones de similitud sustancial entre la obra original y el supuesto resultado del plagio, y la ausencia de autorización.)

### *Acceso (derecho de ~)*

1. En determinados países, se concede a los autores de obras de bellas artes un "derecho de acceso" a los originales de las obras. Basándose en este derecho, el autor puede, bajo condiciones razonables, requerir al propietario del original de la obra que ponga ésta temporalmente a disposición en casos en que ello sea indispensable para que el autor ejerza ciertos derechos, como el derecho de reproducción o el derecho de exposición (respecto de éste último, en general, únicamente en casos excepcionales, cuando la finalidad concreta de la exposición sea presentar la obra completa del

autor o las creaciones de un periodo determinado de su actividad creadora). Se trata de una especie de derecho residual del autor que, desde otro punto de vista, supone una restricción del derecho exclusivo del propietario del original de la obra.

2. En su segunda acepción, la expresión "derecho de acceso" sólo se emplea hasta ahora en la literatura jurídica, para referirse a un posible derecho exclusivo del titular de los derechos de autor o derechos conexos de controlar el acceso a la obra u objeto de derechos conexos. Según algunas teorías, si el acceso a la obra está protegido por una medida tecnológica de protección y si, de conformidad con el WCT y el WPPT, está prohibido eludir dicha medida, el resultado puede ser que el usuario necesite una licencia, directa o indirectamente, del titular de los derechos para acceder a la obra u objeto de derechos conexos. Por tanto, podría decirse que los titulares de los derechos tienen un derecho exclusivo a autorizar el acceso. (En realidad, con la aplicación de medidas tecnológicas de protección y la protección jurídica de éstas frente a actos de elusión, difícilmente puede decirse que aparezca un nuevo derecho; todo esto no es más una forma de proteger, ejercer y hacer que se cumplan los derechos conferidos a los titulares de derechos de autor y derechos conexos.)
3. Existe un tercer significado al que hace referencia el "derecho de acceso" con relación al derecho de autor y los derechos conexos, según el cual esta expresión se refiere al derecho del público de acceder a la información y a los productos culturales. Este tipo de derecho debe considerarse como una especie de derecho humano y, como tal, queda fuera de la esfera del derecho de autor y de los derechos conexos. Es obligación de los Estados garantizar a los miembros del público el disfrute y ejercicio de tal derecho. Cuando, para disfrutar de este derecho humano y ejercerlo se precise la disponibilidad ("acceso") de obras y objetos de derechos conexos protegidas – lo que constituye caso frecuente – normalmente se supone que es el Estado quien obtendrá de los titulares de los derechos la autorización necesaria para ello. No obstante, en determinados casos concretos, las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos prevén la posibilidad, que se aplica en las legislaciones nacionales, de establecer excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos con vistas a facilitar a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones respecto del disfrute y ejercicio de este derecho humano.

*Acceso; proveedor de ~*

Véase "proveedores de acceso; responsabilidad de los

### *Acuerdo sobre los ADPIC*

1. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el tráfico de mercancías falsificadas, adoptado el 15 de abril de 1994 en Marrakech, como anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC). Está administrado por la OMC.
2. La Sección 1 de la Parte II, sobre "Derecho de autor y derechos conexos" (Artículos 9 a 14) forman la primera de ocho áreas de derechos de propiedad intelectual contemplados por el Acuerdo sobre los ADPIC. La Parte III (Artículos 41 a 61) del Acuerdo contiene disposiciones detalladas sobre la observancia de los derechos.

### *Adaptación audiovisual*

1. Acto de crear una obra audiovisual a partir de una obra ya existente (casi siempre una novela, un cuento, una obra dramática o una obra dramático-musical). En virtud del Artículo 14.1)ii) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar la adaptación cinematográfica de estas obras. En esta disposición, debe entenderse que el término "adaptación cinematográfica" tiene el mismo tipo de sentido amplio, en virtud del Convenio, que "obras cinematográficas"; es decir, se entiende cualquier tipo de "adaptación audiovisual".
2. El resultado de la actividad mencionada en el punto 1 anterior. De hecho, una adaptación audiovisual normalmente es una obra audiovisual.

### *Adaptación cinematográfica*

Véase "adaptación audiovisual".

### *Adaptación; derecho de ~*

1. Es el acto de transformar una obra ya existente (ya sea una obra protegida o forme parte del dominio público) o una expresión del folclore, con una finalidad distinta de la que originalmente tuvo, de manera que dé origen a una nueva obra en la que los elementos de la obra preexistente y los nuevos elementos, añadidos como resultado de la

modificación, quedan fusionados. La finalidad puede ser producir la obra en forma de un nuevo género (como una novela en forma de obra dramática o de obra audiovisual; o de una canción popular en forma de obra sinfónica) o para adaptar su uso a otro contexto (como crear una versión más breve o sencilla con fines didácticos). Existen términos específicos para denominar la transformación de una obra musical con la finalidad de interpretarla o ejecutarla de una forma nueva, así como para la expresión de una obra literaria en otro idioma: "arreglo" y "traducción", respectivamente.

2. "Derecho de adaptación" es una referencia abreviada al derecho previsto en el Artículo 12 del Convenio de Berna, en virtud del cual los autores gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.
3. El resultado de un acto de adaptación se conoce como adaptación. Las adaptaciones están englobadas en la categoría genérica de obras derivadas, y deben estar protegidas, en virtud del Artículo 2.3) del Convenio de Berna, "como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original". Al mismo tiempo, el acto de adaptación está previsto en el derecho de adaptación del titular del derecho de autor de la obra original.

### *Administración colectiva de derechos autor y derechos conexos*

Sinónimo de "gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos".

### *Adquisición del derecho de autor o de derechos conexos*

1. Establecimiento del derecho de autor o de los derechos conexos para el titular original de los derechos (autor u otro titular original del derecho de autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas, organismo de radiodifusión, etc.).
2. En general, el derecho de autor y los derechos conexos se adquieren automáticamente, de acuerdo con la ley, con la creación de la obra (si bien la fijación de la obra puede constituir una condición para ello), el acto de la interpretación o ejecución, la fijación del fonograma, o la transmisión de la emisión, respectivamente. En virtud del Artículo 5.2) del Convenio de Berna – y, por tanto, en virtud también del Acuerdo sobre los ADPIC y del WCT, según los cuales es obligatorio cumplir con dicha disposición del

Convenio de Berna – el derecho de autor se adquiere automáticamente; no debe estar sujeto a ninguna formalidad (como el registro o el depósito). La Convención Universal sobre Derecho de Autor, respecto del derecho de autor, y la Convención de Roma y el Convenio Fonogramas, respecto de los derechos de los productores de fonogramas, permiten (así como las legislaciones nacionales de un reducido número de países) exigir el cumplimiento de ciertas formalidades, como la indicación de una mención específica de reserva del derecho autor.

### *Agotamiento de los derechos*

1. Pérdida del disfrute de los derechos (de hecho, del propio derecho) al ejercerlos de determinada forma.
2. En el campo del derecho autor y de los derechos conexos, el principio de agotamiento de los derechos es aplicable al derecho de distribución. Como norma, el derecho de distribución, respecto de un ejemplar, se agota con la primera venta de ese ejemplar, o con la primera transferencia del derecho de propiedad sobre dicho ejemplar. Por consiguiente, la doctrina en que se basa el principio del agotamiento del derecho de distribución se denomina "doctrina de la primera venta". El comprador de un ejemplar de una obra u objeto de derechos conexos tiene libertad para realizar determinados actos con relación a ese ejemplar, como revenderlo y, en algunos casos, alquilarlo (aunque no reproducirlo) debido a que el derecho de distribución del titular del derecho de autor o de los derechos conexos respecto del ejemplar en cuestión se ha agotado.
3. El principio del agotamiento de los derechos no es aplicable cuando el principal medio de explotación de determinadas obras (como las obras audiovisuales o los programas de ordenador) u objetos de derechos conexos (como los fonogramas) es el alquiler; en estos casos, "sobrevive" un derecho de alquiler, como subcategoría del derecho de distribución, a la primera venta.
4. El agotamiento de los derechos sobre la obra u objeto de derechos conexos incorporados en los ejemplares respecto de los cuales se agota el derecho de distribución no se extiende a ningún otro derecho, como el derecho de reproducción, así como tampoco a ningún otro derecho no relacionado con la copia o a cualquier derecho de transformación. Asimismo, tampoco se extiende al derecho

de puesta a disposición [interactiva] del público de obras y objetos de derechos conexos, con independencia del modo en que se aplique la "solución marco" en un país determinado (puesto que consiste, bien en una combinación del derecho de comunicación al público y del derecho de reproducción, bien en el derecho de distribución relativo a la distribución mediante la reproducción a través de la transmisión, en cuyo caso se lleva a cabo un acto nuevo de reproducción, y la copia sobre la que se realiza el acto permanece en manos del "distribuidor").

### *Almacenamiento de obras y objetos derechos conexos en una memoria electrónica (de computadora)*

Véase "reproducción; derecho de".

### *Alquiler; derecho de ~*

1. Transferencia de la posesión de un ejemplar de una obra u objeto de derechos conexos durante un período de tiempo limitado y a cambio de una ventaja económica o comercial directa o indirecta.
2. El Convenio de Berna y la Convención de Roma no prevén el derecho de alquiler, en tanto que el Acuerdo sobre los ADPIC (en sus Artículos 11 y 14.4) lo prevé, bajo algunas condiciones y con algunas excepciones, respecto de los programas de computadora, las obras audiovisuales y los fonogramas. La obligación de otorgar un derecho de alquiler es la misma en virtud del WCT (Artículo 7) y el WPPT (Artículos 9 y 13) que en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.
3. En general, se considera que el alquiler está comprendido en un concepto más general de distribución y, en determinados países, el derecho general de distribución se extiende al alquiler. En estos países, lo que en otros países es un derecho independiente de alquiler se concede a través de una excepción al agotamiento del derecho de distribución con la primera venta (o la primera transferencia de propiedad) de los ejemplares en cuestión. En otros países, se contempla un derecho de alquiler independiente, normalmente restringido a determinadas categorías de obras y/o objetos de derechos conexos de forma paralela al derecho de (primera) distribución. En estos casos, este último derecho se aplica únicamente a la venta o a la transferencia de propiedad (y se agota con la primera realización de dicho acto).



### *Alteración de la información electrónica sobre la gestión de derechos*

Expresión utilizada en el Artículo 12 del WCT y el Artículo 19 del WPPT. Se entiende cualquier acto que dé lugar a una modificación importante de cualquier "información electrónica sobre la gestión de derechos".

### *Analógico/a; formato/tecnología ~*

1. Por formato analógico de una obra u objeto de derechos conexos se entiende su fijación en forma de cantidades físicas variables continuas, en lugar de valores numéricos discretos o "dígitos".
2. La tecnología analógica es la que se aplica a la fijación, reproducción, distribución y transmisión de obras y objetos de derechos conexos en formato analógico.
3. Los términos "formato analógico" y "tecnología analógica" se emplean en oposición a "formato digital" y "tecnología digital".

### *Aplicación en el tiempo*

1. Expresión correcta que refleja las cuestiones contempladas en el Artículo 18 del Convenio de Berna (cuya aplicación *mutatis mutandis* prescribe el Artículo 16.6 del Acuerdo sobre los ADPIC relativos a los derechos conexos previstos en el mismo, así como el Artículo 13 del WCT y el Artículo 22 del WPPT relativo a las disposiciones de estos tratados).
2. La esencia de las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna (recogida en los párrafos 1) y 2) del artículo) es que el Convenio debe aplicarse en los países de la Unión de Berna desde el momento de la entrada en vigor del Convenio a todas las obras que no hayan pasado al dominio público en su país de origen o en el país en que se reclame la protección, por expiración del plazo de protección que le haya sido concedido anteriormente. (Esto significa también que una obra u objeto de derechos conexos que nunca ha sido protegida, por ejemplo, porque no existía un tratado internacional en virtud de cual tendría que haberse protegido, pero respecto de la cual el plazo de protección previsto en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados no ha expirado todavía, debe protegerse, de conformidad con el Artículo 18 del Convenio de Berna, hasta que expire el plazo de protección prescrito.)

3. Puesto que el Artículo 18 del Convenio de Berna solamente prescribe la aplicación de las disposiciones del Convenio – también respecto de las obras y objetos de derechos conexos existentes en el momento de su entrada en vigor – desde la entrada en vigor de los instrumentos mencionados anteriormente, no tiene efectos retroactivos (lo cual no sería aceptable desde el punto de vista de diversas constituciones nacionales). Este efecto sólo se produciría si la aplicación de las disposiciones del Convenio se extendiera también a los actos realizados previamente a la entrada del mismo, que, en ese momento – al no poderse aplicar las disposiciones del Convenio – eran todavía legítimos, así como a los resultados de tales actos (por ejemplo, copias realizadas antes de la entrada en vigor del Convenio). La eliminación de este tipo de efecto retroactivo es posible en virtud del párrafo 3) del Artículo 18 del Convenio mediante la adopción de disposiciones transitorias (que, no obstante, no deben entrar en conflicto con las disposiciones básicas establecidas en los párrafos 1) y 2) de ese artículo).

### *Arreglo (de una obra musical)*

1. Acto de transformar una obra musical (ya esté protegida o forme parte del dominio público) para interpretarla o ejecutarla de una forma nueva (por ejemplo, transcribir al piano una obra compuesta originalmente para orquesta).
2. Resultado del acto de realizar un arreglo tal como se menciona en el punto 1. Los arreglos están englobados en la categoría genérica de obras derivadas, y deben estar protegidos, en virtud del Artículo 2.3) del Convenio de Berna, "como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original". Al mismo tiempo, un acto de arreglo está cubierto por el derecho de adaptación del titular del derecho de autor de la obra original.

### *Atentar (no ~ contra la explotación normal de obras o de objetos de derechos conexos)*

Véase "prueba del criterio triple".

### *Atentar (no ~ injustificadamente contra los intereses legítimos de los titulares de derechos)*

Véase "prueba del criterio triple".

### *Audiovisuales; interpretaciones o ejecuciones/artistas intérpretes o ejecutantes*

1. Expresiones utilizadas frecuentemente que, sin embargo, no son muy precisas, puesto que, de hecho, no se refieren a interpretaciones o ejecuciones o a artistas intérpretes o ejecutantes "audiovisuales", ya que con la excepción de determinados casos extremos, aunque no muy realistas, una interpretación o ejecución siempre incluye elementos sonoros y visuales. Estas expresiones se refieren más bien a aquellos usos de las interpretaciones o ejecuciones que comprenden también los elementos visuales de las mismas, en particular, a las transmisiones por televisión de interpretaciones o ejecuciones no fijadas y a las fijaciones audiovisuales de las representaciones o ejecuciones.
2. En virtud del Artículo 19 de la Convención de Roma, "una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7 [sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes]". El Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT no contemplan los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las fijaciones audiovisuales.

### *Autor*

1. Creador de una obra. En general, persona física creadora intelectual de la obra. No obstante, en algunas legislaciones nacionales también se reconoce la autoría a personas jurídicas, como empresas, productores y demás, que tienen la iniciativa y la responsabilidad de la creación (y que, en general, al determinar los objetivos y determinadas características de la obra que va a crearse, tienen también una influencia directa o indirecta en el carácter, estilo y contenidos de la obra).
2. En virtud del Artículo 2.6) del Convenio de Berna, la protección de las obras "beneficiará al autor y a sus derechohabientes"

### *Autor empleado; obra creada por un ~*

1. Autor que crea una obra para un empleador en virtud de un contrato de trabajo. De acuerdo con determinadas legislaciones de derecho de autor (normalmente de países del *Common Law*), el empleador es el titular original de los derechos económicos, mientras que, de acuerdo con otras legislaciones de derecho de autor (normalmente las que aquellos países que siguen la tradición del Derecho

Romano), todos los derechos recaen en el autor empleado. Ahora bien, en este último caso, frecuentemente se prevé que hay determinados derechos económicos que se considera se transfieren al empleador, salvo que se prevea lo contrario en el contrato.

2. Véase también "obra creada en virtud de un contrato de alquiler de obra o de servicios".

### *Autorización*

Permiso para emprender un acto respecto de una obra u objeto de derechos conexos. El hecho de conceder (o negar) la autorización constituye un derecho exclusivo del titular de los derechos de autor o los derechos conexos.

### *Base electrónica de datos*

Véase "base de datos".

### *Beneficiarios de la protección*

1. Personas físicas y jurídicas que pueden adquirir, disfrutar y ejercer la protección conferida por el derecho de autor o los derechos conexos en virtud de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos o de las legislaciones nacionales sobre derecho de autor. En cuanto a las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos, éstos son: i) en el caso del Convenio de Berna y del WCT, los autores y otros titulares originales del derecho de autor, así como sus derechohabientes; ii) en el caso de la Convención de Roma, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión y sus derechohabientes; iii) en el caso del Acuerdo sobre los ADPIC, los autores, otros titulares originales del derecho de autor, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión y sus derechohabientes; y iv) en el caso del WPPT, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y sus derechohabientes

2. En un sentido más amplio, también quienes disfrutan de la protección de sus derechos, al menos indirectamente, como resultado de la prohibición de determinados actos. En lo que se refiere a las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, estos son: i) en el caso del Convenio Fonogramas, los productores de fonogramas (posiblemente junto con los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones o ejecuciones están

fijadas en fonogramas) y sus derechohabientes; y ii) en el caso del Convenio Satélites, los organismos de radiodifusión y sus derechohabientes.

### *Caché*

1. Servicio prestado por un proveedor de servicios que consiste en el almacenamiento automático, intermedio y temporal de obras u objetos derechos conexos en memorias electrónicas (de computadoras), con el sólo fin de hacer más eficiente la transmisión de éstas a los receptores del servicio.
2. En lo que atañe a la responsabilidad de los proveedores de servicios respecto del caché, véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los".

### *Caracterización jurídica de actos y derechos; principio de la libertad relativa de ~*

1. Constituye una práctica generalizada en las legislaciones nacionales emplear términos y expresiones diferentes de las que aparecen en las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos con relación a determinados actos cubiertos por dichos derechos y, en consecuencia, a los propios derechos; es decir, caracterizar los actos y los derechos en cuestión de manera distinta a como se caracterizan jurídicamente en las normas internacionales correspondientes. Por ejemplo, varios países contemplan el "derecho de interpretación o ejecución pública" de modo tal que abarca más o menos todos los derechos no relacionados con la copia (en particular, el derecho de radiodifusión y el derecho de comunicación al público por cable (hilo), que, en el Convenio de Berna se interpretan como derechos independientes), o también es frecuente que las legislaciones nacionales prevean un derecho de radiodifusión más general que también comprenda el derecho de comunicación al público por cable (hilo), derecho independiente en virtud del Convenio de Berna.
2. Esta práctica está aceptada y se considera legítima, siempre y cuando el grado de protección conferido por la legislación de un determinado país, pese a la distinta caracterización jurídica de los actos y derechos en cuestión, corresponda al nivel mínimo de protección prescrito por las normas internacionales pertinentes de derecho de autor y derechos conexos (como en lo que se refiere a la naturaleza de los derechos, ya se trate de derechos exclusivos de autorización o de un simple derecho de remuneración, o al alcance de las excepciones y limitaciones a tales derechos). Así, por

ejemplo, si el concepto de radiodifusión se extiende también a la comunicación al público, e incluso a la puesta a disposición del público (interactiva), esto no autoriza a los legisladores del país correspondiente a ampliar las limitaciones permitidas en virtud del Artículo 11bis.2) del Convenio de Berna (licencias obligatorias o gestión colectiva obligatoria) más allá del ámbito del derecho de radiodifusión establecido en el Convenio de Berna (en su Artículo 11bis.1); es decir, no está permitido aplicar las mismas limitaciones a la difusión por cable (de programas creados por organismos de cable) y a la puesta a disposición del público (interactiva) de obras. Por este motivo, el principio de la libertad de caracterización jurídica de actos y derechos debe denominarse "principio de la libertad relativa de caracterización legal jurídica de actos y derechos".

### *Carga*

1. Transferencia de obras u objetos de derechos conexos en formato digital desde una computadora más pequeña ("cliente"), como una computadora personal, a una computadora más grande ("central" o "servidor"), normalmente con el fin de ofrecer la posibilidad de que se realicen posteriormente actos de "descarga".
2. La carga constituye un acto de reproducción.

### *Casos especiales (previstos por las excepciones y limitaciones)*

Véase "prueba del criterio triple".

### *Cesión del derecho de autor y de los derechos conexos*

Sinónimo de "transferencia/transferibilidad del derecho de autor y de los derechos conexos".

### *Cifrado/cifrar*

Aplicar a una obra u objeto de derechos conexos en formato digital un código secreto (codificar), que tiene como resultado la imposibilidad de que pueda percibirse o, al menos, leerse o entenderse, sin la clave del código necesaria para su descifrado (descodificación). El cifrado constituye una medida tecnológica de protección.

Nota del traductor: En el ámbito de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), se usa también el vocablo "encriptación" como sinónimo de cifrado.

## Codificación

Véase "cifrar/cifrado"

### Código de identificación de fuente; SID

Número (número SID) físicamente impreso en discos compactos (CD) fabricados legítimamente, a partir del cual las autoridades pueden determinar quién es el fabricante del CD, dónde está ubicado este fabricante y el equipo que se ha empleado para la fabricación de ese CD. Se trata de un sistema internacional de numeración que facilita la detección de copias ilegales (pirata) de CD.

### Código fuente (programa fuente)

1. El código fuente es la versión de un programa de computadora que todavía no se ha compilado para poderse utilizar en una computadora. Aún así, todavía puede ser leído y entendido por humanos, al menos por expertos.
2. El Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los ADPIC aclara que "[l]os programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna". La referencia a las dos formas básicas en que se expresan los programas de computadora es una cuestión de redundancia puesto que, de acuerdo con el Artículo 2.1) del Convenio de Berna – el cual deben cumplir también los Miembros de la OMC, en virtud del Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC – una obra literaria o artística debe protegerse "cualquiera que sea el modo o forma de expresión" de la misma. De acuerdo con esto, el Artículo 4 del WCT establece lo siguiente: "Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión".

### Código objeto (programa objeto)

1. El código objeto es la versión de un programa de computadora que ya está compilado a partir del código fuente del programa y, por tanto, está listo para utilizarse en una computadora. El fichero del código fuente contiene una secuencia de instrucciones que el procesador de la computadora "entiende", pero que al ser humano resulta imposible o muy difícil de leer y comprender. Cuando un

usuario obtiene un ejemplar de un programa de computadora, normalmente lo recibe en forma de código objeto compilado, y no tiene a disposición el código fuente (que podría ser leído y entendido por un humano, al menos, por un experto). Ha sido necesario permitir bajo determinadas condiciones la "descompilación" con el fin de crear programas interfuncionales.

2. El Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los ADPIC aclara que "[l]os programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna". La referencia a las dos formas básicas en que se expresan los programas de computadora es una cuestión de redundancia puesto que, de acuerdo con el Artículo 2.1) del Convenio de Berna – el cual deben cumplir los Miembros de la OMC, en virtud del Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC – una obra literaria o artística debe protegerse "cualquiera que sea el modo o forma de expresión" de la misma. De acuerdo con esto, el Artículo 4 del WCT establece lo siguiente: "Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión".

### Colección/compilación (de obras/datos)

1. Estos dos términos se utilizan como sinónimos en las normas internacionales de derecho de autor. Una colección o compilación de obras, datos u otros materiales, en cualquier forma, está protegida como obra si, por motivo de la selección o disposición de su contenido, constituye una creación intelectual. (De los dos términos, "colección" parece referirse, en primer lugar, a la fase de selección, en tanto que "compilación" parece abarcar más claramente tanto la selección como la disposición de los contenidos.)
2. Con independencia de los pormenores de las disposiciones pertinentes, estas colecciones o compilaciones están protegidas por el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT.

– El Artículo 2.5) del Convenio de Berna prevé lo siguiente: "Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que

forman parte de estas colecciones". En esta disposición, la conjunción "o" es una "o" del tipo "y/o"; no podría ser de otro modo, puesto que, si existe una razón por la cual una producción – incluida cualquier colección/compilación – constituye una creación intelectual, esto es suficiente; no hace falta ninguna otra razón. Por tanto, si una colección/compilación constituye una creación intelectual por motivo de la selección o disposición de sus contenidos en sí mismas, estará protegida, no tanto en virtud del Artículo 2.5) como en virtud de la disposición general recogida en el Artículo 2.1) del Convenio de Berna, según la cual cualquier producción en el ámbito literario, artístico o científico que pueda considerarse creación intelectual está protegida por el derecho de autor. Las colecciones/compilaciones de datos y otros materiales que no cumplen los requisitos para ser protegidas por el derecho de autor no están protegidas en virtud del Artículo 2.5), sino que, puesto que el fundamento de la protección de las colecciones/compilaciones es el carácter original de la selección o disposición de sus contenidos, tales producciones en el campo literario y artístico que constituyen creaciones intelectuales deben protegerse en virtud de la disposición general del Artículo 2.1) del Convenio de Berna.

– El Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 5 del WCT contienen disposiciones similares. Dicen lo siguiente (los elementos que difieren entre ellos se indican sucesivamente entre corchetes): "Las compilaciones de datos o de otros materiales, [en forma legible por máquina o en otra forma,] [en cualquier forma,] que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, [serán] [están] protegidas como tales. Esa protección, [que no abarcará] [no abarca] los datos o materiales en sí mismos, [se entenderá] [y se entiende] sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales [en sí mismos] [contenidos en la compilación]". Los títulos de ambos artículos conducen a error, puesto que ambos se refieren solamente a "compilaciones de datos", y la naturaleza confusa del Artículo 5 del WCT se ve agravada más si cabe por el hecho de que se añade entre paréntesis el término "bases de datos". Esto induce a error, ya que estas disposiciones no solamente engloban las bases de datos originales, sino también las colecciones/compilaciones originales de obras y de cualquier otro material.

3. Véase también "base de datos".

### *Comercio electrónico*

1. Normalmente, se entiende que se refiere a las actividades comerciales que se llevan a cabo a través de la red mundial de computadoras, Internet. Se categoriza de diferentes modos (como de empresa a empresa, de empresa a cliente, entre colegas, etc.), aunque las dos categorías fundamentales de comercio electrónico son el comercio electrónico indirecto (o parcial) y el comercio electrónico directo (o completo).
2. En el caso del comercio electrónico indirecto, tienen lugar muchas actividades a través de la red de computadoras, como la publicidad, la comercialización y oferta de productos, negociaciones y correspondencia conexa, celebración de contratos y transferencia de dinero, aunque no se transmiten los productos en sí mismos a través de la red, sino que se suministran de un modo "tradicional". Por comercio electrónico directo se entiende todo esto y, además, se incluye un elemento cualitativamente nuevo, a saber, que los propios productos también se suministran a través de la red. Para ello, los productos deben existir, o deben transformarse, en un formato digital. Habida cuenta de que la gran mayoría de las obras y objetos de derechos conexos existen en formato digital, o pueden transformarse a un formato digital, pueden estar, y cada vez con mayor frecuencia están, sujetas al comercio electrónico directo.

### *Comparación de plazos*

Referencia a una excepción a la obligación de conceder el trato nacional. En virtud del Artículo 7.8) del Convenio de Berna, la duración concedida en el país donde se reclama la protección no debe exceder el plazo de protección concedido en el país de origen de la obra, salvo que la legislación del país donde se reclama la protección disponga otra cosa. La "comparación de plazos" se efectúa basándose en esta disposición.

### *Compilación*

Véase "Colección/compilación (de obras/datos)".

### *Comunicación al público por cable (hilo)*

Véase "difusión por cable" y "comunicación al público".

### *Comunicación al público, derecho de ~*

1. En sentido limitado, del modo en que se aplica en el Convenio de Berna, se entiende la transmisión, por medios alámbricos o inalámbricos de las imágenes o sonidos, o de ambos, de una obra u objeto de derechos conexos, de manera que las personas que se encuentran fuera del círculo normal de una familia y los conocidos más cercanos a la familia pueden percibir las imágenes y/o los sonidos en un lugar o lugares donde la distancia desde donde se ha iniciado la emisión es tal que, sin la transmisión, las imágenes o sonidos, o ambos, no podrían ser percibidos en dicho lugar o lugares, con independencia de si estas personas pueden recibir las imágenes y/o los sonidos en el mismo lugar y al mismo tiempo, o en diferentes lugares y en diferentes momentos. Generalmente, la recepción efectiva del programa transmitido no constituye una condición para completar dicho acto y no forma parte del mismo. El Convenio de Berna prevé este tipo de derecho de comunicación al público respecto de las interpretaciones o ejecuciones públicas de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales (Artículo 11.1)ii), de recitaciones públicas de obras literarias (Artículo 11ter.1)ii)) y de obras audiovisuales (Artículos 14.1)ii) y 14bis.1)). El concepto de "comunicación al público" se extiende también, en virtud del Convenio de Berna, a la radiodifusión, si bien, de conformidad con su Artículo 11bis existe un derecho específico de radiodifusión relacionado con ésta.
2. El WCT adoptó este concepto, aunque también lo amplió al referirse en su Artículo 8 a la "puesta a disposición del público" (interactiva).
3. En lo que atañe a los derechos conexos, en virtud de la Convención de Roma, el concepto de "comunicación al público" es, en un determinado sentido, más limitado y, en otro sentido, más general que en virtud del Convenio de Berna. En un cierto sentido, es más limitado puesto que se considera que la radiodifusión es una categoría independiente (esto puede verse en frases como "la radiodifusión y la comunicación al público" (véase el Artículo 7.1a)) (lo cual, no obstante, no cambia el hecho de que la radiodifusión es una forma específica – inalámbrica – de comunicación al público). En otro sentido, el concepto de "comunicación al público", en virtud de la Convención de Roma, es más general, puesto que engloba no sólo la comunicación al público en un lugar distinto de donde se origina la comunicación, sino también la comunicación al público en presencia de público o, al

menos, en un lugar abierto al público, de un fonograma o de una radiodifusión. En virtud del Artículo 7.1a) de la Convención, la protección conferida a los artistas intérpretes o ejecutantes contempla la posibilidad de que éstos impidan la comunicación al público, sin su consentimiento, de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. Por lo que respecta al derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas respecto de la comunicación al público de fonogramas publicados con fines comerciales, véase "derechos del Artículo 12". En virtud del Artículo 13.d), los organismos de radiodifusión también disfrutaban del derecho de autorizar o prohibir "la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada" (ahora bien, pueden establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho, e incluso pueden establecerse reservas a su aplicación).

4. El WPPT ofrece una definición explícita de "comunicación al público" en su Artículo 2.g), que establece lo siguiente: "se entenderá por "comunicación al público" de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del Artículo 15 [el cual prevé derechos similares a los previstos en el Artículo 12 de la Convención de Roma], se entenderá que "comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público". Esto indica que el WPPT ha aceptado el mismo concepto que la Convención de Roma (y aclara también que el carácter fundamental de la radiodifusión es igualmente la comunicación al público). El WPPT no sigue al WCT en su ampliación del concepto de "comunicación al público" a la "puesta a disposición del público" (interactiva); confiere, en sus Artículos 10 y 14, derechos exclusivos independientes a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de programas para autorizar dicha "puesta a disposición".

### *Comunicación pública*

1. La expresión "comunicación pública" se emplea en el Artículo 11bis.1)iii) del Convenio de Berna, el cual prevé que "los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento

análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida". El hecho de utilizar esta expresión en lugar de "comunicación al público" resulta adecuado, ya que este acto no supone la transmisión de la obra a otro lugar: se trata de un acto que se lleva a cabo en un lugar donde el público está o puede estar presente y, en este sentido, es similar a la "interpretación o ejecución pública" y a la "recitación pública". Se entiende la recepción de la radiodifusión en el sentido de que se vuelve audible y/o visible para quienes están presentes, y corresponde al concepto de "(el) público".

2. Esta expresión es diferente de la expresión "comunicación al público", puesto que en este último caso, los destinatarios de las obras u objetos de derechos conexos que se transmiten para su recepción y quienes corresponden al concepto de "el público" se encuentran en lugares diferentes.

### *Consentimiento*

Sinónimo de "autorización".

### *Contenidos; proveedor de ~*

1. De entre sus múltiples significados – generales y específicos – el que tiene particular interés es el que se refiere a los contenidos de los sitios Web y de las comunicaciones a través de redes interactivas de computadoras. Sencillamente, puede decirse que son los contenidos lo que da sentido a los contenedores de contenidos, a los sitios Web o a cualquier comunicación. Sin embargo, esta expresión tiene la desventaja de que es incluso más vaga que la de "programa informático". Engloba cosas que no tienen nada en común; comprende obras y otros materiales protegidos, en una categoría imprecisa y extremadamente general, junto con muchos otros "contenidos – elementos que no están protegidos, como así debe ser, por los derechos de propiedad intelectual –. Esto puede llevar a ideas y teorías mal planteadas, según las cuales ha de concederse el mismo reconocimiento y trato a todo tipo de "contenido", con el peligro de degradar injustificadamente la consideración hacia las obras y objetos de derechos conexos y, como posible resultado, su condición jurídica. El término contenido no viene en absoluto al caso desde el punto de vista de la cuestión de qué es lo que debe protegerse y de qué manera debe protegerse, cuestión a la que sólo se puede responder de forma razonable si, primero, se aclara qué tipo de "contenido" se utiliza en qué sentido.

2. La expresión "proveedor de contenidos", en el contexto de lo que está contenido en los sitios Web y en las comunicaciones a través de redes interactivas de computadoras, se refiere a quienes proporcionan "contenidos" en el sentido que acaba de mencionarse en el punto 1.

### *Convención de Ginebra*

La Convención Universal sobre Derecho de Autor se denomina a veces de esta manera debido al hecho de que se adoptó en Ginebra en 1952. (Fue revisada en París en 1971.)

### *Convención de Roma*

Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961. Está administrada por las Naciones Unidas respecto del depósito de instrumentos y notificaciones y, por lo demás, por la OMPI, la OIT y la UNESCO conjuntamente.

### *Convención Universal sobre Derecho de Autor*

Convención Universal sobre Derecho de Autor (cuyas siglas en inglés son UCC – *Universal Copyright Convention*), adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971. Es administrada por la UNESCO.

### *Convenio de Berna*

1. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914, y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971, y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Cuando en este Glosario se hace referencia al Convenio de Berna, la referencia se hace a su último texto, es decir, al Convenio revisado en París en 1971 y enmendado en 1979.
2. En virtud del Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 1(4) del WCT, los Miembros de la OMC y las Partes Contratantes en el WCT, respectivamente, están obligados a cumplir con los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (en el caso del Acuerdo sobre los ADPIC, con la excepción del Artículo 6bis sobre derechos morales). Por tanto, cuando en este Glosario se hace referencia a cualquiera de esos artículos del Convenio de Berna, se hace también referencia

indirectamente al Acuerdo sobre los ADPIC y al WCT, ya que son igualmente aplicables en virtud de dichos artículos.

### *Convenio de Bruselas*

Otro nombre del "Convenio Satélites".

### *Convenio Fonogramas*

Convención para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, concertada en Ginebra el 29 de octubre de 1971. A veces se denomina "Convenio Fonogramas de Ginebra". Está administrado por las Naciones Unidas en lo que respecta al depósito de instrumentos y notificaciones, por la OMPI en lo que respecta al establecimiento de los textos oficiales y, por lo demás, por la OMPI, la OIT y la UNESCO en conjunto.

### *Convenio Fonogramas de Ginebra*

El Convenio Fonogramas se denomina a veces de esta manera debido al hecho de que se adoptó en Ginebra en 1971.

### *Convenio Satélites*

Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite, hecho en Bruselas el 21 de mayo de 1974. Está administrado por las Naciones Unidas respecto del depósito de instrumentos y notificaciones y, por lo demás, por la OMPI y la UNESCO conjuntamente.

### *Copia (de un fonograma)*

Término utilizado en la Convención Fonogramas. En el Artículo 1.c) de la Convención se define "copia" como "el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en dicho fonograma". Es sinónimo de "copia (ejemplar)" y de "reproducción".

### *Copia (ejemplar)*

Resultado de la reproducción de una obra u objeto de derechos conexos. Puede ser permanente o temporal/transitoria; puede ser tangible o intangible; puede ser percibida directamente por el ser humano o sólo por mediante un equipo adecuado; y, en general, puede existir en cualquier manera o forma.

### *Copia de archivo*

En el caso de programas de computadora, se considera sinónimo de "copia de seguridad".

### *Copia de seguridad*

Copia en lenguaje de máquina de un programa de computadora (denominada en ocasiones "copia de archivo") que se realiza para evitar perder el programa si éste se estropea o se elimina involuntariamente. En virtud de varias normativas de derecho de autor, la realización de una copia de seguridad está permitida como excepción al derecho exclusivo de reproducción, en el caso de que la realice el propietario legítimo de la copia. En general, también se prevé que si la posesión de la copia por parte del propietario deja de ser legítima, debe destruirse la copia de seguridad.

### *Copiado*

Sinónimo de "reproducción".

### *Creación intelectual*

Véase "obras literarias y artísticas".

### *Creador de una base de datos*

Titular original de la protección *sui generis* de una base de datos asimilable a los derechos conexos que puede disfrutar de dicha protección si se ha producido por su parte una inversión sustancial desde el punto de vista cualitativo y/o cuantitativo para obtener, verificar o presentar los contenidos de esa base de datos.

### *Creador de una obra audiovisual*

Sinónimo de "productor de una obra audiovisual".

### *Criterios [de elegibilidad] para la protección*

1. Criterios (como el país o la nacionalidad del autor o del titular de los derechos de autor o del titular de los derechos conexos, o el país de primera publicación) que deben satisfacerse como condición para que una obra o un objeto de derechos conexos queden protegidos en virtud de las convenciones y convenios internacionales y las legislaciones de derecho de autor.



2. El Convenio de Berna establece los criterios para la protección de obras en sus Artículos 3 y 4, en tanto que la Convención de Roma establece los criterios para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en su Artículo 4, para la protección de los derechos de los productores de fonogramas en sus Artículos 5 y 17, y para la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión en su Artículo 6. El Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 1.3), el WCT (Artículo 3) y el WPPT (Artículo 3) prevén, por referencia, la aplicación de los criterios establecidos en esas disposiciones del Convenio de Berna y de la Convención de Roma, respectivamente.

Nota del traductor: Cabe señalar que es incorrecto traducir *eligibility* por "elegibilidad".

#### *Criterios de vinculación*

Sinónimo de "criterios para la protección".

#### *Statutory damages*

Véase "Indemnización por daños y perjuicios".

#### *Datos; base de datos*

1. Los "datos" consisten en información fáctica que, como tal, no disfrutan de la protección de la propiedad intelectual.
2. Una colección o compilación de datos estará protegida por el derecho de autor si, por razón de la selección o disposición de los datos, constituye una creación intelectual. El significado original del término – que, en cierta medida, todavía prevalece – comprendía lo que con frecuencia se conoce también como "base electrónica de datos"; es decir, un conjunto de información (simples datos) cuyo ordenamiento, almacenamiento y recuperación se lleva a cabo mediante un proceso electrónico o análogo (normalmente mediante computadora). Este significado se ha ampliado en dos sentidos. En primer lugar, en virtud de determinadas legislaciones nacionales, el concepto de base de datos ha dejado de estar vinculado al uso de procesos electrónicos y análogos, y se ha extendido a cualquier colección o compilación (simples datos) con independencia de si éstos existen en forma impresa o están almacenados electrónicamente o en cualquier otro formato. En segundo lugar, en virtud de estas mismas y otras legislaciones nacionales, el concepto de "base de datos" se

ha extendido también a cualquier compilación o colección con independencia de si contiene solamente obras, obras y simples datos, o simples datos solamente. Cualquiera que sea el significado que se dé a este término, las bases de datos están protegidas, en virtud del Artículo 2.1) y el Artículo 2.5) del Convenio de Berna, del Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC y del Artículo 5 del WCT, como obras, siempre y cuando constituyan creaciones intelectuales por razón de la selección o disposición de sus contenidos. Además, su protección no se extiende a los simples datos o a otros materiales no protegidos contenidas en ellas y, al mismo tiempo, están protegidas sin perjuicio de la protección de que disfruten las obras y objetos de derechos conexos que incluyan.

3. En virtud de determinadas legislaciones nacionales, en particular en los países de la Unión Europea, los creadores de bases de datos – con independencia de que sus bases de datos sean creaciones intelectuales o no y estén, por tanto, protegidas por el derecho de autor – gozan de la protección de los derechos conexos.

#### *De minimis*

Derivado de la expresión latina "*de minimis non curat lex*" que significa que la ley no se cuida de los asuntos insignificantes o muy pequeños. Este principio se aplica en el Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 60) con relación a las "importaciones insignificantes"; es decir, las pequeñas cantidades de mercancías que no tienen carácter comercial y forman parte del equipaje personal de los viajeros que, debido a su insignificancia, pueden pasarse por alto y que, por tanto, pueden excluirse de la aplicación de las medidas en frontera prescritas en los Artículos 51 a 59 del Acuerdo.

#### *Declaración concertada*

1. Constituye una fuente importante para la interpretación de los tratados internacionales. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé, en su Artículo 31.1, que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" y, en su Artículo 31.2)a), y continúa del modo siguiente: "para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado".

2. La Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996 que adoptó el WCT y el WPPT adoptó también un número particularmente grande de declaraciones concertadas relativas a ambos tratados (nueve declaraciones concertadas respecto del mismo número de artículos en el caso del WCT, y diez declaraciones concertadas respecto de 13 artículos en el caso del WPPT). Todas las declaraciones concertadas corresponden a los requisitos del Artículo 31.2a) que acaba de citarse y, por tanto, debe considerarse que tienen fuerza interpretativa plena.
3. Lo que acaba de señalarse en el punto anterior sobre la validez de las declaraciones concertadas también es válido con relación a la segunda frase de la declaración concertada respecto el Artículo 1.4) del WCT, que dice lo siguiente: "Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna". Esta es la única declaración que no se adoptó por unanimidad, sino por mayoría de votos. Sin embargo, tiene validez plena, no sólo porque refleja algo que se deduce directamente del concepto de "reproducción" y del Artículo 9.1) del Convenio de Berna, sino porque – como prescribe el Artículo 31.2a) de la Convención de Viena – ha "sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado" "Concertar un acuerdo entre todas las partes" no significa que todas las partes deban concertar unánimemente el acuerdo; sólo significa que el acuerdo no sea adoptado únicamente por un grupo de partes (un grupo de delegaciones participantes en una conferencia diplomática), con independencia del tamaño del grupo, sino con la participación de todas las partes (todas las delegaciones participantes en una conferencia diplomática) que tienen derecho a voto en la conferencia diplomática, de conformidad con el reglamento de procedimiento de la conferencia diplomática en cuestión. La segunda frase mencionada de la declaración concertada se adoptó, primero, en una sesión de la Comisión Principal I y, posteriormente, en la sesión plenaria de la Conferencia Diplomática, con la participación todas las delegaciones presentes en dichas sesiones, con una mayoría muy superior a la que hubiera requerido el reglamento de procedimiento de la conferencia diplomática para la adopción de los Tratados o de cualquiera de sus disposiciones, o de cualquier declaración concertada respecto de éstas (lo contrario, es decir, exigir unanimidad para la adopción de una declaración concertada respecto de una disposición de un tratado, que podría adoptarse por mayoría de los votos, sería absurdo).

### *Deducción con fines culturales o sociales*

Deducción que realizan las organizaciones de gestión colectiva de la remuneración recaudada por ellas en nombre de los titulares de derechos de autor y derechos conexos a quienes representan, con una finalidad distinta de la de hacer frente a los costos de la gestión colectiva, y en particular con determinados fines culturales (como fomentar la creatividad nacional) o sociales (como cubrir los costos de los seguros médicos o de los planes de pensiones de sus miembros). Puesto que dicha deducción se efectúa de la remuneración a que tienen derecho los titulares de los derechos, solamente será legítima si está autorizada, ya sea directamente o a través de sus representantes, por los titulares de los derechos en cuestión.

### *Derecho de adaptación*

Véase "adaptación; derecho de ~".

### *Derecho de alquiler*

Véase "alquiler; derecho de ~".

### *Derecho de autor*

De acuerdo con su significado fundamental – el que se emplea en el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT – expresión utilizada para referirse a los derechos sobre las obras literarias y artísticas. En los países del *Common Law*, con frecuencia se utiliza simultáneamente en un sentido más limitado, desde un determinado punto de vista, y en un sentido más amplio, desde otro punto de vista. En su sentido limitado, se refiere a los derechos patrimoniales (y, puesto que el Acuerdo sobre los ADPIC no contempla los derechos morales, en virtud de este Acuerdo la expresión se aplica necesariamente en este sentido más limitado); y, en un sentido más amplio, se refiere, junto a los derechos sobre las obras literarias y artísticas, a, por ejemplo, los derechos de los productores de fonogramas, los derechos de los organismos de radiodifusión y, en virtud de determinadas legislaciones de derecho de autor, a los derechos sobre la disposición tipográfica de ediciones publicadas.

### *Derecho de autor internacional*

Expresión inadecuada y algo inexacta. No existe tal cosa como el "derecho de autor internacional", puesto que los derechos sobre las obras literarias y artísticas son derechos territoriales, en el sentido de que solamente existen de manera independiente en cada país cuya legislación prevé dichos derechos. No

obstante, cuando se emplea esta expresión parece referirse a las normas internacionales de derecho de autor y, normalmente, también a las normas relativas a los derechos conexos.

#### *Derecho de autoría*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de comunicación al público*

Véase "comunicación al público; derecho de ~".

#### *Derecho de distribución*

Véase "distribución; derecho de ~; derecho de primera. ~".

#### *Derecho de divulgación*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de exhibición*

Véase "exhibir/exhibición; derecho de exhibición pública".

#### *Derecho de exhibición pública*

Véase "exhibir/exhibición; derecho de exhibición pública".

#### *Derecho de integridad*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de interpretación o ejecución pública*

Véase "interpretación o ejecución de una obra; derecho de interpretación o ejecución pública".

#### *Derecho de participación*

Véase "derecho de reventa".

#### *Derecho de paternidad*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de préstamo público*

Derecho contemplado en algunas legislaciones nacionales respecto del préstamo de ejemplares de obras (normalmente

libros y otras publicaciones) por parte de bibliotecas sin fines lucrativos abiertas al público. En las normas internacionales sobre derecho autor y derechos conexos no está previsto este tipo de derecho.

#### *Derecho de puesta a disposición del público*

Véase "puesta a disposición del público; derecho de ~".

#### *Derecho de radiodifusión*

Véase "radiodifusión; derecho de ~".

#### *Derecho de recitación pública*

Véase "interpretación o ejecución de una obra; derecho de interpretación o ejecución pública".

#### *Derecho a reivindicar la paternidad*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de remuneración*

Véase "remuneración; derecho de".

#### *Derecho de reproducción*

Véase "reproducción; derecho de ~".

#### *Derecho de respeto*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de retirada de la obra*

Véase "derechos morales".

#### *Derecho de reventa*

1. Derecho inalienable del autor o, tras su fallecimiento, de las personas o instituciones autorizadas por la legislación nacional, a obtener una participación por cualquier venta de sus obras de arte originales y, muy raramente, sus manuscritos originales con posterioridad a la primera transferencia de los mismos por su parte. Normalmente, adopta la forma de porcentaje concreto del precio de venta, o la diferencia entre el precio de venta y el precio de venta anterior. La aplicabilidad de este derecho suele estar restringida a

subastas públicas y a ventas a través de marchantes de arte. En virtud del Artículo 14ter del Convenio de Berna, la concesión de este derecho es opcional, y su aplicación puede estar sujeta a la reciprocidad.

2. El término "derecho de participación" es sinónimo de "derecho de reventa". A este derecho también se le conoce por su término en francés "*droit de suite*".

### *Derecho de traducción*

Véase "traducción; derecho de ~."

### *Derecho exclusivo*

1. Derecho de que disfruta el titular de un derecho de autor o de derechos conexos por el que se excluye la posibilidad de que cualquier otra persona pueda adquirir y disfrutar del mismo derecho respecto de la misma obra u objeto de derechos conexos, en virtud del cual, el titular de los derechos, y nadie más, puede realizar un determinado acto y autorizar o prohibir la realización de dicho acto por otras personas. El derecho a reivindicar una remuneración y a determinar otras condiciones respecto de los actos que pueden llevarse a cabo, constituyen un corolario inseparable de este derecho (y, por tanto, en el caso de un derecho exclusivo, no es necesario establecerlos separadamente).
2. Cabe señalar que pueden coexistir varios derechos exclusivos de forma paralela respecto de un mismo producto. Por ejemplo, en el caso de un fonograma, el autor de la obra musical interpretada o ejecutada, los artistas intérpretes o ejecutantes de dicha obra y el productor del fonograma pueden disfrutar de derechos exclusivos (como el derecho de reproducción). Esto no contradice la exclusividad de estos derechos paralelos, ya que los objetos de estos derechos no son los mismos (en el caso del ejemplo, son tres cosas diferentes: la obra, la interpretación o ejecución de la obra y el fonograma que incorpora la obra y su interpretación o ejecución, así como otras contribuciones posibles).
3. En determinados casos concretos, las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos permiten, y las legislaciones nacionales prevén, excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos.

### *Derecho residual*

Derecho – por lo general, el derecho a remuneración – (normalmente inalienable) de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes que conservan en virtud de la legislación cuando transfieren sus derechos exclusivos a terceros. Por ejemplo, este derecho está previsto en determinados países para los autores y artistas intérpretes o ejecutantes cuando transfieren su derecho de alquiler respecto de sus obras e interpretaciones o ejecuciones incorporadas en obras audiovisuales a los productores de tales obras. Véase también "acceso (derecho de ~)".

### *Derechohabientes*

Persona física o entidad jurídica sucesora – mediante cesión (transferencia) de los derechos o por herencia (aplicación de la ley) – del titular original de los derechos de autor o derechos conexos como titular de los derechos en cuestión.

### *Derechos afines*

Sinónimo de "derechos conexos".

### *Derechos conexos*

1. En su sentido tradicional más limitado, por la expresión "derechos conexos (o su sinónimo "derechos afines") se entiende los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes con relación a sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas con relación a sus fonogramas, y los derechos de los organismos de radiodifusión con relación a sus radiodifusiones.
2. En su sentido más general, esta expresión comprende también los derechos de los editores respecto de la disposición tipográfica de sus ediciones publicadas y los derechos *sui generis* de los creadores de bases de datos. (Con relación al carácter jurídico de los "derechos de los productores de la primera fijación de películas", véanse los comentarios realizados respecto de dicha expresión.)

### *Derechos de interpretación o ejecución*

1. Expresión de uso habitual, principalmente en el contexto de la gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos, por la que se entiende más o menos todos los derechos no relacionados con la copia: el derecho de interpretación o ejecución pública, el derecho de recitación pública, el derecho de radiodifusión y el derecho de comunicación al público por cable (hilo).

2. En determinados países, el ámbito del derecho de interpretación o ejecución pública abarca todos los derechos mencionados en el punto 1 anterior; es decir es más amplio que lo que prevé el Artículo 11.1) del Convenio de Berna. (véase "caracterización jurídica (principio de la libertad relativa de la)").

#### *Derechos de reproducción mecánica*

1. Derecho de reproducir obras en grabaciones (fonogramas o fijaciones audiovisuales).
2. El Artículo 13 del Convenio de Berna permite, y algunas legislaciones de derecho autor prevén, bajo determinadas condiciones, la aplicación de licencias obligatorias para la grabación sonora de obras musicales y de las letras pertenecientes a las mismas.

#### *Derechos de transformación*

Una de las tres categorías principales de derechos patrimoniales en el contexto del derecho de autor y los derechos conexos (junto con los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia). Por esta expresión se entiende aquellos derechos que se relacionan con la transformación de una obra de modo tal que, como resultado de la transformación, se crea una obra nueva derivada; en particular, se refiere al derecho de traducción y al derecho de adaptación.

#### *Derechos del Artículo 12*

1. Expresión utilizada frecuentemente que se refiere a los derechos conferidos en virtud del Artículo 12 de la Convención de Roma, según el cual "cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros". En virtud de este mismo artículo, la legislación nacional podrá, en el caso de que haya falta de acuerdo entre las partes interesadas, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración. (Ahora bien, el Artículo 16 de la Convención de Roma permite establecer reservas al Artículo 12, que pueden llegar hasta el punto de no aplicar en absoluto las disposiciones de este artículo.)

2. Cabe señalar que el Artículo 15 del WPPT prevé el mismo tipo de derechos, con la posibilidad de establecer el mismo tipo de reservas. No obstante, otorga este derecho tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes como a los productores de fonogramas, y permite a las legislaciones nacionales establecer quién puede reclamar la remuneración al usuario: el artista intérprete o ejecutante, el productor de un fonograma (naturalmente, si sólo uno de estos grupos de beneficiarios lo hace, conlleva la obligación de compartir la remuneración con el otro grupo) o ambos.

#### *Derechos del autor*

Derechos otorgados a los autores respecto de sus obras. Los autores tienen dos tipos de derechos: derechos patrimoniales y derechos morales. La expresión "derechos de los autores" se utiliza frecuentemente como sinónimo de "derechos de autor". Sin embargo, en determinados países del *Common Law*, el "derecho de autor" tiene un significado más limitado; solamente comprende los derechos patrimoniales (teniendo en cuenta la diferente naturaleza – derechos de la persona – de los derechos morales).

#### *Derechos morales*

1. En el ámbito de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, i) los derechos de los autores previstos en el Artículo 6bis del Convenio de Berna, es decir, el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (denominado también "derecho de autoría" o "derecho de paternidad") y el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor (denominado también "derecho de respeto" o "derecho de integridad"), y ii) los derechos similares (aunque no iguales) de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como prevé el Artículo 5 del WPPT: el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.
2. Diversas legislaciones de derecho de autor basadas en la tradición del Derecho Romano prevén otros derechos morales para los autores (que no están previstos en el

Convenio de Berna), como el derecho a decidir si la obra debe ponerse a disposición del público (conocido también como el "derecho de divulgación") y el derecho a retirar ejemplares de la circulación (conocido también como el "derecho de retirada de la obra"). El ejercicio de este último derecho va asociado, en general, a la obligación del autor de abonar una compensación adecuada a quienes tengan almacenados ejemplares de la obra para su distribución.

#### *Derechos no relacionados con la copia*

1. Una de las tres categorías principales de derechos económicos en el marco del derecho de autor y los derechos conexos (junto con los derechos relacionados con la copia y los derechos de transformación). Por esta expresión se entiende los derechos relacionados con la puesta a disposición de obras y objetos de derechos conexos sin la utilización de un ejemplar (como el derecho de radiodifusión o de comunicación al público y el derecho de interpretación o ejecución públicas).
2. En lo que atañe a la confusión de límites entre los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia, véase "puesta a disposición del público; derecho de ~" y "solución marco".

#### *Derechos patrimoniales*

1. Derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor y derechos conexos a autorizar determinados actos respecto de las obras u objetos de derechos conexos (en determinados casos, por ejemplo, en el caso de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, a impedir que se lleven a cabo dichos actos sin el consentimiento del titular de los derechos) o al menos, a ejercer sus derechos de remuneración por tales actos.
2. Este término se utiliza principalmente para diferenciar estos derechos de otro conjunto de derechos independientes, a saber, los derechos morales. Por tanto, su uso se hace necesario en primer lugar respecto de aquellos titulares de derechos de autor y derechos conexos, es decir, los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes, que normalmente tienen también derechos morales.

#### *Derechos pecuniarios*

Sinónimo de "derechos patrimoniales".

#### *Derechos relacionados con la copia*

1. Una de las tres categorías principales de derechos patrimoniales en el marco del derecho de autor y los derechos conexos (junto con los derechos no relacionados con la copia y los derechos de transformación). Por esta expresión se entiende aquellos derechos que se relacionan con la realización y distribución de ejemplares, en particular con el derecho de reproducción, el derecho de distribución, el derecho de alquiler y el derecho de préstamo (público).
2. En lo que atañe a la confusión de los límites entre los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia, véase "puesta a disposición del público; derecho de ~" y "solución marco".

#### *Descarga*

1. Transferencia de obras u objetos derechos conexos desde una computadora remota, a través de la transmisión digital, al disco duro de una computadora "cliente" (normalmente una computadora personal). Es lo contrario de "carga".
2. Se trata de un acto de reproducción contemplado por el derecho de reproducción.

#### *Descifrar; descifrado*

Sinónimos de "descodificación". Véase también "cifrar/cifrado".

#### *Descodificación; descodificador*

Proceso y aparato, respectivamente, utilizados para la eliminación o la elusión de la codificación o cifrado de una obra u objeto de derechos conexos – se trata de una medida tecnológica de protección – y, por tanto, para poner esta obra u objeto de derechos conexos a disposición para su percepción, para su reproducción o para su comunicación al público.

#### *Descompilación*

1. Proceso de transformar un programa de computadora de un código (código objeto) en que no resulta inteligible para el hombre a un código (código fuente) en el que resulta inteligible al menos para aquellas personas con conocimiento del lenguaje de programación particular.
2. Bajo determinadas condiciones específicas y con las garantías jurídicas adecuadas frente a la posibilidad de uso

indebido de dicha excepción, existe un número cada vez mayor de legislaciones de derecho de autor que eximen la descompilación de los derechos exclusivos de reproducción y adaptación cuando ésta es indispensable para obtener la información necesaria con el fin de lograr la interfuncionalidad de un programa de computadora, creado independientemente, con otros programas de computadora.

#### *Dibujos y modelos industriales (también diseños industriales)*

1. Composición de líneas y/o colores o forma tridimensional asociada o no a líneas y/o colores, siempre que dicha composición dé un aspecto especial a un producto industrial o artesanal. La forma de dicho diseño está determinada más o menos por la función del producto o por elementos ya existentes habituales del producto en cuestión. Por este motivo, algunas legislaciones de derecho de autor no protegen los dibujos y modelos industriales, y otras solamente los protegen si presentan una originalidad considerable o una "cualidad artística notable". En muchos países, se prevé una protección especial para los dibujos y modelos industriales a través de normas independientes, cuyos plazos de protección suelen ser menores que en el caso del derecho de autor.
2. En virtud del Artículo 2.7) del Convenio de Berna, para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, y el objeto en cuestión cumple los requisitos de obra protegida por el derecho de autor, la obra será protegida como obra artística (normalmente como obra de arte aplicado).

#### *Dicotomía idea-expresión*

1. La idea en que se basa una obra y su expresión constituyen conceptos jurídicos opuestos desde el punto de vista de la protección del derecho de autor. Una idea que sirve de base para la creación de una obra no está protegida por el derecho de autor; únicamente está protegida la expresión original creada a partir de la idea. Las ideas son los elementos fundamentales de la creación; su protección crearía obstáculos injustificados a la creatividad (por ejemplo, en el caso de una obra literaria, un tema o una trama de carácter general; en el caso de una obra musical, algunos elementos fundamentales de ritmo y armonía).

Ahora bien, si las ideas se describen con mayor detalle, como fase preparatoria o intermedia de la creación de una obra, la descripción resultante puede que ya contenga determinados elementos de expresión original. Estas descripciones de las ideas se conocen frecuentemente como "ideas desarrolladas".

2. En este contexto, por "idea" se entiende una noción general, aunque también comprende procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos. Estos últimos ejemplos de elementos expresados en obras que comparten también el carácter de lo que indica el término general "idea", se han extraído del Artículo 9.2 del Acuerdo sobre los ADPIC y del Artículo 2 del WCT cuyos textos, idénticos, dicen lo siguiente: "La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí".

#### *Difundido por cable*

Programa transmitido mediante "difusión por cable".

#### *Difusión por cable*

Comunicación al público de un programa creado por un organismo de cable. La transmisión por cable de señales cifradas portadoras de un programa creado por un organismo de cable es "difusión por cable" cuando los medios para descodificar el programa se los proporciona al público el organismo de difusión por cable o se proporciona con el permiso de éste. No debe entenderse que la "difusión por cable" engloba la puesta a disposición del público de transmisiones interactivas a través de una red de computadoras.

#### *Difusión por Internet*

Concepto en evolución que todavía no cuenta con una caracterización jurídica de aceptación general. De acuerdo con una de las definiciones propuestas, se entiende el hecho de hacer accesible para su recepción por parte del público de transmisiones de sonidos, imágenes o sonidos e imágenes, o representaciones de los mismos, por medios alámbricos o inalámbricos, a través de una red de computadoras. Estas transmisiones, cuando están cifradas, se supone que deben considerarse "difusión por Internet" cuando el organismo de difusión por Internet facilita los medios al público para descifrar la transmisión o está se realiza con su consentimiento. La difusión por Internet y otras transmisiones a través de redes de

computadoras, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, no deben entenderse necesariamente como "radiodifusión" o "difusión por cable".

### *Digitalizar/digitalización*

Conversión de obras u objetos de derechos conexos del formato analógico al formato digital. Se trata de un acto de reproducción que está previsto por el derecho de reproducción.

### *Directiva sobre la sociedad de la información; Directiva "InfoSoc"*

Referencias abreviadas a la "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 a los derechos de autor en la sociedad de la información". Esta directiva, entre otras cosas, ha adoptado el WCT y el WPPT.

### *Diseños industriales*

Véase "dibujos y modelos industriales".

### *Disfrute del derecho de autor y los derechos conexos*

Capacidad de obtener un beneficio del derecho de autor y de los derechos conexos.

### *Disposición tipográfica de ediciones publicadas*

1. Forma en que están impresas las páginas de un libro o de una publicación similar (aspecto de las páginas).
2. Determinadas legislaciones nacionales conceden derechos conexos *sui generis* a los editores sobre la disposición tipográfica de las ediciones publicadas. En esencia, este derecho está destinado a garantizar la protección frente a la reproducción reprográfica de las páginas de libros o de otras publicaciones sin la autorización del editor. La duración de la protección de este derecho suele ser normalmente menor que la del derecho de autor (por ejemplo, de 25 años a partir de la fecha de primera publicación).

### *Distribución; derecho de ~; derecho de primera ~; ~ de señales portadoras de programas; ~ por cable*

1. De acuerdo con el primer significado básico del término, la "distribución" atañe a los derechos relacionados con la copia.

En su sentido general, consiste en poner a disposición del público el original o ejemplares de una obra u objeto de derechos conexos: i) mediante la venta u otra transferencia de la titularidad; o ii) mediante el alquiler, el préstamo u otro tipo de transferencia de la posesión.

2. En un sentido limitado, consiste en poner a disposición del público el original o ejemplares de una obra u objeto de derechos conexos mediante la venta u otra transferencia de la titularidad.
3. En virtud del Artículo 14.1)i) del Convenio de Berna, "los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar [...] la distribución [...] de adaptaciones y reproducciones cinematográficas de sus obras (véase el Artículo 14.1)ii)). En virtud del Artículo 14bis.1) del Convenio, los titulares de derechos de autor sobre obras cinematográficas gozarán de estos mismos derechos. El concepto de "distribución", tal como se utiliza en estas disposiciones, significa "poner en circulación" ejemplares; es decir, distribuir por primera vez ejemplares de las obras (con lo que puede que se agote el derecho de distribución). Este derecho de primera distribución puede deducirse de forma implícita como corolario inseparable del derecho de reproducción previsto en el Artículo 9 del Convenio de Berna.
4. La Convención de Roma no prevé un derecho de distribución.
5. La Convención Fonogramas contiene una definición de "distribución al público" en su Artículo 1.d), por la que se entiende "cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo". La Convención no prevé un derecho de distribución, aunque obliga a los Estados Contratantes a "proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público".
6. El Acuerdo sobre los ADPIC no prevé un derecho de distribución, aunque sí que prevé un derecho de alquiler respecto de determinadas categorías de obras, derecho que puede considerarse como derecho subsidiario de un derecho general de distribución (cuando se emplea el sentido más general del término "distribución" tal como se ha mencionado anteriormente en el punto 1).



7. Tanto el WCT (Artículo 6) como el WPPT (Artículos 7 y 12) prevén un derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de las obras/interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad. Este derecho, en los títulos oficiales de dichos artículos, se menciona como "derecho de distribución". La cuestión del agotamiento del derecho de distribución, si se da el caso, se deja en manos de las legislaciones nacionales. En los dos Tratados, el concepto de "distribución" se emplea en su sentido limitado, tal como se menciona en el punto 2 *supra*. Paralelamente a dicho derecho de distribución, los dos Tratados prevén un derecho de alquiler en los mismos casos que contempla el Acuerdo sobre los ADPIC.
8. En el contexto de las legislaciones nacionales, el concepto de "distribución" tiene significados diversos, ya sea en el sentido general o en el sentido limitado del mismo, tal como se señala en los puntos 1 y 2 anteriores. De acuerdo con esto, se utilizan dos técnicas jurídicas para lograr el resultado exigido por las disposiciones del WCT y del WPPT, a las cuales se hace referencia en el punto precedente. Puede preverse un derecho de primera distribución (es decir, un derecho de distribución correspondiente al concepto limitado de "distribución" según se describe en el punto 2 anterior, que se agota con la primera venta de los ejemplares en cuestión) junto con un derecho de alquiler, o puede preverse un derecho general de distribución (correspondiente al concepto general de "distribución" según se describe en el punto 1 anterior) que en general, se agota con la primera venta de los ejemplares en cuestión; no obstante, con la excepción del alquiler como subcategoría de la distribución en los casos en que los tratados prevén un derecho de alquiler.
9. El segundo significado básico de "distribución", es totalmente distinto del mencionado previamente. Atañe a los derechos no relacionados con la copia. Se emplea en el contexto de expresiones como la distribución de señales portadoras de programas (como en el caso de la terminología de la Convención Satélites, donde, en su Artículo 1.viii), se define "distribución" como "toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él" o la "distribución por cable" de obras y objetos de derechos conexos. De acuerdo con este significado, "distribución" es sinónimo de "transmisión" o "redifusión".

### *Distribuidor de señales derivadas*

En virtud del Artículo 1.vii) de la Convención Satélites, "la persona física o jurídica que decide que se efectúe la transmisión de señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él".

### *Divulgación; divulgación de una obra; derecho de divulgación*

1. La divulgación consiste en hacer que una obra sea accesible al público por primera vez. La primera publicación de una obra es una forma, aunque no la única posible, de divulgación, puesto que las obras pueden también divulgarse a través de actos no relacionados con la copia, como la interpretación o ejecución públicas, la radiodifusión o la comunicación al público por medio de cable (hilo).
2. Una obra divulgada es aquella que ha sido divulgada de este modo. Las excepciones y limitaciones al derecho de autor pueden aplicarse solamente, en general, en el caso de obras divulgadas de forma legítima.
3. En virtud de determinadas legislaciones nacionales, el "derecho de divulgación" constituye un derecho moral. El reconocimiento de este derecho no es obligatorio en virtud de las normas internacionales de derecho autor.

### *DMCA*

Siglas correspondientes a *Digital Millennium Copyright Act* (Ley de Derecho de Autor en el Milenio Digital).

### *Doblaje*

1. De acuerdo con el significado más comúnmente utilizado del término, sustituir el discurso original de una obra audiovisual por palabras habladas en otro idioma.
2. De acuerdo con un sentido más general del término, añadir cualquier tipo de sonidos – del habla, música, efectos sonoros y demás – a una obra audiovisual.
3. En el Convenio de Berna, el término se emplea en su sentido limitado, tal como se señala en el punto 1 anterior. En virtud del Artículo 14bis.2)b), "en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica [así como a otras obras audiovisuales], éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales

contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse [...] [al] doblaje de los textos, de la obra cinematográfica". (Cabe señalar que el Artículo 14bis.3 contiene excepciones a esta disposición.)

### *Doctrina de la primera venta*

Véase "agotamiento de los derechos".

### *Domaine public payant (dominio público de pago)*

Expresión francesa que se utiliza también en otros idiomas para referirse a las obras u objetos de derechos conexos que forman parte del dominio público, respecto de las cuales la legislación de derecho de autor de algunos países exige a quienes realizan actos concretos el pago de determinadas cantidades. Estas cantidades se destinan, en general, a fines culturales, al fomento de la creatividad o a fines sociales de los autores.

### *Dominio público*

Ámbito de las obras y objetos de derechos conexos que pueden utilizarse y explotarse por cualquiera sin autorización y sin la obligación de abonar una remuneración a los titulares correspondientes de los derechos de autor o derechos conexos – como norma, debido a la expiración del plazo de protección, o debido a la ausencia de un tratado internacional que garantice la protección para estos titulares en un país determinado –.

### *Droit de suite*

Expresión francesa que significa "derecho de reventa", o "derecho de participación", utilizada con frecuencia en su versión francesa en otros idiomas.

### *Duración de la protección*

Sinónimo de "plazo de la protección".

### *Duración de la protección*

Período de tiempo durante el cual están protegidos los derechos de autor sobre las obras, y los derechos conexos sobre los objetos de derechos conexos. Cuando expira el plazo de protección, la obra u objeto de derechos conexos pasa al dominio público.

### *Edición publicada*

Versión concreta de una obra, con independencia de si está protegida o no, o de otro material, en la forma publicada en formato impreso. Algunos países, principalmente aquellos basados en el *Common Law*, conceden protección *sui generis* de derechos conexos a los editores respecto de la "disposición tipográfica de las ediciones publicadas".

### *Ejercicio del derecho de autor y de los derechos conexos*

1. Realizar, autorizar o prohibir actos cubiertos por un derecho patrimonial en virtud del derecho de autor y de los derechos conexos y/o reivindicar una remuneración por determinados actos, o tomar las medidas necesarias para hacer respetar los derechos morales.
2. Las dos formas fundamentales de ejercer los derechos patrimoniales son el ejercicio individual (por parte del titular de los derechos o por su agente u otro representante) y la gestión colectiva. El hecho de someter un derecho exclusivo a la condición de que sólo pueda ejercerse a través de la gestión colectiva ("gestión colectiva obligatoria") constituye una limitación sobre dicho derecho.

### *Elusión (de una medida tecnológica de protección)*

Evitar, sortear, eliminar, desactivar o neutralizar de cualquier otro modo una medida tecnológica de protección. En lo que atañe a la obligación de las Partes Contratantes del WCT y el WPPT de proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas de protección, véase "medidas tecnológicas de protección".

### *Emisión*

Programa transmitido por radiodifusión. Como tal, constituye un objeto de derechos conexos concedidos a los organismos de radiodifusión (véase el Artículo 13 de la Convención de Roma).

### *En línea*

Véase "fuera de línea/en línea".

### *Enlace ascendente*

En el caso de la radiodifusión directa por satélite, fase del proceso de comunicación que tiene lugar entre el punto de origen de la radiodifusión y el satélite.

### Enlace descendente

En el caso de satélites de radiodifusión directa, fase del proceso de comunicación al público que tiene lugar entre el satélite y su zona de cobertura.

### Excepciones y limitaciones

1. El Convenio de Berna no emplea las palabras "excepciones" y "limitaciones". Tampoco utiliza los verbos correspondientes de "exceptuar" y de "limitar". Cuando autoriza los usos libres, utiliza el verbo "permitir" o el adjetivo "permisible", o bien construcciones más complejas como "establecer las condiciones para el ejercicio" de un acto, o "establecer el régimen" con relación a un acto. En las disposiciones que autorizan licencias no obligatorias, i) aparece en una ocasión el verbo "permitir", y se interpreta en el sentido de ampliar la posibilidad de introducir licencias obligatorias, ii) se utiliza en una ocasión la expresión "establecer las condiciones", con la condición de que debe obtenerse una remuneración equitativa, iii) se aplica en una ocasión la expresión "establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo" con la misma condición, y iv), por último, en el Anexo se prevé la posibilidad de "sustituir el derecho exclusivo [...] por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles".
2. En el Artículo 15 de la Convención de Roma aparecen tanto la expresión "excepciones a la protección ..." como la palabra "limitaciones", y también se emplea la expresión "licencias o autorizaciones obligatorias". Por "excepciones" parece que se entienden los usos libres, "limitaciones" parece comprender tanto la libre utilización como las licencias obligatorias, en tanto que "licencias o autorizaciones obligatorias" parece referirse a cualquier tipo de licencia no voluntaria. La Convención Fonogramas también utiliza el término general "limitaciones" en un sentido que abarca tanto los usos libres como las licencias no voluntarias, y el término "licencias obligatorias" para englobar todo tipo de licencias no voluntarias, mientras que la Convención Satélites – de forma coherente con su carácter jurídico específico – no utiliza expresiones como "excepciones" o "limitaciones", sino que simplemente señala determinados elementos de los programas, transportados por las señales protegidas portadoras de programas, respecto de los cuales no existen obligaciones en virtud de la Convención.
3. El Acuerdo sobre los ADPIC, en su Artículo 13, prevé la posibilidad de establecer "limitaciones y excepciones", así

como las condiciones de su aplicación, refiriéndose claramente a la libre utilización y a las licencias no voluntarias. Lo mismo hacen el WCT y el WPPT en su Artículo 10 y Artículo 16, respectivamente.

4. Teniendo en cuenta todas estas diferencias terminológicas, lo único que se puede decir con seguridad es que la expresión "limitaciones y excepciones" engloba todos los tipos de usos libres, licencias no voluntarias y otras posibles limitaciones (como subordinar el derecho a la gestión colectiva obligatoria). Por "libre utilización" se entiende cualquier caso en el que, pese a la existencia de alguna disposición general que otorgue un derecho exclusivo o un derecho de remuneración, excepcionalmente, no existe necesidad de autorización e incluso de pago de una remuneración, en tanto que la expresión "licencias no voluntarias" abarca tanto las licencias legales como las licencias obligatorias – por "licencia legal" se entiende un permiso directo otorgado por la ley, y por "licencia obligatoria" se entiende la obligación del titular de los derechos, en virtud de la ley, de conceder licencias, en ambos casos a cambio de un pago. A partir de esto, la libre utilización, debido a su carácter excepcional, puede denominarse "excepción" y las "licencias no voluntarias", así como el hecho de condicionar el ejercicio de los derechos a la gestión colectiva obligatoria, pueden denominarse "limitaciones" (puesto que, en estos casos, el derecho de autor y los derechos conexos están "limitados" a un mero derecho de remuneración o a una parte de la remuneración recaudada por una organización de gestión colectiva).
5. En lo que atañe a las condiciones en que pueden permitirse las excepciones y limitaciones, véase "prueba del criterio triple".

### Excepciones/"reservas" menores

Expresión referida a aquellas excepciones al derecho de interpretación o ejecución pública previstas en el Convenio de Berna (Artículos 11.1)i), 11ter.1 (i), 14.1)ii) y 14bis.1)) que no se mencionan expresamente en el texto del Convenio pero que se derivan de la aplicación del principio de *de minimis* de interpretación de las disposiciones jurídicas. El Informe General de la revisión de Bruselas de 1948 se refiere, en una especie de declaración concertada, a "excepciones limitadas... que se permiten para ceremonias religiosas, bandas militares y las necesidades de la enseñanza de niños y adultos" como "excepciones menores". La conferencia de revisión de Estocolmo de 1967 confirmó que el principio de las excepciones menores se consideraba válido. En las actas de las conferencias de revisión se

hablaba de "reservas menores", aunque resulta obvio que de lo que se trata es, de hecho, de posibles excepciones menores. Los países que deseen aplicar este tipo de restricciones de los derechos no tienen que establecer una reserva formal.

#### *Exhibición pública; derecho de ~*

Véase "exhibir/exhibición; derecho de exhibición pública".

#### *Exhibición; derecho de ~*

Véase "Exhibir/exhibición de obras; derecho de exhibición pública".

#### *Exhibir/exhibición; derecho de exhibición pública*

1. Mostrar, exponer o exhibir el original o un ejemplar de una obra de forma estática (no secuencial), ya sea directa o indirectamente, es decir, por medio de una diapositiva, una imagen sobre una pantalla o cualquier otra forma similar, o, en el caso de una obra audiovisual, mostrar las imágenes individuales de manera no secuencial.
2. Algunas legislaciones nacionales prevén un derecho exclusivo de autorizar la exhibición o exposición públicas de obras de arte. Las normas internacionales sobre derecho autor no exigen el reconocimiento de dicho derecho.
3. El Artículo 3.3) del Convenio de Berna aclara que "no constituye publicación [...] la exposición de una obra de arte".

#### *Explotación (no atentar contra la ~ normal de obras o de objetos de derechos conexos)*

Véase "prueba del criterio triple".

#### *Explotación normal (no atentar contra la ~ de obras o de objetos de derechos conexos)*

Véase "prueba del criterio triple".

#### *Expresión*

Véase "dicotomía idea-expresión"

#### *Expresiones del folclore*

1. Elementos característicos del patrimonio artístico tradicional creado y mantenido por una comunidad o por individuos

que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de una comunidad; comprenden los cuentos populares, la poesía popular, las canciones populares, la música popular instrumental, los bailes y representaciones escénicas populares, las formas artísticas de los rituales y otras producciones del arte popular.

2. Durante los decenios de 1960 y 1970 se trató infructuosamente – incluida la adopción del Artículo 15.4) del Convenio de Berna en las Conferencias Diplomáticas de 1967 de Estocolmo y de 1971 de París de revisión del Convenio – de ampliar la protección del derecho de autor a las expresiones folclore. Últimamente, la opinión más generalizada es que el derecho de autor no es un medio adecuado para proteger las expresiones folclore, puesto que, en general, no puede establecerse su paternidad, y dichas expresiones no corresponden al concepto de obras literarias o artísticas. En general, se reconoce que sería más apropiado un sistema de protección *sui generis* para la posible protección de la propiedad intelectual del folclore.

#### *Extracción*

Término empleado en el contexto de la protección *sui generis* de derechos conexos para los creadores de bases de datos. Significa la transferencia permanente o temporal de una parte importante o de todo el contenido de una base de datos a otro medio por cualquier procedimiento o en cualquier forma; es una especie de sinónimo de reproducción.

#### *Fijación audiovisual*

1. Acto de fijar las imágenes y sonidos de algo (una interpretación o ejecución, una producción escénica, un acontecimiento deportivo, etc.).
2. El resultado del acto mencionado en el punto 1 anterior. En el caso de que la fijación audiovisual contenga elementos originales, podrá considerarse obra audiovisual.

#### *Fijación de una obra u objeto de derechos conexos*

1. Captura de una obra u objeto de derechos conexos en alguna forma material (incluido el almacenamiento en una memoria electrónica (de computadora)) de un modo suficientemente estable, de manera que a partir de ella pueda percibirse, reproducirse o comunicarse al público la obra o el objeto de derechos conexos.

2. La captura de una obra en una forma material no constituye una condición para disfrutar de la protección del derecho de autor, si bien el Artículo 2.2) del Convenio de Berna permite a las legislaciones nacionales establecer como condición la fijación en un soporte material.
3. En virtud de la Convención de Roma (Artículo 7.1)b)), los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada. El Acuerdo sobre los ADPIC (en su Artículo 14.1) también prevé la concesión de esta posibilidad a los artistas intérpretes o ejecutantes, pero sólo con respecto a la fijación en fonogramas de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. Por último, el WPPT (en su Artículo 6.ii) prevé que los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho de autorizar "la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas", pero define "fijación" (en su Artículo 2.c) como "la incorporación de sonidos [es decir sin incluir imágenes], o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo".
4. En virtud de la Convención de Roma (Artículo 13.b)), los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la fijación sobre una base material de sus emisiones. La primera frase del párrafo 3 del Artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC prevé lo siguiente: "Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación [...] de las emisiones". No obstante, a partir de la segunda frase del mismo párrafo puede verse que se trata solamente de un derecho opcional.

### Folclore

Véase "expresiones del folclore."

### Fonograma

1. En el contexto internacional, la definición más general de "fonograma" es la que ofrece el Artículo 2.b) del WPPT, según la cual por "fonograma" se entiende "toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual".
2. La definición recogida en el WPPT es algo más general que la definición que aparece en la Convención de Roma

(Artículo 3.b)) y el Convenio Fonogramas (Artículo 1.a)): "toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos", ya que comprende también fijaciones audiovisuales no originales que, por tanto, no cumplen los requisitos para ser consideradas obras cinematográficas como audiovisuales.

3. En los países que siguen la tradición del Derecho Romano, los fonogramas se consideran objetos de derechos conexos y a los productores de fonogramas se les confiere protección en virtud de los derechos conexos. Sin embargo, en determinados países del *Common Law*, los fonogramas se reconocen como obras, y se concede protección de derecho de autor respecto de éstos. En estos países se usa en general la expresión "grabación sonora", en lugar del término "fonograma".

### Formalidades

1. Requisitos de procedimiento o administrativos, como incluir una mención de reserva del derecho de autor, el depósito de ejemplares o efectuar un registro, que tienen que cumplirse como condición para la adquisición, disfrute y ejercicio (incluida la observancia) del derecho de autor o de los derechos conexos.
2. En virtud del Artículo 5.2) del Convenio de Berna, el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad. Esto es aplicable también en el contexto del Acuerdo sobre los ADPIC y el WCT. El Artículo 20 del WPPT contiene la misma disposición relativa al disfrute y ejercicio de los derechos concedidos por el propio Tratado.
3. La Convención Universal sobre Derecho de Autor, la Convención de Roma y la Convención Fonogramas restringen la posibilidad de exigir formalidades como condición para la protección, a una mención (véase, con relación a esto, "mención de reserva del derecho de autor" y "mención de fonograma").

### Formato/tecnología digital

1. Por formato digital de una obra u objeto de derechos conexos, donde el adjetivo "digital" se deriva de la palabra "dígito", se entiende la obra u objeto de derechos conexos que existe (está fijada o transmitida) en ese momento en forma de valores numéricos discretos (dígitos), normalmente ceros y unos, el denominado "código binario"

(en lugar de en forma de cantidades numéricas que varían de forma continua, es decir, en forma analógica).

2. La tecnología digital es la que se aplica para la fijación, reproducción, distribución y transmisión de obras y objetos de derechos conexos en formato digital.
3. Las expresiones "formato digital" y "tecnología digital" se emplean por oposición a las expresiones "formato analógico" y "tecnología analógica".

### *Fotocopiado*

Véase "reproducción reprográfica".

### *Fuera de línea/en línea (off-line/on-line)*

La expresión "fuera de línea" se refiere a la situación de las obras u objetos de derechos conexos incluidos y puestos a disposición en una red de computadoras. La expresión "en línea" es la situación de las obras u objetos de derechos conexos no incluidos ni puestos a disposición a través de este tipo de redes.

### *Gestión centralizada/concesión de licencias centralizada de derechos de autor y derechos conexos*

Empleados en ocasiones como sinónimos de "gestión conjunta de derechos de autor y derechos conexos", "agencia/centro de gestión de derechos" o "sistema centralizado o de ventanilla única".

### *Gestión colectiva ampliada*

Tipo de sistema de gestión colectiva que puede caracterizarse mediante los siguientes rasgos: i) este sistema se aplica solamente si la organización de gestión colectiva es representativa al menos a nivel nacional; ii) la organización concede licencias generales para los derechos que administra, con independencia de quién sea el titular de los derechos, salvo que un titular de derechos haga uso de la facultad mencionada en el punto vi) *infra*; iii) dichas licencias también abarcan los derechos de aquellos titulares de derechos que no están representados por la organización; iv) los licenciarios no son responsables frente a los titulares individuales de los derechos; v) los titulares de los derechos que no están representados por la organización tienen derecho a reclamar a la organización una remuneración individual; vi) los titulares de los derechos pueden optar por salirse del sistema de gestión colectiva (es decir, pueden declarar que no desean que la organización de gestión colectiva administre sus derechos en el futuro), en cuyo

caso las licencias generales concedidas por la organización de gestión colectiva dejan de cubrir las obras u objetos derechos conexos de estos titulares (quienes se supone que ejercerán personalmente sus derechos a título individual o a través de sus agentes u otros representantes).

### *Gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos*

Forma de ejercer el derecho de autor y los derechos conexos cuando resulta imposible, o muy poco práctico, ejercer los derechos a título individual. Los titulares de los derechos en cuestión autorizan a una organización a ejercer estos derechos en su nombre; en particular a conceder licencias, a vigilar los usos, a recaudar la remuneración correspondiente y a distribuir y transferir dicha remuneración a quienes corresponda. El concepto tradicional de esta expresión también supone que los colectivos de autores, artistas intérpretes o ejecutantes y titulares de derechos administran los derechos afectados a través de los órganos y unidades administrativas adecuadas establecidas por ellos. En el caso de este tipo de gestión colectiva, normalmente se conceden licencias generales a los usuarios, se establecen tarifas uniformes y normas de distribución, y se efectúan deducciones de las remuneraciones recaudadas, no sólo para los gastos de administración, sino con fines culturales y sociales. No obstante, el término se utiliza también frecuentemente para englobar todas las formas conjuntas de ejercer los derechos cuando las licencias pueden obtenerse a partir de una fuente única (en lugar de concederse individualmente). Véase también "gestión conjunta de los derechos de autor y los derechos conexos".

### *Gestión colectiva obligatoria*

1. Gestión colectiva de derechos de autor o derechos conexos respecto de los cuales la legislación prescribe la condición de que sólo pueden ejercerse a través de la gestión colectiva. A diferencia de la "gestión colectiva ampliada", en el caso de la gestión colectiva obligatoria los titulares de los derechos ni siquiera tienen permitido "salirse" del sistema colectivo y optar por el ejercicio individual de sus derechos.
2. Si la gestión colectiva obligatoria se prescribe respecto de derechos exclusivos, se produce una limitación sobre dichos derechos (véase también "excepciones y limitaciones").

### *Gestión conjunta del derecho de autor y los derechos conexos*

Expresión que engloba tanto los sistemas tradicionales de gestión colectiva (en el sentido de que dichos sistemas incluyen elementos verdaderamente colectivizados, como el hecho de

fundarse colectivamente, utilizar sistemas uniformes de tarifas, de condiciones de concesión de licencias y de normas de distribución, y destinar con frecuencia un determinado porcentaje de la remuneración recaudada a fines colectivos, ya sean culturales o sociales) como los sistemas de gestión de derechos.

#### *Grabación de una obra u objeto de derechos conexos*

Sinónimo de "fijación de una obra u objeto de derechos conexos".

#### *Grabación pirata*

Forma específica de piratería que se lleva a cabo mediante la fijación no autorizada de interpretaciones o ejecuciones no fijadas (normalmente musicales), generalmente para la posterior reproducción y distribución no autorizada de dicha fijación.

#### *Grabación sonora*

1. Como sustantivo, es sinónimo de "fonograma". En los países donde se reconocen los fonogramas como obras, se emplea en general la expresión "grabación sonora" en lugar del término "fonograma".
2. Como verbo, se entiende la fijación sonora de los sonidos de interpretaciones o ejecuciones (entre otras, las interpretaciones o ejecuciones de obras) o de otros sonidos. En virtud del derecho autor, la grabación sonora de (interpretaciones o ejecuciones de obras) está contemplada en el "derecho de reproducción mecánica", versión del derecho de reproducción (Artículos 9 y 13). Respecto de las interpretaciones o ejecuciones, la Convención de Roma (Artículo 7.1b)) y el Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 14.1) prescriben la "facultad de impedir" dicho acto si se realiza sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutante, en tanto que el WPPT (Artículo 6.ii) prevé un derecho exclusivo de autorización a este respecto.

#### *Grabación/fijación efímera*

1. Grabación o fijación de una obra u objeto de derechos conexos realizada por un organismo de radiodifusión, durante un período limitado, para su posterior radiodifusión por el propio organismo.
2. En virtud del Artículo 11bis.3) del Convenio de Berna, la autorización concedida para la radiodifusión de una obra, salvo estipulación en contrario, no comprenderá la

autorización para grabar dicha obra. Los países parte en el Convenio de Berna pueden permitir, no obstante, la grabación efímera, siempre y cuando se realice en las instalaciones del organismo de radiodifusión y dicha grabación efímera se utilice sólo para sus propias radiodifusiones. Asimismo, permite conservar dichas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter documental. El Artículo 15.1)c) de la Convención de Roma permite a los organismos de radiodifusión fijar efímeramente objetos de derechos conexos bajo condiciones similares.

#### *Grands droits*

Expresión francesa (utilizada también en otros idiomas en su versión original francesa) que se refiere a los denominados derechos de interpretación o ejecución respecto de las obras dramáticas (normalmente dramático-musicales) que, a diferencia de los "pequeños derechos" no están gestionados, por lo general, de forma colectiva (o, en el caso de que lo estén, la gestión colectiva no abarca normalmente todos los aspectos del ejercicio de los derechos).

#### *Herramientas de búsqueda de información (facilitación de)*

1. Servicio proporcionado por un proveedor de servicios que consiste en remitir a los usuarios a algún lugar o establecer enlaces (en general, con un sitio Web) mediante el uso de herramientas de localización de información (búsqueda, navegación), como directorios, índices, referencias, sugerencias o enlaces de hipertexto.
2. En lo que atañe a la responsabilidad de los proveedores de servicios por ofrecer herramientas de búsqueda de información véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los".

#### *Alojamiento*

1. Servicio prestado por un proveedor de servicios que consiste en el almacenamiento de obras u objetos de derechos conexos proporcionadas por los usuarios del servicio (a menudo conocidos como "proveedores de contenido").
2. En lo que atañe a la responsabilidad de los proveedores de servicios respecto del alojamiento, véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los".

### *Idea desarrollada*

Véase "dicotomía idea-expresión".

### *Impedir (posibilidad de ~ determinados actos)*

Término empleado en la Convención de Roma (Artículo 7.1) y el Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 14.1). Inicialmente, en la Convención de Roma, en lugar de referirse a un derecho (exclusivo) de autorización o prohibición de determinados actos, fue necesario utilizar esta expresión puesto que, en aquel momento, algunos países del *Common Law* no estaban preparados para conceder derechos de propiedad intelectual explícitos a los artistas intérpretes o ejecutantes sin su consentimiento, basándose en otras instituciones jurídicas, como la protección de los derechos de la persona. La tendencia internacional predominante es que se confiera a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos de propiedad intelectual plenos, tendencia que se refleja también en las disposiciones correspondientes del WPPT (véanse sus Artículos 6 a 10).

### *Improvisación*

Presentación de una variación de una obra musical, de una expresión musical del folclore o de un tema musical simple correspondiente al concepto de "idea". En el caso de que una improvisación cumpla los requisitos de originalidad estará protegida por el derecho de autor, dependiendo de en qué se base la variación y de la relación que exista entre la improvisación y la posible obra preexistente, ya sea como una obra derivada o como una obra original. En estos casos, la obra se crea de forma simultánea a su interpretación o ejecución. Las improvisaciones pueden estar protegidas también en los países donde la fijación de obras constituye una condición para la protección del derecho de autor, si se realiza una fijación paralelamente a su presentación.

### *Independencia de la protección (principio de la)*

Principio establecido en el Artículo 5.2) del Convenio de Berna, según el cual "[el] goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra" y la protección "se regirá[...] exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección".

### *Información sobre la gestión de derechos*

1. Definido en el Artículo 12.2) del WCT y el Artículo 19.2) del WPPT, *mutatis mutandis*, prácticamente del mismo modo: "información que identifica [a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra] [al artista intérprete o ejecutante, a la interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o el fonograma], o información sobre los términos y condiciones de utilización de la [obra] [interpretación o ejecución o del fonograma], y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una [obra] [interpretación o ejecución fijada o a un fonograma]o figuren en relación con la [comunicación al público de una obra] [comunicación o puesta a disposición del público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma]".
2. En virtud del Artículo 12.1) del WCT y del Artículo 19.1) del WPPT, "las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado [o en el Convenio de Berna]": i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; ii) distribuya, importe para su distribución, [emita, o comunique al público] [o ponga a disposición del público], sin autorización, [ejemplares de obras] [interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas] sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización

### *Infracción del derecho de autor o de los derechos conexos*

1. Acto realizado respecto de una obra protegida por el derecho de autor, o de un objeto de derechos conexos, sin la autorización del titular correspondiente de los derechos de autor o derechos conexos, cuando dicha autorización es obligada. No sólo puede incurrirse en la responsabilidad de una actividad infractora por responsabilidad directa (por llevar a cabo un acto no autorizado propiamente dicho), sino también por "responsabilidad indirecta" o "responsabilidad civil subsidiaria".



2. En lo que atañe a las consecuencias de las infracciones, véase "observancia del derecho de autor y los derechos conexos".

#### *Infracción/responsabilidad indirecta*

1. La infracción indirecta se produce cuando alguien, con conocimiento de que se trata de una actividad infractora, induce, provoca o contribuye materialmente a que otra persona realice dicha actividad.
2. La responsabilidad indirecta se basa en esta relación con la actividad infractora.

#### *Infraestructura mundial de la información*

Sinónimo de "Internet".

#### *Integridad (derecho de)*

Véase "derechos morales".

#### *Inteligencia artificial*

Término utilizado habitualmente para designar aquellos tipos de sistemas informáticos que tienen determinadas capacidades relacionadas con la inteligencia humana, como la percepción, el entendimiento, el aprendizaje, el razonamiento y la solución de problemas. Habitualmente, suelen distinguirse tres categorías de inteligencia artificial: sistemas expertos (o basados en el conocimiento), sistemas basados en la percepción y sistemas basados en el lenguaje natural. Estas dos últimas categorías están constituidas por programas de computadora específicos. Los sistemas expertos son más complejos; pueden considerarse igualmente programas de computadora, aunque también combinaciones especiales de programas de computadora y bases de datos específicas.

#### *Intereses legítimos (no atentar injustificadamente contra los ~ de los titulares de derechos)*

Véase "prueba del criterio triple".

#### *Internet*

La conocida red mundial de servidores interconectados.

#### *Interpretación o ejecución de una obra; derecho de interpretación o ejecución pública*

1. Por interpretación o ejecución de una obra se entiende el acto de un artista intérprete o ejecutante respecto de una obra por cuyo resultado la obra se vuelve audible y/o visible para quienes están presentes en el lugar de la interpretación o ejecución. Asimismo, también significa hacer audible o visible una obra audiovisual o una obra incorporada en un fonograma mediante el equipo adecuado.
2. En virtud del Artículo 11.1) del Convenio de Berna, los titulares de los derechos de autor deben tener el derecho exclusivo de autorizar la representación y la ejecución pública de sus obras dramáticas, dramático-musicales y musicales. La disposición aclara que este concepto de representación o ejecución pública comprende "la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos", lo que significa que también quedan comprendida la interpretación o ejecución pública de dichas obras fijadas en forma audiovisual o en fonogramas. La expresión "interpretación o ejecución pública" se utiliza en este último sentido en los Artículos 14.1)ii) y 14bis.1), es decir, en el sentido de interpretar o ejecutar obras por medio de equipos. El Artículo 14.1)ii) prevé, respecto de las obras cinematográficas (que engloban igualmente las obras audiovisuales) lo siguiente: "[l]os autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar... la representación [o] ejecución pública... de las obras así adaptadas o reproducidas" El Artículo 14bis.1) añade que "[e]l titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica [por la que se entiende también obra audiovisual] gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior" es decir, el derecho de representación o ejecución pública.
3. Cabe señalar que, si bien el Convenio de Berna menciona la recitación de obras literarias de forma separada y prevé un derecho independiente de recitación pública en su Artículo 14ter.1)ii), la recitación debe considerarse comprendida dentro del concepto general de "interpretación o ejecución".
4. La naturaleza del derecho de "comunicación pública" previsto en el Artículo 11bis.1)iii) del Convenio de Berna es similar al derecho de "interpretación o ejecución pública" y al derecho de "recitación pública" por las razones que se mencionan más adelante en las explicaciones relativas a esta expresión.

5. Cuando una obra se hace audible y/o visible a personas que no están presentes en el lugar donde ésta se produce (dicho de otro modo, donde se origina el acto), no se trata de interpretación o ejecución sino de comunicación y, siempre y cuando se dirija "al público" estará contemplado por el derecho de radiodifusión, el derecho de comunicación al público por cable (hilo) o, en determinados casos, el derecho de puesta a disposición del público.
6. En lo que atañe al concepto más general de derecho de interpretación o ejecución pública, véase "derechos de interpretación o ejecución".

#### *Interpretación o ejecución; artista intérprete o ejecutante*

1. Una interpretación o ejecución es sencillamente lo que interpreta o ejecuta un artista intérprete o ejecutante. Esta expresión, en general, es más amplia que la expresión "interpretación o ejecución de una obra", puesto que normalmente se extiende también a las interpretaciones o ejecuciones de expresiones del folclore y puede extenderse por ejemplo a las interpretaciones o ejecuciones de los artistas de variedades. La interpretación o ejecución constituye el objeto de derechos conexos del artista intérprete o ejecutante, categoría de derechos conexos en virtud de la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT.
2. La definición más actualizada de "artistas intérpretes o ejecutantes" la ofrece el Artículo 2.a) del WPPT, según el cual son "todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore". La Convención de Roma contiene una definición similar en su Artículo 3.a). No obstante, es más limitada puesto que no se extiende a los artistas intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore. En otro aspecto, el concepto de "artista intérprete o ejecutante" es más amplio en virtud de la Convención de Roma, en el sentido de que el Artículo 9 de la Convención prevé la posibilidad de ampliarlo a los artistas de variedades y de circo.

#### *ISP*

Siglas inglesas correspondientes a "proveedor de servicios de Internet" (*Internet Service Providers*).

#### *Legislación sobre derecho de autor*

Normas relativas a la adquisición, protección, ejercicio y observancia del derecho de autor y los derechos conexos. En un sentido limitado – en el que muy raramente se utiliza la expresión – se refiere únicamente a las normas relativas a la adquisición, protección, ejercicio y observancia del derecho de autor.

#### *Ley de Derecho de Autor en el Milenio Digital*

Ley de Derecho de Autor en el Milenio Digital que enmienda el título 17 del Código de los Estados Unidos (fundamentalmente la Ley de Derecho de Autor), promulgada el 28 de octubre de 1998. Incluye, entre otras cosas, la "Ley de aplicación de los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1998 (*WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act of 1998*)" y la "Ley sobre la limitación de la responsabilidad de infracción del derecho de autor en Internet (*Online Copyright Infringement Liability Act*)", que desempeñó un papel decisivo en la adaptación de la legislación de derecho de autor de los Estados Unidos de América al entorno de las redes digitales.

#### *Libro*

Conjunto de hojas del papel ligadas revestido de una cubierta. Por el término "libro", como objeto de protección del derecho de autor, no se entiende un objeto físico, sino la obra literaria (como una novela o cuento) o la obra artística (como dibujos u obras fotográficas) que contienen esas páginas. En virtud de determinadas legislaciones de derecho de autor, la disposición tipográfica de una edición publicada de un libro es objeto de un tipo de protección independiente similar a los derechos conexos de que disfrutaban los editores.

#### *Licencia exclusiva*

Licencia, concedida por el titular del derecho de autor o de los derechos conexos como licenciante, por la cual se transfiere al licenciataria el derecho a realizar un determinado acto cubierto por un derecho patrimonial y a prohibir a todos los demás, incluido al licenciante, a llevar a cabo el mismo acto.

#### *Licencia general*

Licencia concedida por una organización de gestión colectiva para realizar actos cubiertos por un derecho gestionado colectivamente por la organización. Este tipo de licencia, en principio, puede extenderse a todas las obras u objetos de

derechos conexos del repertorio de la organización – lo que puede suponer, con algunas excepciones posibles, todo el repertorio mundial, respecto del derecho en cuestión, de la categoría de titulares de derechos en cuestión, respecto de la categoría de obras u objetos de derechos conexos en cuestión. Este tipo de repertorio general puede ser el resultado de la aplicación de un sistema de “gestión colectiva ampliada”, o de una mera presunción en favor de la organización de gestión colectiva con relación a dicha ampliación de su repertorio.

### *Licencia legal*

Véase “excepciones y limitaciones”, “licencia obligatoria” y “licencia no voluntaria”.

### *Licencia no exclusiva*

Licencia que da derecho al licenciatario a llevar a cabo un acto cubierto por el derecho autor o los derechos conexos de forma simultánea al derecho del licenciante (titular del los derechos autor o los derechos conexos) y al de cualquier otro posible licenciatario no exclusivo (es decir, en virtud de este tipo de licencia, dos o más personas o entidades pueden realizar el mismo acto al mismo tiempo con relación a la misma obra u objeto de derechos conexos).

### *Licencia no voluntaria*

Referencia a las “licencias obligatorias” y a las “licencias legales”. Véase “excepciones y limitaciones”.

### *Licencia obligatoria*

1. Limitación sobre los derechos de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos, cuya esencia es que no depende del titular de un derecho particular si se concede o no autorización para llevar a cabo actos protegidos por el derecho en cuestión. Como indica su nombre, estas “licencias” deben concederse de forma obligatoria por parte de los titulares de los derechos o, en su lugar, por una organización de gestión colectiva o por la autoridad competente. Se diferencia de una licencia legal en que en esta última el usuario ni siquiera tiene que solicitar una licencia, ya que la legislación autoriza directamente el uso en cuestión y solamente debe pagarse una remuneración (en general, también establecida por la legislación o por una autoridad competente). El Convenio de Berna prevé la posibilidad de dichas licencias: en su Artículo 11bis.2) con relación a la radiodifusión y determinados actos conexos, en

su Artículo 13 con relación a la grabación sonora de obras musicales, y en su Anexo con relación a la traducción y reproducción de obras con determinados fines, fundamentalmente para uso escolar, universitario o de investigación en los países en desarrollo.

2. Véase también “excepciones y limitaciones”.

### *Licencia pública general*

Uno de los protocolos más importantes de concesión de licencias de código abierto; véase “programas de computadora de código abierto”. Con frecuencia se utilizan sus siglas inglesas: “GPL” (General Public License).

### *Licencia; licenciante; licenciatario*

Autorización (licencia) concedida por el titular de los derechos de autor o derechos conexos (licenciante) a una persona física o jurídica (licenciatario) para realizar un acto determinado respecto de la obra u objeto de derechos conexos en cuestión. La concesión de una licencia no significa que se transfiera (ceda) la titularidad de los derechos de autor o derechos conexos. No obstante, los derechos se ven limitados, dependiendo de la forma y extensión de la licencia concedida. Existen dos formas básicas de licencias: licencias exclusivas y licencias no exclusivas.

### *Limitaciones*

Véase “excepciones y limitaciones”.

### *Medidas en frontera*

Procedimientos jurídicos que permiten a los titulares de derechos de autor y derechos conexos – que tienen motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de ejemplares pirata de sus obras u objetos de derechos conexos, respectivamente – presentar una demanda con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esos ejemplares para su libre circulación. Este tipo de medidas son indispensables y eficientes en la lucha contra la piratería. La Sección 4 de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC (Artículos 51 a 60) contiene disposiciones pormenorizadas sobre los requisitos relativos a las medidas en frontera.

### *Medidas procesales a instancia de parte*

Véase “medidas procesales sin haber oído a la otra parte”.

### *Medidas procesales sin haber oído a la otra parte (inaudita altera parte)*

1. Medidas procesales emprendidas a petición de una sola de las partes interesadas sin aviso y sin dar la posibilidad a la otra parte de ser escuchada.
2. La expresión "sin haber oído a la otra parte" se utiliza en el Artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC sobre medidas provisionales. (El párrafo 1 del artículo prevé que "[l]as autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a: a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana; b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción", y a continuación el párrafo 2 dice lo siguiente: "Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas". Este artículo también prevé garantías adecuadas frente a cualquier uso indebido de dichas medidas.)

### *Medidas provisionales*

Procedimientos jurídicos, generalmente rápidos y rotundos, que duran o se mantienen vigentes durante un período de tiempo limitado, aplicados para evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual o para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con una presunta infracción para una vista posterior. El Artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC prevé este tipo de medidas.

### *Medidas tecnológicas de protección*

1. Cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el transcurso de su funcionamiento normal, está concebido para evitar o restringir actos, respecto de obras u objetos de derechos conexos, que no están autorizados por el titular de los derechos o por la ley. Las medidas tecnológicas son "efectivas" cuando la utilización de una obra protegida u objeto de derechos conexos está controlada por el titular de los derechos mediante la aplicación de un procedimiento de control de acceso o de protección, como el cifrado u otra

transformación de la obra u objeto derechos conexos, o un mecanismo de control del copiado, con el que se logra el objetivo de protección.

2. En virtud del Artículo 11 del WCT y del Artículo 18 del WPPT, las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud de dichos tratados y que, respecto de sus obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, respectivamente, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la ley.
3. A lo largo del proceso de aplicación de los Tratados, ha quedado claro – y así se refleja en las disposiciones oportunas de las legislaciones nacionales – que resulta imposible proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra los actos de elusión, si la protección y los recursos jurídicos no se extienden a los denominados "preparativos". Es decir, debe proporcionarse igualmente protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler, publicidad destinada a la venta o al alquiler, o la posesión con fines comerciales de dispositivos, productos o componentes, o la prestación de servicios, que: i) se promocionan, anuncian o comercializan con el fin de eludir dichas medidas tecnológicas efectivas; o ii) tienen una finalidad o uso comercial limitados al margen de los de eludir estas medidas; o iii) estén concebidos, producidos, adaptados o se lleven a cabo con el propósito de permitir o facilitar la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva.

### *Mención de fonograma*

Indicación que se menciona y describe en las disposiciones recogidas en el Artículo 11 de la Convención de Roma y el Artículo 5 del Convenio Fonogramas. En virtud de estas disposiciones, cuando un Estado Contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo (P) acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de

reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

### *Mención de reserva del derecho de autor*

1. Indicación establecida a título informativo o como condición formal (formalidad) para la protección en los ejemplares de una obra publicada sobre la que se reclama el derecho de autor. Esta mención normalmente incluye: i) la expresión "derecho de autor" o el símbolo ©; ii) el año de la primera publicación; y iii) el nombre del autor o del titular del derecho de autor. Puesto que el Artículo 5.2) del Convenio de Berna prohíbe cualquier formalidad como condición para el disfrute y el ejercicio de los derechos, puede que no se exija como tal esta condición respecto de las obras protegidas en virtud del Convenio.
2. Esta mención se introdujo en el Artículo III de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, que prevé lo siguiente: "Todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, fabricación o publicación en el territorio nacional, considerará satisfechas tales exigencias, para toda obra protegida de acuerdo con los términos de la presente Convención, publicada por primera vez fuera del territorio de dicho Estado por un autor que no sea nacional del mismo si, desde la primera publicación de dicha obra, todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación; el símbolo, el nombre y el año deben ponerse de manera y en tal lugar que muestren claramente que el derecho de autor está reservado". En virtud de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, esta disposición no impide que cualquier Estado Contratante exija formalidades o cualquier otra condición para la adquisición y disfrute del derecho de autor respecto de obras que se publiquen por primera vez en su territorio o de obras de sus nacionales publicadas en cualquier lugar.

3. Si bien la Convención Universal sobre Derecho de Autor es aplicable en muy pocos países, el uso de la mención de reserva del derecho de autor, tal como se describe más arriba, es una práctica general también en los países de la Unión de Berna, entre los Miembros del Acuerdo sobre los ADPIC y entre las Partes Contratantes del WCT. Esto se debe al hecho de que esta mención contiene información útil sobre la titularidad y el momento de la primera publicación de la obra en cuestión. La mención de reserva del derecho de autor también puede servir de fundamento para una presunción *iuris tantum* respecto de la validez de la información contenida en la misma.

### *Mercancías pirata*

Mercancías que incorporan obras y/u objetos de derechos conexos obtenidos mediante piratería. El Acuerdo sobre los ADPIC, en una nota al pie de página de su Artículo 51, ofrece una definición concreta de "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" por la que se entiende "cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido una infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación".

### *Mero conducto*

1. Servicio prestado por un proveedor de servicios que consiste en la transmisión a través de una red de comunicaciones de obras y objetos derechos conexos facilitados por los usuarios del servicio (denominados en ocasiones "proveedores de contenidos").
2. En lo que atañe a la responsabilidad de los proveedores de servicios respecto del "mero conducto", véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los".

### *Modificación*

Sinónimo de "transformación". Se emplea en el Artículo 6bis del Convenio de Berna, que prevé, entre otras cosas, el derecho del autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de su obra que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

## **MTP**

Siglas correspondientes a "medida tecnológica de protección".

### ***Nación más favorecida (principio de la ~)***

Concepto del derecho internacional según el cual cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una nación (país) a otra nación (país), debe concederse también a todas las demás naciones (países) que tengan o mantengan la condición de nación más favorecida. Este concepto aparece en el Artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC.

### ***Normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos***

Normas contenidas en los tratados internacionales sobre la adquisición, protección, ejercicio y observancia del derecho de autor y los derechos conexos (fundamentalmente las normas incluidas en el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas, el Convenio Satélites, la Convención Universal sobre Derecho de Autor, el Acuerdo sobre los ADPIC, el WCT y el WPPT).

### ***Objetos de derechos conexos***

Objetos respecto de los cuales se conceden derechos conexos (interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, radiodifusiones y demás).

### ***Obra aleatoria***

1. Obra en la que el autor (normalmente el compositor de una obra musical) deja lugar para las contribuciones creativas de quienes interpretan o ejecutan o presentan de algún modo la obra, autorizándoles o incluso invitándoles a optar por determinadas opciones (por ejemplo, en el caso de una obra musical, respecto de la intensidad, duración y otros elementos similares de los sonidos o de las unidades melódicas, o de la repetición o combinación de determinadas partes de la obra) o a completar la obra a partir de unos parámetros e instrucciones generales dadas por el autor.
2. Por lo general, se considera que la mayoría de las obras dramáticas responden a las características de las obras aleatorias, en el sentido de que sus autores no determinan todos los elementos de lo que se supone tendrá lugar como producción escénica de dichas obras.

3. Las contribuciones de las personas que completan tales obras pueden estar protegidas – de acuerdo con la naturaleza de las contribuciones y con la caracterización jurídica de la legislación nacional correspondiente – como adaptaciones o contribuciones específicas a una obra compuesta.

### ***Obra anónima***

1. Obra de un autor que desea mantener el anonimato y que, por tanto, no indica en los ejemplares de su obra, o con relación a la comunicación al público de ésta, su nombre o su seudónimo.
2. El Artículo 7.3) del Convenio de Berna contiene disposiciones específicas sobre la duración de la protección de las obras anónimas, y el Artículo 15.3) del Convenio prevé el supuesto según el cual el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado representante del autor y estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de éste. Estas disposiciones del Convenio dejan de ser aplicables cuando el autor revela su identidad y reivindica la paternidad de la obra.

### ***Obra asistida por computadora***

Obra para cuya creación el autor se sirve de la ayuda de una computadora y de programas de computadora adecuados (por ejemplo, en el caso de una obra musical asistida por computadora, para generar y probar variaciones de entre las cuales el compositor selecciona una o varias para su obra).

### ***Obra audiovisual***

1. Obra consistente en "una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible" mediante un dispositivo adecuado. (En la frase anterior, el texto entre comillas está tomado de la definición de "obra audiovisual" del Artículo 2 del Tratado sobre el Registro de Películas.)
2. En general, también se considera que constituye un elemento del concepto de "obras audiovisuales" aquello que, cuando una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí se hacen visibles mediante un dispositivo adecuado, transmite la impresión de movimiento.

3. "Obra audiovisual" es un sinónimo más breve de la expresión "obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía" que aparece en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas del Artículo 2.1) del Convenio de Berna.

#### *Obra cinematográfica*

1. En un sentido limitado, obra creada mediante la utilización de una tecnología específica, a saber, la cinematografía, por la que se entiende la fijación una serie de imágenes relacionadas, acompañadas o no de sonidos, sobre una banda de celuloide (u otro medio similar), susceptible de hacerse visible y, cuando va acompañada de sonidos, susceptible de ser audible por medio de un dispositivo adecuado, que crea el efecto de movimiento (de ahí la expresión "imágenes en movimiento").
2. Cuando se emplea en las disposiciones del Convenio de Berna, se entiende que hace referencia no sólo a las obras cinematográficas en el sentido limitado mencionado anteriormente en el punto 1, sino a la categoría general indicada en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas del Artículo 2.1) del Convenio de Berna como "obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía". Esto corresponde al concepto de "obras audiovisuales".

#### *Obra colectiva*

1. Obra creada a partir de la incorporación de las obras de varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que publica la obra bajo su nombre (quien se convierte entonces en el titular original del derecho de autor), en la que las diversas contribuciones – debido a su gran cantidad o a su carácter indirecto – se funden en la totalidad de la obra, de manera que resulta imposible, o al menos impracticable, identificar las obras individuales y sus autores.
2. No obstante, en determinadas legislaciones nacionales, el término "obra colectiva" se utiliza como sinónimo de "colección de obras".

#### *Obra coreográfica*

1. Categoría de obras mencionada en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas del Artículo 2.1) del Convenio de Berna, que consiste en un conjunto de pasos y movimientos,

en general en forma de danzas de ballet, que incorpora normalmente, aunque no de forma necesaria, expresiones de elementos dramáticos, y que van acompañadas de música.

2. Diversas legislaciones nacionales protegen las obras coreográficas únicamente en el caso de que se hayan fijado de alguna forma material mediante una técnica de notación específica (como por ejemplo la notación Laban), o mediante fijación audiovisual (condición para la protección del derecho de autor cuya aplicación está permitida en virtud del Artículo 2.2) del Convenio de Berna).

#### *Obra creada en virtud de un contrato de alquiler de obra o de servicios*

Véase "obra por contrato con cesión de derechos" (*work for hire*).

#### *Obra por contrato con cesión de derechos" (work for hire)*

1. En virtud de la legislación nacional de al menos un país, expresión específica que abarca tanto las obras creadas por los autores empleados en virtud de su trabajo como determinadas obras encargadas o encomendadas. Este último tipo de obras están comprendidas en el concepto de "obras creadas en virtud de un contrato de alquiler de obra o de servicio" si están encargadas o encomendadas para utilizarlas como contribución a una obra colectiva, como parte de una película u obra audiovisual, como traducción, como obra complementaria, como compilación, como texto didáctico, como prueba, como material de respuesta para una prueba o como atlas, siempre y cuando las partes acuerden expresamente por medio de un instrumento por escrito firmado por ellas, que la obra se considerará creada en virtud de un contrato de alquiler de obra o servicios.
2. El empleador o la persona para quien se prepara la obra se considera el autor a los fines de la legislación de derecho de autor de ese país y, a reserva de un acuerdo escrito en sentido contrario, posee todos los derechos comprendidos por el derecho de autor.

#### *Obra creada por computadora*

Obra producida por medio de una computadora, en la que las contribuciones creativas del ser humano son tan indirectas o están tan entremezcladas en el conjunto de la obra que resulta difícil o imposible atribuir la autoría de tales contribuciones. Las legislaciones nacionales que contienen disposiciones específicas sobre las obras producidas por computadora prevén,

en general, que el titular original del derecho de autor es la persona física o jurídica por cuya mediación se ha dispuesto la creación de la obra.

### *Obra de arquitectura*

Creación en el campo en el arte de construcción de edificios, puentes y estructuras similares. Normalmente, se entiende que estas creaciones comprenden tanto los planos, dibujos, croquis y modelos que sirven de base para la construcción, como los edificios, puentes y estructuras similares acabadas. La expresión "obra de arquitectura" aparece en la lista no exhaustiva de obras literarias y artísticas del Artículo 2.1) del Convenio de Berna.

### *Obra de arte aplicado*

1. Obra artística incorporada en un objeto o aplicada a un objeto con fines utilitarios, ya sea fabricada a mano o producida a escala industrial.
2. La expresión "obras de artes aplicadas" aparece en la lista no exhaustiva de obras del Artículo 2.1) del Convenio de Berna. Ahora bien, el Convenio también prevé que "[q]ueda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas [...], así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, [...], teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio" (Artículo 2.7)). El Artículo 7.4) establece lo siguiente: "Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras".

### *Obra derivada*

1. Por lo general, esta expresión se refiere a las traducciones, adaptaciones, arreglos y transformaciones similares de obras preexistentes que están protegidas en virtud del Artículo 2(3) del Convenio de Berna como tales, sin perjuicio de los derechos de autor de las obras preexistentes.
2. En ocasiones, la expresión se emplea en un sentido más general, extendiéndose también a las compilaciones/colecciones de obras protegidas en virtud del Artículo 2.5) del Convenio de Berna (así como del Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 5 del WCT).

### *Obra encargada*

Obra encargada por una persona física o jurídica mediante un contrato celebrado con el autor. En virtud de determinadas legislaciones nacionales, la titularidad del derecho de autor en las obras encargadas está regulada de un modo similar a la titularidad del derecho de autor en obras creadas por autores empleados (véase, particularmente, "obra por contrato con cesión de derechos").

### *Obra generada por computadora*

Sinónimo de "obra producida por computadora".

### *Obra original*

1. Todas las obras son, por definición, producciones originales (creaciones intelectuales); por tanto no sería adecuado utilizar el adjetivo "original" como referencia a la originalidad de una obra (puesto que, de hecho, de este modo, la expresión tendría el significado siguiente: "producción original original"). La expresión "obra original" no se emplea de este modo, sino sencillamente en oposición a la expresión "obra derivada" como sinónimo de "obra preexistente", es decir, la obra que se ha transformado, mediante traducción, adaptación u otra modificación, en una obra derivada. La expresión se emplea en el sentido del Artículo 2.3) del Convenio de Berna.
2. La expresión "obra original" tiene un significado específico en las disposiciones relativas al derecho de reventa en la expresión "obras de arte originales". En este contexto, la expresión tiene el mismo significado que "original de una obra".

### *Obra preexistente*

Sinónimo de "obra original".

### *Obra seudónima*

1. Obra de un autor que divulga y pone a disposición la obra bajo un seudónimo.
2. El Artículo 7.3) del Convenio de Berna contiene disposiciones específicas sobre el plazo de protección de las obras seudónimas. Sin embargo, si el seudónimo no deja dudas respecto de la identidad del autor, o si el propio autor revela posteriormente su identidad al público, esta disposición se ve sustituida por las normas generales



pertinentes (véase, en particular, el Artículo 7.1) y 7bis de la Convención) aplicables a las obras cuyos autores están identificados por sus verdaderos nombres.

### Obras

Véase "obras literarias y artísticas".

### Obras artísticas

En virtud del Convenio de Berna, toda obra que no se considere obra literaria. Sin embargo, la gran mayoría de las disposiciones del Convenio se extienden a las "obras literarias y artísticas" en general. Es muy raro que una disposición abarque solamente las obras literarias o las obras artísticas, o una categoría o subcategoría determinada de obras, y, aunque puede considerarse que algunas obras son exclusivamente obras literarias (como, por ejemplo, los cuentos, los poemas o los estudios científicos) o exclusivamente obras artísticas (como las pinturas o las esculturas), éste no es necesariamente el caso. (Las enciclopedias y las obras multimedia son ejemplos evidentes de "obras mixtas", y, por ejemplo, un libro ilustrado donde se describe un período creativo de un pintor contiene también tanto obras literarias como artísticas.)

### Obras científicas

Categoría de "obras literarias y artísticas" cuyo uso, en algunas legislaciones nacionales y también de forma indirecta en el Convenio de Berna (en el Artículo 2.1) en la expresión "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico", es innecesario y conduce a error, puesto que el carácter científico de una obra es indiferente desde el punto de vista de su protección por el derecho de autor. Por ejemplo, los artículos o los libros sobre temas científicos no están protegidos debido al tema sobre el que versan, sino porque son artículos y libros, es decir, obras literarias.

### Obras literarias y artísticas

1. La expresión "obras literarias y artísticas" debe entenderse como una expresión jurídico-técnica única. En el caso de una obra concreta, no es necesario, por lo general, determinar si puede considerarse "obra literaria" u "obra artística". Se entiende toda creación intelectual original, con independencia de si puede considerarse que pertenece al ámbito literario, al ámbito artístico o a ambos al mismo tiempo.

2. En virtud del Artículo 2 del Convenio de Berna, y para las legislaciones nacionales también, se trata de una expresión general que debe entenderse en el sentido de que engloba todas las categorías de obras susceptibles de ser protegidas por el derecho de autor. El Artículo 2.1) del Convenio de Berna establece lo siguiente: "Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias". La lista incluida en este párrafo tiene un carácter no exhaustivo, lo que significa que una producción no mencionada específicamente en la lista, pero que cumpla los criterios para ser considerada obra (como los programas de computadora y las bases de datos, tal como se aclara en el Artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC y en los Artículos 4 y 5 del WCT), debe protegerse como obra literaria y artística.

3. El Artículo 2.3) del Convenio de Berna aclara que "[e]starán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística", y el Artículo 2.5) contiene una aclaración similar que dice lo siguiente: "[l]as colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones".

### Observancia del derecho de autor y los derechos conexos

1. Aplicación de procedimientos jurídicos, recursos y medidas para evitar, detener, sancionar o castigar infracciones del derecho de autor y los derechos conexos.

2. El Convenio de Berna contiene solamente algunas disposiciones, muy específicas, sobre observancia, o al menos destinadas a facilitar la observancia (como el Artículo 16 sobre el comiso de obras falsificadas, y el Artículo 15 sobre determinados supuestos que sirven de fundamento para entablar un procedimiento por infracción). La Convención de Roma, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites no tratan de la cuestión de la observancia.
3. El Acuerdo sobre los ADPIC prevé obligaciones muy pormenorizadas con relación a la observancia de los derechos de propiedad intelectual (en particular sobre los derechos de autor y los derechos conexos) en su Parte III, compuesta por cinco secciones y 21 artículos: Sección 1: Obligaciones Generales (Artículo 41); Sección 2: Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos (Artículos 42 a 49); Sección 3: Medidas Provisionales (Artículo 50); Sección 4: Prescripciones Especiales Relacionadas con las Medidas en Frontera (Artículos 51 a 60); y Sección 5: Procedimientos Penales (Artículo 61).
4. El WCT y el WPPT no contienen disposiciones detalladas sobre la observancia de derechos, si bien el Artículo 14 del WCT y el Artículo 23 del WPPT prevén una obligación general que, *mutatis mutandis*, corresponde a la primera frase del Artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC sobre obligaciones generales relativas a la observancia. Ambos artículos dicen lo siguiente: "Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones".

#### *Oficina/Organización Internacional del Trabajo*

Organismo especializado de las Naciones Unidas (cuyas siglas son OIT) que, junto con las Naciones Unidas, la OMPI y la UNESCO coadministrarán la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites.

#### *OIT*

Siglas correspondientes a "Organización Internacional del Trabajo".

#### *OMPI*

Siglas correspondientes a "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual".

#### *Organismo de difusión por cable*

1. Organismo que comunica al público programas creados por un organismo de cable. Esto incluye también, implícitamente, las actividades necesarias para dicha comunicación, es decir, el montaje y programación del programa que vaya a comunicarse al público. Por otro lado, el concepto no engloba aquellas organizaciones que simplemente retransmiten el programa montado, programado y comunicado como tal al público por un organismo de radiodifusión o de difusión por cable.
2. No existe por el momento ningún tratado internacional que proteja los derechos de los organismos de difusión por cable. No obstante, en varias legislaciones nacionales se ha equiparado la difusión por cable a la radiodifusión, y se ha concedido a los organismos de difusión por cable el mismo tipo de derechos conexos que a los organismos de radiodifusión.

#### *Organismo de difusión por Internet*

Persona física o jurídica que tiene la iniciativa y la responsabilidad de la primera transmisión al público de sonidos, imágenes, o sonidos e imágenes, o representaciones de los mismos, en forma de difusión por Internet. En lo que atañe a la naturaleza en evolución de este concepto, véase "difusión por Internet".

#### *Organismo de radiodifusión*

1. Única categoría de los tres grupos de beneficiarios de la Convención de Roma (los otros dos son los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas) respecto de la cual la Convención no contiene una definición. Sin embargo, parece que el significado del término es obvio; puede deducirse del concepto de "emisión": organismo de radio o de televisión que emite obras y objetos de derechos conexos. Esto incluye también, implícitamente, las actividades necesarias para preparar una emisión, es decir, el montaje y programación del programa que vaya a emitirse. Por otro lado, el concepto no engloba aquellas organizaciones que simplemente retransmiten el programa montado, programado y emitido como tal por un organismo de radiodifusión.

2. El Informe General de la Conferencia Diplomática de Roma de 1961 que adoptó la Convención de Roma contiene la aclaración siguiente del concepto de "organismo de radiodifusión": "[s]i en un Estado contratante el equipo técnico es propiedad de la administración postal pero lo emitido por estos aparatos ha sido organizado por entidades como la *Radiodiffusion-Télévision Française* o la *British Broadcasting Corporation*, serán estas organizaciones y no la administración postal las consideradas como el organismo de radiodifusión a que se refiere la Convención. Además, si una empresa anunciadora patrocina un programa determinado o si dicho programa fue grabado con anterioridad por un productor independiente de películas de televisión y lo transmiten organizaciones tales como el *Columbia Broadcasting System*, en los Estados Unidos, se considerará como organismo de radiodifusión a esas organizaciones y no a la empresa anunciadora o al productor independiente".

#### *Organismo/centro de gestión de derechos*

Organización de tipo agencia que lleva a cabo una forma de gestión conjunta de los derechos de autor y/o derechos conexos que no tiene ese tipo de elementos colectivos con que cuentan los organismos tradicionales de gestión colectiva. Asimismo, en el caso del sistema de gestión de derechos, los titulares de los derechos autorizan al organismo licenciante a llevar a cabo este tipo de servicio (una especie de agencia, también denominada "centro") para conceder licencias en su nombre bajo ciertas condiciones y por una remuneración determinada. Este sistema se diferencia de la gestión colectiva propiamente dicha en que: i) los titulares de los derechos no forman realmente un colectivo para administrar sus derechos; ii) el organismo licenciante normalmente no concede licencias generales, sino licencias individuales; iii) la remuneración y otras condiciones de las licencias pueden diferir y con frecuencia difieren en función de las instrucciones que dan los diferentes autores y titulares de derechos; iv) no existe una deducción destinada a fines culturales o sociales; y v) la remuneración se transfiere directamente a los titulares de los derechos a quienes corresponda.

#### *Organismo/organización de concesión de licencias*

En determinados países, se utiliza como sinónimo de "organización de gestión conjunta".

#### *Organización de derechos de interpretación o ejecución*

Organización (normalmente una sociedad de autores o una sociedad, sindicato o asociación de titulares de derechos conexos) que actúa de organización de gestión colectiva respecto de los derechos de interpretación o ejecución.

#### *Organización de derechos de reproducción*

Organización de gestión conjunta especializada en la gestión del derecho de reproducción concerniente a la reproducción reprográfica de obras. Recientemente, algunas de estas organizaciones han ampliado sus actividades a la gestión del derecho de reproducción respecto de la reproducción a través de redes de computadoras.

#### *Organización de gestión colectiva*

Organización que lleva a cabo la gestión colectiva de los derechos de autor y/o los derechos conexos.

#### *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*

1. Organización intergubernamental (cuyas siglas son OMPI), y organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas, establecido en virtud del "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual" (Convenio de la OMPI), firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.
2. En virtud del Artículo 3 del Convenio de la OMPI, los fines de la Organización son: "i) fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional, y ii) asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones". En virtud del Artículo 4 del Convenio, "[p]ara alcanzar los fines señalados en el Artículo 3, la Organización, a través de sus órganos competentes y sin perjuicio de las atribuciones de cada una de las diversas Uniones: i) fomentará la adopción de medidas destinadas a mejorar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo y a armonizar las legislaciones nacionales sobre esta materia; ii) se encargará de los servicios administrativos de la Unión de París, de las Uniones particulares establecidas en relación con esa Unión, y de la Unión de Berna; iii) podrá aceptar el tomar a su cargo la administración de cualquier otro acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la propiedad intelectual, o el participar en esa administración; iv)

favorecerá la conclusión de todo acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la propiedad intelectual; v) prestará su cooperación a los Estados que le pidan asistencia técnico-jurídica en el campo de la propiedad intelectual; vi) reunirá y difundirá todas las informaciones relativas a la protección de la propiedad intelectual y efectuará y fomentará los estudios sobre esta materia publicando sus resultados; vii) mantendrá los servicios que faciliten la protección internacional de la propiedad intelectual y, cuando así proceda, efectuará registros en esta materia y publicará los datos relativos a esos registros; viii) adoptará todas las demás medidas apropiadas”.

3. La OMPI administra, entre otros, el Convenio de Berna, el WCT y el WPPT, y, junto con las Naciones Unidas, la OIT y la UNESCO, la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites.

#### *Organización Mundial del Comercio (OMC)*

Organización intergubernamental (cuyas siglas son OMC) establecida en virtud del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el “Acuerdo sobre la OMC”), firmado en Marrakech, Marruecos, en abril de 1994. El “Acuerdo sobre los ADPIC” forma un anexo al Acuerdo sobre la OMC; está administrado por la OMC, y es de obligado cumplimiento para sus miembros.

#### *Organización/sociedad de recaudación*

1. En un sentido general y más frecuentemente utilizado, sinónimo de “organización de gestión colectiva” o “sociedad de autores”. En este sentido, resulta una denominación un tanto inadecuada, ya que la recaudación de la remuneración es sólo uno de los cometidos de dichas organizaciones; en particular, la distribución de la remuneración y su transmisión a los titulares de los derechos representados por la organización constituyen, al menos, cometidos tan importantes como éste.
2. En un sentido limitado, organización (también puede ser una organización gubernamental) que cumple únicamente la función de recaudar la remuneración, la cual se transfiere a continuación a las organizaciones de gestión colectiva o a otras organizaciones de cogestión para su distribución entre los titulares de los derechos.

#### *Original de una obra*

Objeto material en que se fija por primera vez una obra. No debe confundirse con los conceptos de originalidad y obras originales. En lo que atañe a las obras literarias, el original es el manuscrito.

#### *Original, originalidad*

Con relación a una obra, por originalidad se entiende que se trata de la propia creación intelectual del autor, y que no está copiado de otra obra. (La originalidad no debe confundirse con el requisito de las patentes de la “novedad”; la existencia previa de una obra similar desconocida para el autor – en particular, a la que ni siquiera ha tenido acceso – no afecta a la originalidad de una obra creada independientemente.)

#### *País de origen de una obra*

1. En virtud del Artículo 5.4) del Convenio de Berna, se considerará país de origen de una obra: a) respecto de las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión de Berna, este país; cuando se trate de obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, aquél de entre ellos cuya legislación conceda el término de protección más corto; b) respecto de las obras publicadas simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión, este último país; c) respecto de las obras no publicadas o de las obras publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país de la Unión a que pertenezca el autor; sin embargo: i) si se trata de obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o su residencia habitual en un país de la Unión, éste será el país de origen, y ii) si se trata de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen. Los autores no nacionales de alguno de los países de la Unión, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos están asimilados a los nacionales de dicho país (Artículo 3.2) de la Convención).
2. En virtud del Artículo 5.3) del Convenio de Berna, “la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional”, pero “cuando el autor no sea nacional del país de origen [...] tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales”. En el caso de las obras protegidas en virtud del Convenio, no se aplicará la legislación del país de

origen de dichas obras, sino la del país donde se reclama la protección, y esta protección será independiente de la existencia de protección en el país de origen. Sin embargo, en determinados casos, debe tenerse en cuenta la legislación del país de origen (véase el Artículo 2.7) sobre la protección de obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; el Artículo 7.8) sobre la "comparación de plazos"; y el Artículo 18.1) sobre la aplicación en el tiempo ("retroactividad") del Convenio).

#### *País donde se reclama la protección*

País donde se reconoce la protección (*lex loci protectionis*) del derecho de autor o de los derechos conexos respecto de un determinado acto realizado con relación a una obra u objeto de derechos conexos que debe protegerse en virtud de un tratado internacional.

#### *Partitura*

1. Expresión de una obra musical mediante notas y otros símbolos, normalmente con determinadas instrucciones estándar, ya sea en forma manuscrita (que, por tanto, debe considerarse como manuscrito) o impresa, y vaya acompañada o no de letra.
2. En algunas legislaciones nacionales, existen disposiciones específicas relativas a las partituras, por ejemplo, respecto del derecho de alquiler de obras musicales en este formato o de la exclusión de la posibilidad de reproducir privada y libremente dichas partituras.

#### *Paternidad (derecho de)*

Véase "derechos morales".

#### *Paternidad; derecho a reivindicar la ~*

La paternidad es la cualidad de ser el autor de una obra. El derecho a reivindicar la paternidad de la obra es uno de los derechos morales de los autores, en virtud del Artículo 6bis del Convenio de Berna.

#### *Película*

Sinónimo de "obra cinematográfica" y "obra audiovisual".

#### *Pequeños derechos*

Expresión por la que se entiende los denominados derechos de interpretación o ejecución sobre obras musicales dramáticas, con o sin letra, que, por lo general, están gestionados colectivamente.

#### *Perjuicio injustificado (no cause un ~ a los intereses legítimos de los titulares de los derechos)*

Véase "prueba del criterio triple".

#### *Indemnización por daños y perjuicios*

Cantidad de dinero destinada a compensar los perjuicios sufridos por el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos debido a la infracción de sus derechos. El Acuerdo sobre los ADPIC prevé que las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora (Artículo 45.1). En virtud del Acuerdo, las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, los Miembros podrán facultar a las autoridades judiciales para que concedan reparación por concepto de beneficios y/o resarcimiento por perjuicios reconocidos previamente, aun cuando el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora (Artículo 45.2).

#### *Personajes*

Personas identificables u otras figuras de las obras literarias de ficción o artísticas que, cuando constituyen elementos fundamentales de dichas obras, con una identidad claramente identificable y con rasgos originales específicos, deben protegerse por el derecho de autor como tales. Varias legislaciones nacionales contienen aclaraciones a estos efectos.

#### *Piratería*

Reproducción de una obra u objeto de derechos conexos para su distribución, radiodifusión o transmisión por cable sin autorización y normalmente con fines comerciales. La expresión también engloba la retransmisión o la distribución por cable de

una radiodifusión sin autorización, normalmente con fines comerciales. La "grabación pirata" constituye una forma específica de piratería.

### *Plagio*

Presentación de una obra como creación original de una persona (el plagiarlo) que en realidad es la creación de otra persona (el autor), ya sea sin cambios o con alguna modificación en cuanto a su forma o contexto. El concepto del plagio no se restringe a los casos de similitud formal; la publicación de una obra que es una adaptación de la obra de otra persona y su presentación como si fuera una obra original propia, también constituye plagio. Al mismo tiempo, la protección del derecho de autor no abarca las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; por tanto, la utilización de este tipo de material no protegido, expresado, descrito o contenido de cualquier otro modo en una obra, para la creación de otra obra no constituye plagio.

### *Post mortem auctoris; p.m.a.*

Expresión latina que significa "después de la muerte del autor". Esta expresión se utiliza frecuentemente en su versión en latín – a veces de forma abreviada como "p.m.a." – para referirse a un plazo de protección que abarca la vida de un autor y un período determinado tras su fallecimiento. Por tanto, la duración de la protección prevista en el Artículo 7.1) del Convenio de Berna como norma básica se conoce como 50 años *post mortem auctoris*.

### *Prácticas comerciales leales*

En virtud de diversas legislaciones de derecho de autor basadas en el *Common Law*, las prácticas comerciales leales constituyen una base general para la aplicación de excepciones al derecho de autor y los derechos conexos. Se entiende que hace referencia a determinados actos concretos que no atentan contra la explotación normal de las obras y objetos de derechos conexos y que no causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos; es decir, se considera que las "prácticas comerciales leales" corresponden a la "prueba del criterio triple" de permisibilidad de las excepciones. Al menos en un país, está prevista una excepción general similar que se conoce como uso leal.

### *Préstamo*

Transferencia de la posesión de un ejemplar de una obra u objeto de derechos conexos durante un período de tiempo limitado con fines no lucrativos (por ejemplo, mediante préstamo bibliotecario). A diferencia del alquiler, el préstamo, por lo general, no está contemplado en ninguna norma internacional de protección del derecho de autor y derechos conexos. Además, en los países donde se reconoce algún derecho relativo al préstamo, tal derecho, en general, se reduce a un "derecho de préstamo público".

### *Primera fijación de una película; derechos del productor de la ~*

1. Determinadas directivas de la Comunidad Europea prevén derechos específicos para los productores de la primera fijación de las películas. Por "película" se entiende "obra cinematográfica o audiovisual o de imágenes en movimiento, vaya acompañada o no de sonido".
2. Estas directivas consideran estos derechos como derechos conexos. No cabe duda de que esto es totalmente adecuado en el caso de las imágenes en movimiento que no están incluidas en la categoría de obras cinematográficas o audiovisuales. Sin embargo, no puede decirse lo mismo sobre los derechos de los productores de la "primera fijación de obras cinematográficas o audiovisuales", puesto que la primera fijación de estas obras es la obra en sí misma. Atañe al mismo objeto de derechos, con independencia del uso paralelo de dos sinónimos para denominarlas. El que una legislación nacional conceda derechos a los creadores (productores) de dichas obras, en lugar de a los autores, como titulares originales de los derechos, no cambia el hecho de que estos derechos están contemplados por el derecho de autor. Todo esto se ve confirmado por el Artículo 14bis.2)a) del Convenio de Berna, según el cual "[l]a determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame" (es decir, un país puede conceder originalmente la titularidad del derecho de autor bien a los autores, bien a los creadores (productores), bien – como en el caso de las directivas mencionadas anteriormente – tanto a los autores como a los creadores de dichas obras).

### *Procedimiento de aviso y desactivación*

Véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los ~".

### *Producción de multimedia*

1. Expresión utilizada frecuentemente que tiene muchos significados diferentes y en ocasiones insuficientemente claros. Sin embargo, parece entenderse por lo general que una producción de multimedia (o producción multimedia) es, habitualmente, una colección en formato digital de más o menos todo tipo de obras, a excepción de las obras tridimensionales (es decir, obras literarias, obras gráficas, obras audiovisuales, obras musicales y demás). Los fonogramas en formato digital, así como los simples datos, también puede formar, y frecuentemente forman, parte de dichas colecciones. Una característica indispensable de cualquier producción de multimedia es que pueda utilizarse de forma interactiva, no lineal, que resulta posible gracias al otro elemento básico de las producciones de multimedia presente siempre en tales producciones, a saber, un programa de computadora.
2. Las producciones de multimedia deben protegerse en virtud del Artículo 2.1) y/o 5 del Convenio de Berna, con independencia de cuál sea su caracterización jurídica (casi siempre como colecciones, obras audiovisuales y/o programas de computadora) en virtud de las diversas legislaciones nacionales.

### *Producción escénica*

Forma en que una obra dramática o dramático musical se interpreta o ejecuta y presenta al público, normalmente en una sala teatral. En virtud de determinadas legislaciones nacionales, las producciones escénicas están protegidas como una categoría independiente de obras, siempre y cuando correspondan a los requisitos de originalidad. En tal caso, se reconoce por lo general que el director de la puesta en escena es el autor de la misma.

### *Productor de un fonograma*

1. La definición más general y actualizada de "productor de un fonograma" es la que ofrece el Artículo 2.d) del WPPT, en virtud del cual se entiende "la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de

sonidos". Esta definición está actualizada, ya que se extiende a los sonidos generados electrónicamente (digitalmente). Su carácter general no sólo se deriva de este hecho sino también, incluso en mayor medida, del carácter más general de la definición de "fonograma" del Artículo 2.b) del WPPT (que también comprende fijaciones audiovisuales que no sean originalmente audiovisuales y que, de este modo, cumplen los requisitos para considerarse obras audiovisuales).

2. La Convención de Roma (Artículo 3.c)) define este concepto como "la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos". (No obstante, en virtud del Artículo 3.b) de la Convención de Roma, los "fonogramas" son fijaciones exclusivamente sonoras de sonidos.)

### *Productor de una obra audiovisual*

1. Persona o entidad jurídica que toma la iniciativa y asume la responsabilidad de la realización de una obra audiovisual.
2. En virtud de algunas legislaciones de derecho de autor basadas en el *Common Law*, el productor de una obra audiovisual es el titular original de los derechos de autor y, en algunas de estas legislaciones incluso se le reconoce como autor de dicha obra. El Artículo 14bis.2)a) del Convenio de Berna establece que "[l]a determinación de los titulares del derecho de autor sobre [una] obra cinematográfica [y audiovisual] queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame".

### *Programa (transportado por señales portadoras de programas); ~ creado por un organismo de radiodifusión*

1. "Programa" se define en el Convenio Satélites (Artículo 1.ii)) del modo siguiente: "todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no". A partir de esta definición, queda definido uno de los dos elementos sustantivos de la materia que debe protegerse en virtud del Convenio Satélites, a saber, las "señales portadoras de programas".
2. Este término difiere en cierta medida del concepto de "programa creado por un organismo de radiodifusión", el cual es sinónimo de "emisión", ya que el Convenio Satélites no comprende los satélites de radiodifusión directa, sino solamente los satélites de servicios fijos y, por tanto, en este contexto, se supone que un programa sigue en la fase previa a la radiodifusión.

### *Programa creado por un organismo de cable*

1. Programa comunicado al público a través de cable (hilo), cuando lo que se comunica de este modo no es un programa de un organismo de radiodifusión retransmitido simultáneamente con la radiodifusión original y sin cambios (ya que entonces no sería "creado por un organismo de cable" sino por un organismo de radiodifusión).
2. Los programas creados por organismos de cable (comunicados al público por cable) engloban: i) los programas propios de los organismos de difusión por cable; ii) los programas de organismos de difusión no [re]transmitidos simultáneamente, sino fijados previamente y posteriormente transmitidos; y iii) los programas de organismos de radiodifusión retransmitidos simultáneamente con la emisión original pero con cambios (por ejemplo, con subtítulos o con traducción simultánea).
3. La comunicación al público de programas creados por organismos de cable está contemplada por el derecho exclusivo de comunicación al público previsto por el Convenio de Berna respecto de la comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales (Artículo 14.1)ii), recitaciones de obras literarias (Artículo 11ter.1)ii) y obras audiovisuales (Artículos 14.1)ii) y 14bis,1)).

### *Programa de computadora (programa de ordenador)*

1. Conjunto de instrucciones expresadas en palabras, códigos, esquemas o de cualquier otra forma que, cuando se incorpora a un soporte legible por máquina, puede hacer que una "computadora" – dispositivo electrónico o similar con capacidad para procesar información – realice una tarea determinada o produzca un resultado concreto. (Esta definición corresponde a la definición recogida en las "Disposiciones tipo para la protección del soporte lógico" de la OMPI, adoptadas en 1978. Aunque las Disposiciones Tipo están ahora completamente obsoletas, esta definición todavía parece ser válida).
2. En primer lugar, el Acuerdo sobre los ADPIC aclaró en su Artículo 10.1 que "[l]os programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)"; a continuación, el WCT hizo lo mismo en su Artículo 4, con algunas diferencias en la redacción: "Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el

marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión".

### *Programa digital*

Cuestiones sobre las que se trataron en la Conferencia Diplomática de 1966, una vez adoptados el WCT y el WPPT, así como durante los trabajos preparatorios de la misma, relacionadas con los efectos de la tecnología digital sobre el derecho de autor y los derechos conexos. Comprendían, en particular, lo siguiente: i) la aplicación del derecho de reproducción en el entorno digital; ii) el derecho o derechos que deben aplicarse a las transmisiones o suministros digitales; iii) las excepciones y limitaciones permisibles en el entorno digital; y iv) las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas de protección y a la información sobre la gestión de derechos. En este sentido, esta expresión se diferencia del "Programa Digital de la OMPI", adoptado por la Asamblea General de la OMPI en septiembre de 1999.

### *Programa informático*

El significado de esta expresión no está definido suficientemente y es un concepto que no se utiliza de manera uniforme. Antes de que comenzara el espectacular desarrollo de la tecnología digital, a veces se utilizaba como una especie de sinónimo de programa de computadora, y a veces hacía referencia a cualquier cosa que pudiera introducirse en una computadora en forma legible por máquina. Al mismo tiempo, esto suponía en esencia la extensión del concepto a las bases de datos y a los primeros videojuegos más sencillos. Con los nuevos usos, totalmente difundidos, de la tecnología digital, este segundo significado se ha vuelto tan general que ha perdido su valor como término técnico. La expresión, ahora más que nunca, no puede considerarse suficientemente estable y precisa, y difícilmente puede considerarse pertinente desde el punto de vista de las normas internacionales de derecho de autor.

### *Programas de computadora de "fuente abierta"*

1. Programas de computadora disponibles públicamente en forma de código fuente, de conformidad con las normas de certificación publicadas por la iniciativa *Open Source* (OS); véase <http://www.opensource.org>). El objetivo oficial de esta iniciativa es fomentar la creación y la colaboración en el desarrollo de programas de computadora mediante la eliminación de errores de programación y el fomento de la creación de nuevas versiones y adaptaciones de los



programas. Los programas de "fuente abierta" se supone, en principio, que se distribuyen, se utilizan, se reproducen, se modifican y se vuelven a distribuir gratuitamente, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones establecidas por la OSI, entre las que se encuentra la condición de que el código fuente de los programas y sus nuevas variaciones y adaptaciones permanezcan a disposición pública sin la obligación de abonar una remuneración por su utilización. Uno de los tipos principales de protocolos de concesión de licencias para el uso de programas de computadora de fuente abierta es la licencia pública general.

2. Sin embargo, sería un error pensar que el posible licenciario no tiene que ocuparse de los derechos de autor, las autorizaciones, la duración de las licencias y otras restricciones relacionadas con la propiedad intelectual respecto de sus actividades cuando utiliza programas de computadora de "fuente abierta", basándose en protocolos habituales de licencia de "fuente abierta" como la licencia pública general. De hecho, la licencia pública general y los protocolos de "fuente abierta" similares constituyen formas particulares de concesión de licencias basadas en la propiedad intelectual.
3. Asimismo, debe tenerse en cuenta que un licenciario, cuando se acoge a una licencia pública general o a otro protocolo similar de concesión de licencias, se enfrenta a varias incertidumbres y peligros jurídicos posibles. Por ejemplo, el licenciario no es inmune a reivindicaciones de infracciones del derecho de autor (o de otros tipos de propiedad intelectual) debido a que realiza actividades supuestamente autorizadas por la licencia. Los licenciantes de licencias públicas generales normalmente no ofrecen garantías respecto de dichas infracciones (y las incertidumbres y peligros jurídicos conexas se acentúan por el hecho de que los autores de cualquier contribución original incorporada a un programa de "fuente abierta" suelen ser desconocidos; por tanto, no puede preverse qué autor todavía puede reivindicar una infracción y hacer valer sus derechos de autor). Por otro lado, la naturaleza de las licencias de "fuente abierta" puede limitar la capacidad de los licenciarios de personalizar o adaptar el programa a sus propias necesidades e impedirles imponer las restricciones necesarias y justificadas sobre las actividades de posteriores usuarios del programa derivado creado por ellos. Habida cuenta de todos estos factores, debe considerarse que el campo de la concesión de licencias de "fuente abierta" no es ajeno a los efectos de la propiedad intelectual; y esto es algo que va asociado a un menor grado de responsabilidad

cuando el licenciario no puede esperar recurrir al licenciante para recibir apoyo, cuando el licenciante no da garantías y licencias que puedan hacerse cumplir verdaderamente, y cuando el licenciario no dispone de un fundamento jurídico suficientemente estable como para hacer cumplir los requisitos de concesión de licencias de "fuente abierta" frente a los usuarios de su propia variación o adaptación del programa que reúne las características de una obra derivada.

#### *Programas informáticos de fuente abierta*

Sinónimo de "programas de computadora de fuente abierta".

#### *Propietario de los derechos de autor*

Sinónimo de "titular del derecho de autor".

#### *Protección automática; (principio de la)*

Sinónimo de "principio de protección sin formalidades".

#### *Protección contra el copiado*

Medida tecnológica de protección aplicada para evitar la realización de copias de una obra o de un objeto de derechos conexos.

#### *Protección indirecta*

1. Protección de que disfruta en virtud del Convenio de Berna un autor que no es nacional de un país de la Unión de Berna, a partir de la primera publicación de su obra en otro país que sí es miembro de la Unión de Berna (en virtud del Artículo 3.1)b) y 3.4) del Convenio).
2. Cuando un país que no forma parte de la Unión de Berna no protege de manera adecuada las obras de autores nacionales de un país de la Unión, este país de la Unión puede restringir dicha protección indirecta bajo determinadas condiciones, fijadas en el Artículo 6 del Convenio de Berna.
3. La trascendencia de la protección indirecta ha disminuido en los últimos tiempos como consecuencia de un aumento importante en el número de países de la Unión de Berna.

### *Protección sin formalidades (principio de la)*

Principio expresado en el Artículo 5.2) del Convenio de Berna y el Artículo 20 del WPPT (véase "formalidades"), según el cual, el goce y el ejercicio de los derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad.

### *Proveedor de servicios en línea*

Véase "proveedor de servicios; responsabilidad de los".

### *Proveedores de servicios de Internet*

Véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los ~".

### *Proveedores de servicios; responsabilidad de los ~*

1. Los proveedores de servicios, entre los que se encuentran los proveedores de servicios en línea y los proveedores de acceso, son aquellas organizaciones que ponen a disposición sistemas informáticos y de telecomunicaciones para su utilización por parte del público con la finalidad de cargar, transmitir y descargar, entre otras cosas, obras y objetos derechos conexos, y que ofrecen estos servicios como mero conducto, caché, alojamiento o facilitación de herramientas de búsqueda de información.
2. Cuando los proveedores de servicios, además de los servicios mencionados en el punto 1, realizan también actos cubiertos por el derecho de autor o los derechos conexos sin autorización, son responsables, de acuerdo con las normas relativas a la responsabilidad directa, de cualquier infracción que se produzca, del mismo modo que cualquier otra persona física o jurídica.
3. No obstante, varios países han introducido normas concretas relativas a la posible responsabilidad indirecta o responsabilidad civil subsidiaria de los proveedores de servicios a través de disposiciones específicas relativas a dichos servicios como mero conducto, caché, alojamiento y facilitación de herramientas de búsqueda de información. En general, estas normas ofrecen "refugios" a los proveedores de servicios, es decir excepciones frente a los recursos jurídicos que pueden emprenderse contra ellos, excepciones que normalmente no comprenden los mandamientos judiciales, siempre y cuando cumplan adecuadamente determinados requisitos de tipo tecnológico y de otro tipo. indispensables desde el punto de vista de algunos intereses legítimos de los titulares de los

derechos, y si actúan inmediata y oportunamente para retirar el material infractor de sus sistemas o suspenden la conexión y el acceso a los mismos. A este último respecto, la legislación de algunos países prevé un procedimiento específico de "aviso y desactivación", con normas concretas sobre la forma en que los titulares de los derechos pueden avisar a los proveedores de servicios de infracciones, con plazos para "desactivar" (retirar y demás) el material infractor, así como emprender otros actos procesales, con garantías frente a posibles abusos del sistema.

### *Prueba del criterio triple*

1. Prueba fundamental para determinar si una excepción o limitación puede permitirse en virtud de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos. La prueba comprende tres elementos ("criterios"). Cualquier excepción o limitación: (i) deberá circunscribirse solamente a determinados casos especiales; ii) no deberá atentar contra la explotación normal de la obra u objeto de derechos conexos (de hecho, a los derechos sobre las obras y objetos de derechos conexos); y iii) no deberá causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos.
2. Esta prueba fue prevista inicialmente en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, relativo a las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción. Fue ampliada en virtud del Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, y posteriormente también mediante el Artículo 10 del WCT, como prueba para las excepciones y limitaciones a cualquier derecho patrimonial previsto en virtud del derecho de autor. Por último, el Artículo 16 del WPPT lo ha ampliado a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas recogidos en dicho Tratado.
3. El primer "criterio" de la prueba – a saber, que cualquier excepción o limitación deberá circunscribirse solamente a "determinados casos especiales" – supone dos requisitos acumulativos: en primer lugar, que cualquier excepción o limitación deberá estar limitada en cuanto a su alcance, es decir, no está permitida una excepción o limitación general con efectos generales; y, en segundo lugar, también debe ser especial, en el sentido de que debe existir alguna justificación concreta y cabal desde el punto de vista jurídico y político para su introducción.
4. En lo que respecta al segundo criterio – a saber, que ninguna excepción o limitación deberá atentar contra la explotación

normal de una obra u objeto de derechos conexos – por el término “explotación” se entiende la actividad por la cual el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos utiliza sus derechos sobre la obra u objeto de derechos conexos, respectivamente, con el fin de extraer el valor de dichos derechos, en tanto que el adjetivo que acompaña a este término – “normal” – se refiere a la norma (si bien, en la medida en que las actividades en cuestión corresponden a la norma, puede considerarse, al mismo tiempo, que este adjetivo tiene también un carácter descriptivo y empírico). A partir de esta norma empírica, una excepción o limitación “atentará contra la explotación normal” de una obra u objeto de derechos conexos si comprende cualquier forma de explotación que tiene, o es probable que adquiera, tal importancia que quienes hacen uso de ella pueden entrar en competencia económica con el ejercicio de los derechos de los titulares de los derechos de autor o derechos conexos correspondientes (dicho de otro modo, puede socavar la posibilidad de una explotación normal de los derechos sobre las obras o derechos conexos en el mercado).

5. El tercer criterio – a saber, que una excepción o limitación no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos – indica que puede tolerarse cierto grado de perjuicio a los intereses legítimos de los titulares de los derechos, pero que este perjuicio no debe ir más allá de lo que todavía puede considerarse razonable. La cuestión del grado de justificación del perjuicio puede juzgarse a partir de normas sociales y de orden público pertinentes y cabales. Por “intereses legítimos” se entiende los intereses legales de los propietarios de los derechos de disfrutar ejercer y beneficiarse de sus derechos tanto como sea posible.

#### *Publicación simultánea de una obra*

En virtud del Artículo 3.4) del Convenio de Berna, será considerada como publicada simultáneamente en varios países toda obra aparecida en dos o más de ellos dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación. Esta disposición está relacionada con los criterios para la protección establecidos en virtud del Convenio de Berna.

#### *Publicación; obra publicada*

1. El Convenio de Berna no define directamente el concepto de “publicación”. Sin embargo, sí que lo hace indirectamente cuando prevé en su Artículo 3.3) lo siguiente: “Se entiende por “obras publicadas”, las que han

sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica”. A partir de esta definición de “obras publicadas” se sigue que, en virtud del Convenio, el concepto de “publicación” significa poner a disposición (es decir, distribuir) ejemplares en una cantidad y de un modo que satisfaga razonablemente las necesidades del público.

2. La Convención de Roma (en su Artículo 3.d)) ofrece una definición directa que refleja un concepto más sencillo que el que se deriva del Artículo 3.3) del Convenio de Berna, ya que dice lo siguiente: “se entenderá por “publicación”, el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma”. La definición correspondiente del WPPT (en su Artículo 2.e)) es más general, en el sentido de que también comprende de forma separada la publicación de una interpretación o ejecución fijada, si bien en esencia es similar a la definición de la Convención de Roma: “se entenderá por “publicación” de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma, la oferta al público de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad suficiente”.
3. Aunque el Acuerdo sobre los ADPIC no contiene una definición de “publicación”, los Miembros de la OMC están obligados a cumplir el Artículo 3.3) del Convenio de Berna.

#### *Público; el ~*

1. Por “el público” se entiende un grupo formado por un número sustancial de personas que se encuentran fuera del círculo normal de la familia y de sus conocidos sociales más cercanos. No es determinante si el grupo se encuentra de hecho reunido en un mismo lugar; es suficiente con que las obras u objetos de derechos conexos estén disponibles para el grupo. En los casos de comunicación al público (especialmente la radiodifusión) y de puesta a disposición del público (interactiva) es indiferente si los miembros del

público capaces de recibir las obras u objetos de derechos conexos pueden recibirlas en el mismo lugar o en diferentes lugares, o al mismo tiempo o en diferentes momentos.

2. Como adjetivo, con relación a un acto, por "público/a" (como una interpretación o ejecución o una recitación) se entiende el acto que se realiza en presencia de público, o al menos en un lugar abierto al público.

#### *Puesta a disposición del público; derecho de ~*

1. Ofrecer una obra u objeto de derechos conexos al público por cualquier medio, como la distribución de ejemplares, la exhibición pública, la interpretación o ejecución públicas, la recitación pública, la radiodifusión o cualquier otro tipo de comunicación al público, o mediante la puesta a disposición del público (interactiva); es decir, mediante cualquier acto cubierto por los derechos relacionados con la copia y los derechos no relacionados con la copia. El alcance de esta expresión es mayor que el del término "publicación" (que se refiere a los actos cubiertos por los derechos relacionados con la copia). Esta expresión se emplea en el Artículo 7.2) y 3) del Convenio de Berna, sobre la protección de obras cinematográficas (y audiovisuales) y de obras anónimas o seudónimas, respectivamente.
2. En el WCT y el WPPT, la expresión "puesta a disposición del público" constituye el elemento fundamental de la denominada "solución marco" relativa a los derechos que deben concederse respecto de las transmisiones digitales interactivas a través de la red mundial de computadoras. En el WPPT, los títulos de los Artículos 10 y 14 se refieren a estos derechos, respectivamente, como el "derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas" y el "derecho de poner a disposición los fonogramas". Los textos de estos artículos reflejan lo que se ha dicho, a saber, el "derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de [interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas][fonogramas] ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija", lo que supone, de acuerdo con la "solución marco", realizar una descripción de las transmisiones digitales interactivas en la red mundial de computadoras sin caracterizarla jurídicamente. En el Artículo 8 del WCT, se incluye el mismo tipo de descripción ("la puesta a disposición del público de [...]obras, [por medios alámbricos o inalámbricos], de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde

el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija") en la disposición sobre el "derecho de comunicación al público"

#### *Radiodifusión por satélite*

Véase "radiodifusión; derecho de ~", "teoría de la comunicación" y "teoría de la emisión".

#### *Radiodifusión terrestre*

Radiodifusión a través de transmisores situados en la superficie de la tierra. Esta expresión se utiliza por oposición a la radiodifusión por satélite.

#### *Radiodifusión; derecho de ~*

1. La "radiodifusión" consiste en la comunicación de una obra u objeto de derechos conexos al público mediante transmisión sin hilo. Abarca tanto la radiodifusión terrestre como la radiodifusión por satélite. No debe entenderse que la "radiodifusión" engloba la puesta a disposición interactiva de obras y objetos de derechos conexos en redes de computadoras (cuando el momento y el lugar de recepción pueden elegirlos individualmente los miembros del público).
2. El Convenio de Berna no contiene una definición explícita de "radiodifusión", aunque el concepto de radiodifusión puede deducirse del párrafo 1)i) del Artículo 11*bis* del Convenio como comunicación pública de obras por cualquier medio que sirva para difundirlas sin hilo. En virtud de esta disposición, el derecho de radiodifusión constituye un derecho exclusivo de autorización. No obstante, en virtud del párrafo 2) del mismo artículo, pueden establecerse condiciones para el ejercicio este derecho, condiciones que se considera permiten la aplicación de licencias no voluntarias o la gestión colectiva obligatoria.
3. El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene disposiciones independientes sobre la definición de radiodifusión o del derecho de radiodifusión. Solamente obliga a los miembros de la OMC a cumplir, entre otros, con el Artículo 11*bis* del Convenio de Berna.
4. Lo mismo puede decirse respecto del WCT. Ahora bien, este Tratado hace referencia también al Artículo 11*bis* en su Artículo 8 sobre el "derecho de comunicación al público", donde sencillamente se confirma que la disposición sobre tal derecho general no perjudica la aplicación de las

disposiciones del Convenio de Berna que prevén el derecho de comunicación al público respecto de determinadas categorías de obras en determinadas formas. Esta referencia confirma la interpretación mencionada anteriormente en el punto 2, a saber, que la radiodifusión es una forma de comunicación al público.

5. El Artículo 3.f) de la Convención de Roma contiene una definición explícita que dice lo siguiente: "por "emisión" [(radiodifusión)] se entiende la difusión inalámbrica de sonidos e imágenes y sonidos para su recepción por el público". Cabe señalar que la expresión difusión "para su recepción por el público" no es muy precisa. Para que una transmisión pueda considerarse "radiodifusión" no es necesario que su recepción sea "pública" – es decir, que tenga lugar en la presencia de personas, tal como corresponde al concepto de "público", o al menos en un lugar abierto al público. Simplemente, debe corresponder al concepto de "comunicación al público" en el sentido en que se aplica en el Convenio de Berna y el WCT; es decir, que se transmite al público para su recepción (para su recepción por el público). Un acto de radiodifusión queda completado con la comunicación al público para su recepción; la recepción efectiva no constituye una condición para que tenga lugar este acto. En virtud del Artículo 7.1.a) de la Convención de Roma, la protección de que gozan los artistas intérpretes o ejecutantes comprende "la facultad de impedir" la radiodifusión de sus interpretaciones o ejecuciones en directo para las que no hubieran dado su consentimiento. En lo que atañe al derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas respecto de la radiodifusión de fonogramas publicados con fines comerciales, véase "derechos del Artículo 12".
6. En el ámbito internacional, la definición más actual de "radiodifusión" está contenida en el Artículo 2.f) del WPPT (la cual, no obstante, ha "heredado" de la Convención de Roma la expresión confusa de transmisión "para su recepción por el público"). Dice lo siguiente: "se entenderá por "radiodifusión", la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento". El WCT también prevé derechos similares a los "derechos del Artículo 12" (véase su Artículo 15) con algunas diferencias, y, respecto de

la difusión de interpretaciones o ejecuciones no fijadas, prevé un derecho exclusivo, en lugar de una "facultad de impedir" (véase su Artículo 6).

### *Recepción*

Hecho de recibir un programa radiodifundido o difundido por cable (comunicado al público por cable (hilo)), normalmente con la finalidad de ver, escuchar y/o reproducir las obras u objetos de derechos conexos incluidos en el programa. La recepción no forma parte ni es una condición para llevar a término un acto de radiodifusión o difusión por cable (comunicación al público por cable (hilo)). Si una obra vuelve a radiodifundirse o a difundirse por cable (vuelve a comunicarse al público por cable (hilo)) sin fijación o modificación constituirá un acto independiente cubierto por el derecho de retransmisión o el derecho de comunicación al público por cable (hilo) de obras radiodifundidas. Cuando la obra incluida en la radiodifusión o difusión por cable recibida se fija o modifica, la nueva radiodifusión o difusión por cable (comunicación al público por cable (hilo)) estará cubierta por el derecho de radiodifusión (como un acto nuevo de radiodifusión) o de difusión por cable (comunicación al público por cable (hilo) de un programa creado por un organismo de cable).

### *Recepción pública*

Véase "radiodifusión; derecho de ~".

### *Reciprocidad*

1. Condicionar la protección o el grado de protección de los derechos de autor o derechos conexos de los nacionales de otro país a la existencia del mismo (o al menos parecido) grado de protección concedido en ese otro país a los nacionales del país en cuestión. Equivale a la negación del trato nacional.
2. En virtud del Convenio de Berna, la Convención de Roma, el WCT y, respecto de los derechos autor, del Acuerdo sobre los ADPIC, debe aplicarse el principio del trato nacional, y la reciprocidad sólo podrá aplicarse en los casos en que se permita como excepción a este principio. En lo que atañe a estos casos, véase "trato nacional".

### *Recitación pública; derecho de ~*

Véase "interpretación o ejecución pública de una obra; derecho de ~".

### *Reivindicar la paternidad de una obra; derecho a ~*

1. Exigir el reconocimiento de la autoría de una obra. En general, supone la exigencia de que se indique el nombre del autor en los ejemplares y con relación cualquier uso público de la obra, salvo que esto sea imposible o poco razonable de acuerdo con las circunstancias concretas.
2. El derecho de reclamar a la paternidad de una obra es uno de los derechos morales conferidos en virtud del Artículo 6bis del Convenio de Berna.

### *Reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de una interpretación o ejecución; derecho a ~*

El derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones es un derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes reconocido en el Artículo 5 del WPPT, de modo similar a lo que contempla el derecho a reivindicar la paternidad de una obra. El párrafo 1) de este artículo prevé explícitamente que este derecho no se extiende a los casos en que "la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución".

### *Remuneración equitativa*

Remuneración de determinados actos realizados respecto de una obra u objeto de derechos conexos, en cuantía y modo coherentes con lo que se consideran las reglas normales de comercio, en el caso de que el titular del derecho de autor o de los derechos conexos autorice tales actos. Esta remuneración normalmente suele pagarse cuando los derechos patrimoniales se reducen al derecho de remuneración (y, en general, aplicarse a partir de licencias no voluntarias).

### *Remuneración; derecho de ~*

1. Pago que deben realizar quienes emprendan un acto respecto de una obra u objeto de derechos conexos. En virtud de un derecho exclusivo de autorización, el titular de los derechos se encuentra en posición de condicionar la autorización de cualquier acto cubierto por ese derecho al abono de una remuneración adecuada (por tanto, en el caso de un derecho exclusivo, no es necesario que en la legislación de derecho de autor establezca que los titulares de derechos de autor tienen derecho a recibir una remuneración por la autorización del acto en cuestión).

2. El "derecho de remuneración" como tal puede darse a partir de dos fundamentos jurídicos. Puede que un derecho exclusivo de autorización esté limitado en determinados casos concretos al simple derecho a una remuneración equitativa (como, por ejemplo, en determinados casos concretos de reproducción reprográfica); o puede que el derecho esté recogido en las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, así como en las legislaciones nacionales de derecho de autor, como un derecho a percibir tal remuneración (como el derecho de reventa).

### *Representación o ejecución pública; derecho de ~*

Véase "interpretación o ejecución pública de una obra; derecho de ~".

### *Reproducción reprográfica*

Reproducción de obras mediante fotocopias o un procedimiento análogo en forma de copias facsímiles. La realización de copias facsímiles reducidas o ampliadas también constituye reproducción reprográfica.

### *Reproducción; derecho de ~*

1. La "reproducción" consiste en una [nueva] fijación de una obra objeto de derechos conexos, suficientemente estable como para que pueda ser percibida, reproducida y comunicada [de nuevo]. El almacenamiento de obras en una memoria electrónica (de computadora) también constituye reproducción, ya que responde plenamente a este concepto.
2. El Artículo 9.1) del Convenio de Berna prevé que los titulares de derechos de autor gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma". En consecuencia, desde el punto de vista del concepto de "reproducción" y la cobertura del derecho de reproducción: i) el método, el procedimiento y la forma de reproducción son indiferentes; ii) es indiferente si la copia de la obra puede percibirse directamente o sólo a través de un dispositivo; iii) es indiferente si la copia está incorporada o no en un objeto tangible susceptible de distribución; iv) es indiferente si la reproducción se realiza directamente (por ejemplo a partir de un ejemplar tangible) o indirectamente (por ejemplo, a partir de un programa radiodifundido); y v) es indiferente la duración de la fijación (incluido el almacenamiento en una

memoria electrónica), ya sea permanente o temporal (en la medida en que a partir de la [nueva] fijación, pueda percibirse, reproducirse o comunicarse la obra).

3. Puesto que en virtud del Artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y del Artículo 1.4) del WCT es obligatorio, entre otras cosas, el cumplimiento del Artículo 9 del Convenio de Berna, puede aplicarse el mismo concepto de "reproducción", con el mismo alcance que el derecho de reproducción, en virtud de estos instrumentos que en virtud del Convenio de Berna.
4. Los Artículos 7 y 11 del WPPT, sobre el derecho exclusivo de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonogramas utilizan *mutatis mutandis* el lenguaje del Artículo 9.1) del Convenio de Berna, incluida la aclaración de que los derechos recogidos en estos artículos comprenden la reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma". Por tanto, en virtud de ese Tratado, el concepto de "reproducción" y el alcance del derecho de reproducción, son los mismos que los descritos en el punto 1 anterior.
5. A diferencia de los otros instrumentos mencionados anteriormente, la Convención de Roma contiene una definición explícita de reproducción en su Artículo 3.e). Ahora bien, ésta es muy sencilla; dice lo siguiente: "se entenderá por "reproducción", la realización de uno o más ejemplares de una fijación". Puesto que "reproducción", "copia" y "realización de uno o más ejemplares" son sinónimos, esta definición no es una definición verdaderamente sustantiva. Solamente el Artículo 10 de la Convención añade un cierto elemento de aclaración, en el sentido de que habla de "reproducción directa o indirecta". Pese a ello, difícilmente puede suponerse que el concepto de "reproducción" de la Convención de Roma difiera de lo que es aplicable en virtud de los otros instrumentos mencionados anteriormente.

#### *Respeto (derecho de)*

Véase "derechos morales".

#### *Responsabilidad civil subsidiaria*

Responsabilidad por infracciones de quienes tienen el derecho y la capacidad de supervisar la acción infractora de otras personas, junto con un interés económico obvio y directo en la explotación de las obras u objetos de derechos conexos en cuestión (por ejemplo, el propietario de un local que contrata a otros para

interpretar o ejecutar obras musicales). Esta responsabilidad puede producirse incluso en ausencia de conocimiento, ya que se produce por relación con los infractores directos, y no necesariamente con el acto de la infracción.

#### *Responsabilidad de los proveedores de servicios*

Véase "proveedores de servicios; responsabilidad de los ~."

#### *Retirada de la obra (de derecho de)*

Véase "derechos morales".

#### *Redifusión por cable*

Transmisión al público mediante cable (hilo) de la emisión, difusión por cable (o difusión por Internet) de otro organismo de radiodifusión, de difusión por cable (o de difusión por Internet). (Las referencias a "difusión por Internet" están entre paréntesis debido a que en el momento de finalizar el Glosario todavía se debate la naturaleza de estas categorías (véase "difusión por Internet".))

#### *Retransmisión; derecho de ~*

1. Radiodifusión simultánea y sin cambios que realiza un organismo de radiodifusión de la radiodifusión, difusión por cable (o difusión por Internet) de otro organismo de radiodifusión, de difusión por cable (o de difusión por Internet). (Las referencias a "difusión por Internet" están entre paréntesis debido a que en el momento de realizar este Glosario todavía está bajo debate la naturaleza esta categoría.)
2. En virtud del Artículo 11bis.1)ii) del Convenio de Berna, el titular de los derechos de autor gozará del derecho exclusivo de autorizar dicha retransmisión cuando la realice un organismo distinto que el de origen (aunque el Artículo 11bis.2) del Convenio permite establecer limitaciones sobre este derecho, como la aplicación de licencias no voluntarias o someter el ejercicio de este derecho a la condición de que sólo pueda hacerse a través de la gestión colectiva).
3. En virtud del Artículo 13.a) de la Convención de Roma, los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.

### *Retroactividad*

En el contexto de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, expresión imprecisa y que conduce a error, ya que ninguno de los instrumentos internacionales pertinentes (el Convenio de Berna, la Convención de Roma, la Convención Fonogramas, la Convención Satélites, el Acuerdo sobre los ADPIC, el WCT o el WPPT) prevé su aplicación retroactiva. La expresión correcta relativa a esta materia en las disposiciones pertinentes de estos instrumentos es "aplicación en el tiempo".

### *Reutilización*

Expresión empleada en el contexto de la protección *sui generis* de derechos conexos de los creadores de bases de datos. Se entiende cualquier forma de poner a disposición del público la totalidad o parte de los contenidos de la base de datos mediante la distribución de ejemplares, el alquiler, su puesta en línea o cualquier otra forma de transmisión.

### *Satélite de distribución*

Satélite de servicios fijos utilizado para transmitir señales portadoras de programas a estaciones terrestres o a organismos de cable para la transmisión de la señales al público.

### *Satélite de radiodifusión directa*

1. Satélite capaz de comunicar obras y objetos de derechos conexos para la recepción directa por parte del público. La Convención Satélites no contempla la protección de señales portadoras de programas transmitidas por dichos satélites.
2. Los satélites de radiodifusión directa se distinguen tradicionalmente de los satélites de servicio fijo en el sentido de que los programas de estos últimos no están pensados para la recepción directa por parte del público (sino para la transmisión de señales entre organismos de radiodifusión o entre un organismo de radiodifusión y redes de cable). Con el aumento de la potencia de los satélites de servicios fijos, sus programas pueden recibirse cada vez con más frecuencia directamente por parte del público y, por tanto, desde el punto de vista del derecho de autor y los derechos conexos, cumplen los requisitos de los satélites de radiodifusión directa.

### *Satélite de servicios fijos*

Satélite que transmite en frecuencias que no están asignadas para la recepción directa por parte del público, sino para la transmisión entre determinadas partes, como la transmisión por satélite de programas entre organismos de radiodifusión para la radiodifusión directa o diferida. Con el aumento de la potencia de los satélites de servicios fijos, la recepción directa de programas transmitidos por estos satélites para su recepción por parte del público está haciéndose posible cada vez en mayor medida; por tanto, la distinción entre satélites de radiodifusión directa y satélites de servicios fijos está quedándose obsoleta.

### *Señal derivada*

En virtud del Artículo 1.v) de la Convención Satélites, "toda señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya habido o no una fijación intermedia o más".

### *Señal emitida*

En virtud del Artículo 1(iv) de la Convención Satélites, "toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite o pasa a través de él".

### *Señal portadora de programas*

Objeto de la protección concedida en virtud del Convenio Satélites: "señal" que transporta un "programa".

### *Servicios de suscripción*

Véase "transmisión casi a la carta".

### *Similitud sustancial*

Elemento fáctico determinante en una controversia de orden jurídico relativa a la supuesta infracción del derecho de autor en forma de plagio en los casos en que no existe una prueba directa. Se entiende tal grado de similitud entre la obra del titular de los derechos de autor y la copia presuntamente infractora que (tomadas conjuntamente con el elemento jurídico del acceso) se considera suficiente como para determinar que se ha producido una copia de la obra del titular de los derechos en forma de plagio.



### *Sistema de gestión del copiado*

Sistema electrónico (dispositivo, codificación electrónica, etc.) aplicado para restringir la reproducción de obras u objetos de derechos conexos o, al menos, para deteriorar seriamente la calidad de las copias realizadas a partir de un determinado número de ejemplares (normalmente una única copia), como el sistema de gestión del copiado en serie. Se trata de una medida tecnológica de protección.

### *Sistema de gestión del copiado en serie*

Tecnología que permite realizar una copia digital de un programa digital, pero que no permite realizar posteriores copias digitales ("de segunda generación") de una copia digital (copia "de primera generación"). Se trata de una medida tecnológica de protección.

### *Sistemas basados en el conocimiento*

Sinónimo de "sistemas expertos".

### *Sistemas expertos*

Categoría más importante de sistemas de inteligencia artificial. Un sistema experto tiene a su disposición, en su memoria, un conocimiento integral ("especializado") de un determinado campo y un mecanismo que permite responder preguntas y solucionar problemas. Consta de dos elementos principales: una base de conocimientos y un denominado "motor de inferencia" que utiliza las reglas de la lógica para procesar y manipular la base de conocimientos. Como norma, un sistema experto incluye dos elementos más: un "editor de conocimientos" que ayuda a cargar la base de conocimientos con información y un "módulo de explicación" que puede mostrar de qué modo ha llegado el sistema a una respuesta con relación a un problema determinado. El motor de inferencia, el editor de conocimientos y el módulo de explicación se denominan en conjunto la "carcasa" del sistema experto, frente a la base de conocimientos que ésta contiene. Por lo general, se entiende que los sistemas expertos comparten el régimen de derecho de autor de los programas de computadora y las bases de datos, y que están protegidos por el derecho de autor si satisfacen los requisitos de originalidad (que, en general, suele ser así).

### *Sociedad de autores*

El tipo más tradicional de organización de gestión colectiva, encargada de gestionar los derechos económicos derivados

del derecho de autor en nombre de los autores y otros titulares de derechos de autor que forman parte de la sociedad, así como en nombre de aquellos cuyos derechos están gestionados también por la sociedad a partir de acuerdos bilaterales con otras organizaciones de gestión colectiva, o en virtud de la legislación (en forma de gestión colectiva obligatoria o de "gestión colectiva ampliada").

### *Sociedad de gestión colectiva*

Véase "Organización de gestión colectiva".

### *Solución marco*

1. Solución elegida por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996, que adoptó el WCT y el WPPT, para eliminar los problemas que habían surgido con relación a la caracterización jurídica de las transmisiones digitales interactivas a través de la red mundial de computadoras y los derechos que habían de aplicarse a dichas transmisiones (determinados países preferían la aplicación del derecho de comunicación al público, mientras que otros preferían el derecho de distribución). La "solución marco" comprende los elementos siguientes: i) una descripción neutra, sin una caracterización jurídica específica, de la transmisión interactiva digital, como, por ejemplo, "poner a disposición del público la obra/las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas/los fonogramas, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a éstas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija"; ii) el establecimiento de un derecho exclusivo para los titulares de los derechos de autor y derechos conexos de autorizar dichos actos; pero iii) dejando a las Partes Contratantes libertad para caracterizar jurídicamente dichos actos, ya se consideren como comunicación al público, como distribución o como ambas cosas, así como la elección del derecho o derechos que habrán de aplicarse, siempre y cuando los mismos actos estén cubiertos por el mismo tipo (o tipos) de derechos (es decir, un derecho o derechos exclusivos).
2. En los Artículos 10 y 14 del WPPT, sobre el derecho de puesta a disposición de interpretaciones o ejecuciones fijadas/fonogramas, esta "solución" se ha aplicado directamente, en tanto que en el WCT esta descripción neutra de las transmisiones digitales interactivas se ha incluido en el Artículo 8, sobre el "derecho de comunicación al público", como una extensión del derecho en general de comunicación al público; ahora bien, con una aclaración en

las actas de la Conferencia Diplomática en el sentido de que la obligación de conceder un derecho exclusivo respecto de dichos actos también puede cumplirse mediante la concesión de un derecho distinto del de comunicación al público (en particular, el derecho de distribución) o mediante una combinación de derechos.

### *Subtitular*

1. Superponer un texto escrito a una obra audiovisual (normalmente en un idioma distinto del utilizado en la obra audiovisual).
2. En virtud del Artículo 14bis.2)b) del Convenio de Berna, "en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica [y otras obras audiovisuales], éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse al [...] subtitulado [...] de los textos, de la obra". (Cabe señalar que el Artículo 14bis.3) contiene excepciones a esta disposición.)

### *Teledescarga*

Véase "Descarga".

### *Teoría de la comunicación*

1. Referencia a lo que de hecho no es sólo una simple teoría, sino más bien la descripción de la naturaleza de la radiodifusión; a saber, que el concepto de radiodifusión no puede reducirse al momento de la emisión de las señales portadoras del programa radiodifundido; se trata de un proceso de comunicación que se inicia con la emisión de tales señales, pero que sólo se completa cuando el programa portado en estas señales se pone a disposición (de hecho, se comunica) del público (la recepción efectiva del programa, no obstante, no es una condición para que se complete el acto de radiodifusión). Este tipo de interpretación es particularmente importante en el caso de la radiodifusión directa por satélite, donde se entiende que el acto de radiodifusión se inicia en el momento de la emisión ("satelización") del programa, pero también incluye las fases de enlace ascendente y descendente del proceso de comunicación hacia y desde el satélite, y que sólo se completa cuando el programa se comunica de hecho al público (se pone a disposición para su recepción) en la zona del haz del satélite (la recepción efectiva no constituye una condición para completar el acto de comunicación).

2. Esta "teoría"(o más exactamente, esta descripción de la situación jurídica existente) se ve confirmada por el Artículo 11bis.1) del Convenio de Berna, según el cual la "radiodifusión" es una forma de "comunicación pública" sin hilo. También parece estar de acuerdo con la definición de "radiodifusión" del Artículo 2.f) del WPPT y del Artículo 3.f) de la Convención de Roma (en su versión inglesa), en los que se habla de "transmisión" (lo que supone necesariamente un proceso tecnológico desde un punto hasta algún otro lugar) en lugar de "emisión" (que podría indicar un acto vinculado a un único punto en el espacio y a un único momento en el tiempo).
3. La teoría opuesta es la "teoría de la emisión".

### *Teoría de la emisión*

1. Teoría según la cual la radiodifusión no es más que la emisión de señales y, por tanto, se completa en el momento de la emisión de los programas. Esta teoría, en el caso de la radiodifusión directa por satélite, supone que el acto de radiodifusión se considera finalizado en el momento de la emisión ("satelización") del programa, y que el resto del proceso de comunicación, es decir, las fases de enlace ascendente y enlace descendente hacia y desde el satélite, así como la comunicación efectiva del programa al público (puesta a disposición para su recepción por parte del público) en la zona de cobertura del satélite, es indiferente.
2. No parece existir un fundamento adecuado para esta teoría en las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, ya que en virtud del Artículo 11bis(1) del Convenio de Berna, la "radiodifusión" es una forma de "comunicación pública" sin hilo, en tanto que las definiciones del Artículo 2.f) del WPPT y del Artículo 3.f) de la Convención de Roma (en su versión inglesa) hablan de "transmisión" (lo que constituye necesariamente un proceso tecnológico desde un punto hasta algún otro lugar) en lugar de "emisión" (lo que podría indicar un acto vinculado a un único punto en el espacio y a un único momento en el tiempo).

3. La "teoría" opuesta es la "teoría de la comunicación".

### *Teoría del pastel*

1. Se refiere a la idea de que el reconocimiento de nuevos derechos – normalmente nuevos derechos conexos – respecto del mismo tipo de productos o servicios culturales o de información puede tener, y en general tiene, como resultado la redistribución de los recursos financieros disponibles, de modo que quienes han disfrutado de los

derechos patrimoniales con relación a los productos o servicios en cuestión reciben menos a consecuencia de la obligación de los productores o de los usuarios de los productos o servicios de pagar también a partir de los mismos recursos la remuneración de los titulares de los nuevos derechos que acaban de reconocerse (ese decir, el "pastel" no aumenta de tamaño y la única solución es trocearlo de modo diferente).

2. Cabe realizar dos observaciones con relación a esta "teoría". En primer lugar, si se trata de una teoría y, por tanto, no refleja la realidad, su uso no está justificado en absoluto. No obstante, parece que el fenómeno al que se refiere la expresión es real, al menos en parte, en algunos casos, puesto que, incluso si pueden aumentarse los recursos financieros, es posible que esto no pueda hacerse hasta el punto de que permita evitar la reasignación, al menos temporal, de éstos, de manera que pueda repercutir negativamente en los intereses de quienes ya han disfrutado los derechos patrimoniales relativos a los productos o servicios en cuestión. En segundo lugar, incluso en esta última situación, la descripción de esos hechos no constituye una base suficiente para negar el reconocimiento de ciertos derechos, cuando dicho reconocimiento está justificado como una cuestión de equidad y de política social cabal.

#### *Titular de los derechos conexos*

1. Persona física o entidad jurídica a quien pertenecen los derechos conexos. Los titulares originales de los derechos conexos son los siguientes: respecto de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los artistas intérpretes o ejecutantes en cuestión; respecto de los derechos de los productores de fonogramas, los productores en cuestión; respecto de los derechos de los organismos de radiodifusión, los organismos en cuestión; respecto de los derechos de los creadores de bases de datos, los creadores de las bases de datos en cuestión; y respecto de los derechos en las disposiciones tipográficas de ediciones publicadas, los editores en cuestión.
2. También pueden ser titulares de los derechos conexos los herederos de las personas físicas titulares originales de los derechos de autor o las entidades jurídicas que se convierten en sucesoras legales de aquellas entidades jurídicas que eran titulares originales de los derechos conexos.

3. En el caso de que se produzca una cesión (transferencia) de derechos conexos, el cesionario (adquiriente) se convierte en el titular de los derechos conexos en cuestión.

#### *Titular de los derechos de autor*

1. Persona física o entidad jurídica a quien pertenecen los derechos de autor de una obra. Salvo algunos casos especiales previstos en determinadas legislaciones de derecho de autor, el titular original de los derechos de autor es el autor sobre el que recaen los derechos de autor en virtud de la aplicación de la legislación sobre la creación de la obra. Determinadas legislaciones de derecho de autor conceden la titularidad original de los derechos de autor a una persona distinta del autor o a una entidad jurídica (como el productor de una obra audiovisual, el editor de una obra colectiva o el empleador del autor).
2. También pueden ser titulares del derecho autor los herederos de los autores u otras personas titulares originales de los derechos de autor por herencia, o las entidades jurídicas que se convierten en sucesoras legales de aquellas entidades jurídicas que eran titulares originales de los derechos de autor.
3. La inmensa mayoría de las legislaciones de derecho de autor permiten la cesión (transferencia) de los derechos de autor, en su totalidad o en parte, de modo que, como resultado, el cesionario (adquiriente) se convierte en titular de los derechos de autor.

#### *Traducción; derecho de ~*

1. Como acto, por traducción generalmente se entiende la transformación de un texto escrito o hablado en un idioma a otro idioma. (En ocasiones, este concepto se amplía a la transformación de un programa de computadora de un lenguaje de programación a otro.)
2. En virtud del Artículo 8 del Convenio de Berna, los titulares del derecho de autor gozarán del derecho exclusivo de autorizar la traducción de sus obras.
3. Como objeto, es el resultado de un acto de traducción. En virtud del Artículo 2.3) del Convenio de Berna, "[e]starán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones [...] de una obra literaria o artística".

### *Transferencia/transferibilidad de los derechos de autor y los derechos conexos*

1. Cesión de los derechos de autor o derechos conexos por parte del titular de dichos derechos (cedente) a una persona física o jurídica (cesionario). A diferencia de una licencia, que supone solamente conceder el permiso para realizar determinados actos concretos, la transferencia (cesión) de un derecho, al menos en el caso de los derechos exclusivos, supone que se transfiere al licenciataria (cesionario) el derecho de autorizar o prohibir actos cubiertos por el propio derecho.
2. En virtud de las normas internacionales de derecho autor y derechos conexos, los derechos patrimoniales se consideran derechos transferibles (a diferencia de los derechos morales, que no son transferibles). De forma coherente con esto, la inmensa mayoría de las legislaciones de derecho de autor permiten a los autores o a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos bien ceder sus derechos patrimoniales, bien conceder licencias, en tanto que un reducido número de legislaciones de derecho autor, al menos en determinados casos, solamente reconocen la validez de las licencias (esto se hace así con el fin de proteger los intereses de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, que se consideran la parte más débil durante las negociaciones con algunos usuarios más poderosos).

### *Transformación de una obra; otra ~*

1. Acto de transformar de algún modo una obra. Expresión genérica que engloba tanto las modificaciones que, debido a su carácter original, pueden disfrutar de protección de derecho de autor (lo que incluye también adaptaciones y arreglos), como las que no constituyen una contribución creativa nueva.
2. Existen posibles transformaciones que no están englobadas en los términos "adaptación" y arreglos" pero que aún así tienen el carácter de contribuciones originales a las obras originales transformadas. Esto se deriva de los Artículos 2.3) y 12 del Convenio de Berna, entre otros, los cuales se refieren, además de a las adaptaciones y los arreglos, a "otras transformaciones" (las caricaturas y las parodias a veces se consideran "otras transformaciones").
3. Por "transformación" también se entiende el resultado de un acto de transformación tal como se indica en los puntos 1 y

2. Estas transformaciones están englobadas en la expresión genérica de obras derivadas, y deben estar protegidas, en virtud del Artículo 2.3) del Convenio de Berna, "como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original". Al mismo tiempo, un acto de transformación está cubierto por el derecho de adaptación del titular del derecho de autor de la obra original.

4. Las alteraciones que normalmente deben hacerse para usos autorizados de obras protegidas – y que, puesto que no tienen un carácter original, no dan lugar a la creación de una obra derivada – no requieren una autorización aparte del titular del derecho de autor de dichas obras. Ahora bien, en virtud del Artículo 6bis del Convenio de Berna, un autor tiene derecho a oponerse a cualquier transformación (modificación) de su obra que pueda causar perjuicio a su honor o a su reputación.

### *Transmisión a la carta*

Sinónimo de puesta a disposición del público en el sentido en que se emplea la expresión en las disposiciones sobre el derecho de puesta a disposición del público (véase el Artículo 8 del WCT y los Artículos 10 y 14 del WPPT).

### *Transmisión casi a la carta*

1. Esta expresión se refiere a la transmisión de obras y objetos de derechos conexos (en especial fonogramas y obras e interpretaciones o ejecuciones incorporadas en fonogramas) por medio de radiodifusión o difusión por cable, cuyos efectos son iguales o muy similares a los de la transmisión a la carta, sin corresponder completamente a este último concepto, como, por ejemplo, determinados sistemas de abono mediante los cuales se distribuyen en calidad digital de forma sistemática los repertorios completos de autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas.
2. Se piensa que desde la perspectiva del derecho de autor y los derechos conexos estas transmisiones deben equipararse a las transmisiones a la carta; es decir, deben estar cubiertas por derechos exclusivos de autor (sin la aplicación de las limitaciones establecidas en virtud del Artículo 11bis.2) del Convenio de Berna) y por los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas (en lugar de aplicar el simple derecho de remuneración, como en el caso de los "derechos del Artículo 12"). Existe una referencia a esta cuestión en la declaración concertada

adoptada respecto del Artículo 15 del WPPT que, en general, sólo prevé un derecho de remuneración de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores por la radiodifusión y difusión por cable de fonogramas. Dice así: "Queda entendido que el Artículo 15 no representa una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que deben disfrutar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital. Las delegaciones no pudieron lograr consenso sobre propuestas divergentes en lo relativo a la exclusiva que debe proporcionarse en ciertas circunstancias o en lo relativo a derechos que deben preverse sin posibilidad de reservas, dejando la cuestión en consecuencia para resolución futura".

#### *Transmisión/suministro digital*

Acto cubierto por el concepto de "puesta a disposición del público" (interactiva).

#### *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)*

Uno de los "Tratados Internet" de la OMPI adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Como su nombre indica, está administrado por la OMPI.

#### *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*

Uno de los "Tratados Internet" de la OMPI adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Como su nombre indica, está administrado por la OMPI.

#### *Tratado sobre el Registro de Películas*

Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989. Todo Estado contratante se compromete a reconocer que una indicación inscrita en el Registro Internacional se considerará exacta hasta la prueba en contrario, salvo a) cuando la indicación no pueda ser válida en virtud de la ley sobre derecho de autor o de cualquier otra ley relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales de ese Estado o b) cuando la indicación esté en contradicción con otra indicación inscrita en el Registro Internacional (véase el Artículo 4 del Tratado). Aunque el Tratado entró en vigor, se suspendió posteriormente su funcionamiento debido al insuficiente número de registros.

#### *"Tratados Internet"*

Referencia al WCT y al WPPT (debido al hecho de que estos tratados han aportado respuestas a los problemas planteados por la tecnología digital y en particular Internet).

#### *Trato nacional (principio del ~)*

1. Principio básico en virtud de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos según el cual un país debe conceder a los nacionales de otros países, que sean parte en los mismos instrumentos internacionales, un trato no menos favorable que el que concede a los propios nacionales respecto de los derechos. No obstante, el trato nacional está normalmente sujeto al nivel mínimo de protección prescrito por los instrumentos en cuestión que debe concederse a los nacionales de otros países parte en los mismos instrumentos, sin que importe si en esos países en cuestión se concede dicho nivel de protección a los propios nacionales.
2. El principio opuesto al trato nacional es la reciprocidad.
3. El Convenio de Berna en su Artículo 5.1) y la Convención de Roma en su Artículo 2 prevén el trato nacional pleno, tal como acaba de describirse en el punto 1, salvo algunos casos descritos de forma exhaustiva en los que pueden aplicarse excepciones (véase, en el Convenio de Berna, el Artículo 2.7) sobre la protección de obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales, el Artículo 6.1) sobre protección *indirecta*, el Artículo 7.8) sobre "comparación de plazos" y el Artículo 14ter(2) sobre el derecho de reventa; y en la Convención de Roma, el Artículo 16.1)a) sobre los "derechos del Artículo 12" y el Artículo 16.1)b) sobre el derecho de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir bajo determinadas condiciones la comunicación al público de sus radiodifusiones por televisión en lugares accesibles al público).
4. El Acuerdo sobre los ADPIC, respecto del derecho de autor (Artículos 3.1 y 9.1), y el WCT (Artículo 1.4)) prevén el mismo tipo de trato nacional que el Artículo 5.1) del Convenio de Berna (incorporado por referencia en estos instrumentos).
5. El Acuerdo sobre los ADPIC, respecto de los derechos conexos (Artículo 3.1), y el WPPT (Artículo 4) prevén un "trato nacional" muy limitado, que sólo abarca el nivel mínimo de protección prescrito específicamente en estos instrumentos

(y, por tanto, la expresión "trato nacional" resulta en este caso un poco inadecuada, puesto que corresponde más al principio de reciprocidad que al principio de trato nacional).

### *UCC*

Siglas en inglés correspondientes a la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

### *UNESCO*

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con sede en París. Administra la Convención Universal sobre Derecho de Autor, así como, junto con las Naciones Unidas, la OMPI y la OIT, la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites.

### *Unión de Berna*

Unión constituida en virtud del Artículo 1 del Convenio de Berna por "[l]os países a los cuales se aplica el presente Convenio". El Órgano Rector principal de la Unión es la Asamblea (véase el Artículo 22 del Convenio de Berna) que, entre otras cosas, tiene competencia para "tratar[] de todas las cuestiones relativas [...] a la aplicación del presente Convenio" (párrafo 2)a)i) del Artículo 22). La Asamblea cuenta con un Comité Ejecutivo (véase el Artículo 23 del Convenio de Berna). Las tareas administrativas que incumben a la Unión están desempeñadas por la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Artículo 24.1)a) y b) del Convenio de Berna). El Director General de la OMPI es el más alto funcionario de la Unión y representa a ésta (Artículo 24.1)c) del Convenio de Berna).

### *Uso leal*

En la legislación de derecho de autor de al menos un país el uso leal, aparte de algunas excepciones especiales, constituye una excepción general al derecho de autor. El uso leal se permite con fines como la crítica, el comentario, la información, la docencia, el estudio especializado o la investigación. Debe determinarse teniendo en cuenta los factores siguientes: i) la finalidad y el carácter del uso, en especial si el uso es de naturaleza comercial o si se trata de fines docentes no lucrativos; ii) la naturaleza de la obra protegida por el derecho de autor; iii) el tamaño e importancia de la parte utilizada con relación a la obra en su conjunto; y iv) el efecto de su uso sobre el potencial de mercado o el valor de la obra. Se considera que las

excepciones concedidas bajo el concepto de "uso leal" corresponden a los criterios de la "prueba del criterio triple".

### *Uso personal*

Véase "uso privado; reproducción privada".

### *Uso privado; reproducción privada*

1. Uso de las obras y objetos de derechos conexos (como la reproducción, traducción, adaptación, arreglo o transformación) con fines privados, personales y no comerciales, como la investigación, la docencia o el entretenimiento. Como norma, se considera utilización libre. Ahora bien, en determinados casos de uso privado, el derecho exclusivo en cuestión (por ejemplo, el derecho de reproducción respecto de los programas de computadora) no debe limitarse, ya que entraría en conflicto con la explotación normal de la obra. En otros casos de uso privado, el derecho exclusivo en cuestión puede verse limitado al derecho de remuneración (como en el caso de la copia privada de fonogramas y obras audiovisuales). Desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta que la reproducción privada está sujeta también a la "prueba del criterio triple" prevista en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, el Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Artículo 10 del WCT y el Artículo 16 del WPPT. Esto significa que, incluso en estos casos de reproducción, cualquier excepción o limitación sólo puede producirse en casos especiales y no deben atentar contra la explotación normal de las obras y objetos de derechos conexos en cuestión, y no deben perjudicar de forma injustificada los intereses legítimos de los titulares de los derechos.
2. La copia privada a través de red mundial de computadoras (Internet) lleva a una situación particular. Debido al enorme número de personas conectadas a la red que pueden realizar reproducciones "privadas" – por ejemplo, a través de sistemas de intercambio de archivos (cuya primera variante conocida fue Napster) – el hecho de permitir que se siga haciendo esto libremente podría atentar gravemente contra la explotación normal de los derechos sobre las obras y objetos de derechos conexos en cuestión. Una solución podría ser la de aplicar medidas tecnológicas de protección junto con una protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos frente a los actos de elusión no autorizados por los titulares de los derechos o permitidos por la ley (junto con una restricción oportuna de cualquier

permiso por parte de la legislación a casos concretos verdaderamente justificados, como la educación a distancia y la investigación científica, con las garantías adecuadas).

#### *Uso/utilización de una obra u objeto de derechos conexos*

1. En un sentido limitado, realizar un acto cubierto por los derechos patrimoniales establecidos en virtud del derecho de autor o los derechos conexos.
2. En un sentido general, utilizar una obra u objeto de derechos conexos de cualquier forma y con cualquier finalidad, comprendido cualquier uso por parte del propietario legítimo de un ejemplar, como la lectura de un libro, la audición de un fonograma o la visualización de una obra audiovisual. Este tipo de utilización de las obras u objetos derechos conexos no está cubierto por el derecho de autor o los derechos conexos.

#### *Usos honrados*

Expresión que aparece en determinadas disposiciones del Convenio de Berna con relación a excepciones a la protección del derecho de autor (véase el Artículo 10.1) relativo a las citas y el Artículo 10.2) relativo a la utilización libre de obras, en la medida justificada por el fin perseguido, a título de ilustración en la enseñanza). Para determinar qué tipo de usos pueden considerarse "honrados" deben tenerse en cuenta los criterios de la "prueba del criterio triple".

#### *Usos libres*

Véase "excepciones y limitaciones".

#### *Usuario (de una obra u objeto de derechos conexos)*

1. En un sentido limitado, persona física o jurídica que realiza un acto cubierto por los derechos patrimoniales establecidos en virtud del derecho de autor o los derechos conexos.
2. En un sentido general, cualquiera que realice el acto de utilizar una obra u objeto de derechos conexos de cualquier manera o forma, comprendida la utilización de un ejemplar legítimo por parte de su propietario, como la lectura de un libro, la audición de un fonograma o la visualización de una obra audiovisual.

#### *Utilización secundaria*

Expresión cada vez más obsoleta referida a la radiodifusión o a cualquier otra forma de comunicación al público de fonogramas publicados con fines comerciales (véase "derechos del Artículo 12"). Con el espectacular desarrollo de las tecnologías de reproducción y transmisión, en particular con el advenimiento de los fonogramas digitales y la tecnología de comunicación digital, estos usos se están convirtiendo en usos primarios más que secundarios desde el punto de vista de las posibilidades de la explotación normal de los derechos sobre los fonogramas. Esto es especialmente cierto en el caso de las transmisiones casi a la carta (como las que tienen lugar en el contexto de los servicios de suscripción).

#### *"Ventanilla única"*

Véase "organismo/centro de gestión de derechos".

#### *Zona de cobertura de un satélite*

Territorio donde las obras y objetos derechos conexos transmitidos por un satélite de radiodifusión directa pueden recibirse por medio de un equipo normalmente al alcance del público.









Para más información, póngase en contacto con la  
**Organización Mundial de la Propiedad Intelectual  
(OMPI):**

**Dirección:**  
34, chemin des Colombettes  
C.P. 18  
CH-1211 Ginebra 20  
Suiza

**Teléfono:**  
+41 22 338 91 11

**Fax:**  
+41 22 733 54 28

**Correo electrónico:**  
wipo.mail@wipo.int

o a la Oficina de Coordinación en Nueva York:

**Dirección:**  
2, United Nations Plaza  
Suite 2525  
Nueva York, N.Y. 10017  
Estados Unidos de América

**Teléfono:**  
+1 212 963 68 13

**Fax:**  
+1 212 963 48 01

**Correo electrónico:**  
wipo@un.org

Visite el sitio Web de la OMPi:  
[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

y haga sus pedidos a la librería electrónica de la OMPi:  
[www.wipo.int/ebookshop](http://www.wipo.int/ebookshop)