

# **PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR**

## I. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

### A. El Convenio de Berna

#### 1. Evolución del derecho de autor desde las primeras leyes nacionales hasta el Convenio de Berna

1. Los orígenes del derecho de autor guardan estrecha relación con la invención de la imprenta que permitió la rápida producción de copias de libros a un costo relativamente bajo. El aumento del número de personas con capacidad para leer y escribir creó una amplia demanda de libros impresos y el proteger a los autores y editores de la copia no autorizada fue reconocido como un elemento cada vez más importante en el contexto de esta nueva forma de poner obras a disposición del público. Como resultado de ello, se promulgaron las primeras leyes de derecho de autor.

2. El Estatuto de la Reina Ana (Estatuto de Anne), promulgado por el Parlamento Británico en 1709, fue la primera ley de derecho de autor en el mundo. Según esta ley, el privilegio de que gozaba la Empresa editora de libros de producir y distribuir copias de obras, pasado cierto período, recaía en los autores de las obras, quienes tenían entonces derecho a asignar ese privilegio a otro editor. Si no se había registrado el libro, no se podía entablar una acción por daños y perjuicios contra un eventual infractor, pero el derecho de autor seguía siendo válido. El Estatuto de Anne contribuyó a promover la competencia en el círculo de los editores restringiendo los monopolios y reconoció al autor como el titular del derecho a autorizar la copia de la obra.

3. A partir de estos albores, el derecho de autor se fue expandiendo a los demás países. Dinamarca reconoció los derechos de los autores en una Ordenanza de 1741. En 1790, los Estados Unidos de América promulgaron su primera Ley federal de derecho de autor. En la Francia prerrevolucionaria, el derecho de autor recayó en los editores en forma de un privilegio concedido por el soberano. Durante la Revolución, dos decretos de 1791 y 1793 establecieron la protección de los autores de obras literarias y artísticas. En Alemania, donde nació la imprenta, los principios del derecho de autor empezaron a surgir en forma de reglas que regían los acuerdos de publicación de obras. A mediados del siglo XIX, los distintos Estados germánicos promulgaron leyes en las que se reconocía a los autores como titulares de los derechos sobre sus obras. Más o menos en la misma época, se promulgaron leyes similares en Austria y en España. Asimismo tuvo lugar una codificación nacional en algunos de los países latinoamericanos a consecuencia de su independencia: en Chile (1834), Perú (1849), Argentina (1869) y México (1871).

4. Constituye un principio bien establecido que el derecho de autor es territorial por naturaleza, es decir, que la protección en virtud de una ley de derecho de autor determinada sólo se otorga en el país donde se aplica esa ley. Por consiguiente, por lo que se refiere a las obras que se han de proteger fuera del país de origen, es necesario que ese país concluya acuerdos bilaterales con los países donde se utilizan las obras. A mediados del siglo XIX, ciertas naciones europeas concertaron acuerdos bilaterales de esa índole, pero éstos no eran compatibles ni amplios. Dada la necesidad de contar con un sistema uniforme de protección, se concertó el primer acuerdo internacional de protección de los derechos de los autores que fue adoptado el 9 de septiembre de 1886, en Berna, Suiza: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Los países que adoptaron el Convenio formaron

la Unión de Berna a fin de garantizar el reconocimiento y la protección de los derechos de los autores en todos los países miembros. El Convenio de Berna está administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en Ginebra, Suiza.

5. El texto de 1886 del Convenio ha sido revisado varias veces a fin de tener en cuenta los cambios fundamentales en las formas de creación, utilización y difusión de las obras literarias y artísticas que han tenido lugar con el correr de los años y que, en su mayoría, fueron el resultado de la evolución tecnológica. La primera revisión importante tuvo lugar en Berlín, en 1908, seguida de la revisión de Roma en 1928, la revisión de Bruselas, en 1948, y la revisión de Estocolmo, en 1967, así como la revisión de París, en 1971.

6. La revisión de Estocolmo fue una respuesta no solamente a los cambios tecnológicos que se habían producido desde la revisión de Bruselas de 1948, sino también una respuesta a las necesidades de los países en desarrollo recientemente independientes que aspiraban a tener acceso a las obras con fines de educación nacional, así como un intento de reorganizar el marco administrativo y estructural del Convenio de Berna. En la Conferencia de revisión que tuvo lugar en París en 1971, se pulieron las disposiciones preferenciales en favor de los países en desarrollo, adoptadas en Estocolmo. Las disposiciones substantivas del Acta de Estocolmo no entraron nunca en vigor; éstas fueron aprobadas por la Conferencia de revisión de París prácticamente sin cambio alguno. En la actualidad, son 140 los países parte en el Convenio de Berna. Cuando el Gobierno de Nicaragua deposite el instrumento de adhesión al Convenio, toda América Latina será parte de la Unión de Berna: restarán para completar la totalidad de América, sólo dos países Antigua y Barbuda y Belize.

7. En los últimos años, ha aumentado rápidamente el número de adhesiones al Convenio de Berna pues se ha tomado cada vez mas conciencia de que la protección por derecho de autor es una parte importante del nuevo sistema mundial de comercialización; el comercio internacional de productos y servicios protegidos mediante derechos de propiedad intelectual está en pleno auge en el mundo entero y tanto los países desarrollados como los países en desarrollo han reconocido que, para poder participar en los beneficios de ese comercio, deben proteger sólidamente los derechos de propiedad intelectual. El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) aplicable a todos los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que incorpora las disposiciones substantivas del Acta de París del Convenio de Berna es una prueba fehaciente de la importancia que muchos países del mundo atribuyen actualmente a la protección de la propiedad intelectual.

## 2. El Acta de París de 1971 del Convenio de Berna

### a. Principios básicos

8. Hay dos principios básicos de protección en el Convenio de Berna : en primer lugar, el “trato nacional”, según el cual, las obras que se originan en uno de los Estados miembros deben protegerse en cada uno de los Estados miembros de la misma forma en que esos Estados protegen las obras de sus propios nacionales; en segundo lugar, el de los derechos mínimos, que significa que las leyes de los Estados miembros deben proporcionar los niveles mínimos de protección establecidos por el Convenio.

b. Protección automática

9. La Convención de Berna establece que la protección por derecho de autor no puede depender del cumplimiento de ninguna formalidad, como el registro o el depósito de copias.

c. Obras protegidas

10. El Artículo 2 contiene una lista ilustrativa, no exhaustiva, de obras protegidas que comprenden “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”. Las obras basadas en otras obras, tales como las traducciones, las adaptaciones, los arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística están también protegidas (Artículo 2.3)). Ciertas categorías de obras pueden estar excluidas de la protección; de ahí que los Estados miembros puedan denegar su protección a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial (Artículo 2.4)), las obras de artes aplicadas (Artículo 2.7)), las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza (Artículo 2bis.2). Además, el Artículo 2.2) permite a los Estados exigir que las obras deben estar fijadas en un soporte material a fin de poder ser protegidas. Por ejemplo, en un país que imponga ese requisito de fijación, una obra de coreografía sólo podría ser protegida una vez que se transcribieran los movimientos mediante una notación para la danza o que se registraran en una cinta vídeo.

d. Titulares de los derechos

11. El Artículo 2.6) del Convenio estipula que la protección en virtud del Convenio beneficiará al autor y a sus derechohabientes. Sin embargo, para ciertas categorías de obras, tales como las obras cinematográficas (Artículo 14bis)), la determinación de los titulares del derecho de autor queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame; por ejemplo, los Estados miembros pueden estipular que el titular inicial de los derechos respecto de esas obras es el productor más bien que el director, el guionista o cualquier otra persona que haya contribuido a la creación de la obra.

e. Condiciones de la protección

12. El Artículo 3 establece la protección de los autores que son nacionales o residentes de un Estado parte en el Convenio (es decir, un país que sea miembro de la “Unión de Berna”); los autores que no son nacionales ni residentes de dicho país están protegidos si sus obras se publican por primera vez en un país miembro o simultáneamente en un país no miembro y en un país miembro.

f. Derechos protegidos

13. Los derechos patrimoniales exclusivos concedidos a los autores en el marco del Convenio son el derecho de traducción (Artículo 8), el derecho de reproducción “por cualquier procedimiento o por cualquier forma” (Artículo 9), el derecho de representación o ejecución públicas de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales (Artículo 11), el derecho de radiodifusión y comunicación pública por hilo, o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida (Artículo 11bis), el derecho de recitación pública (Artículo 11ter), el derecho de adaptación (Artículo 12), el derecho a efectuar adaptaciones y reproducciones cinematográficas de obras y el derecho de distribución de las obras así adaptadas y

reproducidas (Artículo 14). El denominado “droit de suite” previsto en el Artículo 14<sup>ter</sup> (relativo a las obras de arte originales y a los manuscritos originales) es facultativo y puede estar sujeto a reciprocidad; es decir, que los países cuyas leyes reconocen el droit de suite sólo están obligados a aplicarlo a las obras extranjeras si la legislación del país a que pertenece el autor de esas obras también las reconoce.

14. Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, el Artículo 6<sup>bis</sup> estipula el reconocimiento de los denominados “derechos morales”, el derecho del autor a reivindicar la paternidad de su obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

g. Limitaciones

15. Con el fin de mantener un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho de autor y los usuarios de las obras protegidas, el Convenio de Berna permite ciertas limitaciones respecto de los derechos patrimoniales, es decir, en los casos en los que las obras protegidas pueden ser utilizadas sin autorización del titular del derecho de autor y sin tener que pagar una remuneración. A estas limitaciones se les llama comúnmente “utilizaciones libres” de las obras protegidas y están previstas en los Artículos 9.2) (reproducción en ciertos casos especiales), 10 (citas y utilización de las obras a título de ilustración de la enseñanza), 10<sup>bis</sup> (reproducción de artículos de periódico o similares y utilización de las obras a los efectos de informar sobre acontecimientos de actualidad), y 11<sup>bis</sup>.3) (grabaciones efímeras con fines de radiodifusión).

16. Existen dos casos en los que el Convenio de Berna prevé la posibilidad de conceder licencias no voluntarias: en los Artículos 11<sup>bis</sup>.2) (en relación con el derecho de radiodifusión y comunicación al público por hilo, comunicación pública de una obra radiodifundida, o comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida) y 13.1) (respecto del derecho de autorizar la grabación sonora de las obras musicales cuya grabación haya sido ya autorizada). El Anexo del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna también permite a los países en desarrollo implementar las licencias no voluntarias respecto a la traducción o reproducción de obras en ciertos casos relacionados con la actividad docente (ver literal i a continuación).

h. Duración de la protección

17. El Artículo 7 establece el plazo mínimo de protección que es el de la vida del autor y 50 años después de su muerte. Existen excepciones a esta regla básica para ciertas categorías de obras. Para las obras cinematográficas, el plazo puede ser de 50 años después de que la obra haya sido hecha accesible al público o, si no lo ha sido, 50 años después de realizada la obra. En cuanto a las obras fotográficas y las obras de artes aplicadas, el plazo mínimo de protección es de 25 años contados desde la realización de tales obras (Artículo 7.4)). Respecto de los derechos morales, el plazo de protección de estos derechos debe ser por lo menos tan largo como el plazo de protección de los derechos patrimoniales.

i. Disposiciones preferenciales relativas a los países en desarrollo

18. El Acta de París de 1971 del Convenio de Berna tenía por principal objeto asegurar el efecto universal del Convenio y simplificar su funcionamiento, particularmente en vista del número cada vez mayor de Estados recientemente independientes confrontados con

dificultades en las primeras etapas de su desarrollo económico, social y cultural como naciones independientes. Las disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo fueron incorporadas en un Anexo que ahora forma parte integrante del Convenio.

19. En virtud de este Anexo, los países, considerados de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como países en desarrollo, en ciertas condiciones podrán apartarse de las normas mínimas de protección previstas respecto de los derechos de reproducción y traducción.

20. El Anexo al Convenio de Berna permite a los países en desarrollo conceder licencias no voluntarias respecto de i) la traducción para uso escolar, universitario o de investigación, y ii) la reproducción para responder a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria, de obras protegidas en virtud del Convenio; la expresión enseñanza escolar universitaria incluye la educación sistemática extra-escolar o no formal. Estas licencias pueden concederse en ciertas condiciones a cualquier nacional de un país en desarrollo que haya invocado debidamente el beneficio de una o de ambas facultades previstas en el Anexo en relación con las licencias obligatorias.

### 3. Principales ventajas de la adhesión al Convenio de Berna

21. Una de las ventajas prácticas más importantes para un país que se adhiere al Convenio de Berna es que las obras de sus autores están automáticamente protegidas en todos los países parte en el Convenio, con el resultado de que estos autores pueden sacar beneficios financieros de la expansión de los mercados para sus obras. La adhesión podrá también reducir el incentivo de los autores nacionales a buscar editores y distribuidores para sus obras en países que ya son miembros del Convenio como medio de obtención de una protección en todos los países miembros. Además, la posición competitiva de los autores nacionales en el mercado interno podrá verse mejorada porque una vez que el país sea miembro del Convenio de Berna, las obras de los autores extranjeros sólo podrán distribuirse con su permiso y ya no a precios inferiores a los de las obras nacionales, para las cuales se exigiría una autorización de distribución.

22. Existen también ventajas de naturaleza macroeconómica. Cualquiera que sea su nivel de desarrollo social o económico, al adherirse al Convenio de Berna, un país pasa a ser parte del sistema internacional de protección de los derechos de los autores y, por extensión, del sistema de comercio internacional de productos y servicios protegidos por derecho de autor. Esto es importante para el intercambio de la cultura, las actividades recreativas, la información y la tecnología; además, como lo demuestra la inclusión de normas substantivas del Convenio de Berna en el Acuerdo sobre los ADPIC, la observancia de normas mínimas de protección de la propiedad intelectual es prácticamente indispensable para que un país pueda lograr niveles económicamente significativos de divisas de origen comercial. El hecho de que un país pase a ser miembro de la Unión de Berna es prueba de que éste está dispuesto a ejercer la voluntad política necesaria para proteger los derechos de los autores de los demás países; esta prueba puede ser también una condición previa para el éxito de la cooperación internacional, incluida la atracción de inversiones extranjeras a los sectores de la economía distintos de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el surgimiento de una "Infraestructura Global de la Información" puede hacer que las inversiones internacionales lleguen a ser multisectoriales en una medida sin precedentes; el desarrollo eficaz de la Infraestructura Global de la Información exigirá una infraestructura de telecomunicaciones a la vanguardia de la técnica, redes de ordenadores avanzadas y un abastecimiento constante en productos y

servicios recreativos y de información para poder funcionar en el mundo entero con ventajas para todos los países. En breve, la integración en la Unión de Berna, que constituye un logro en sí, se ha convertido en una pieza de un rompecabezas más importante; sin una protección eficaz por derecho de autor para todas las obras, tanto extranjeras como nacionales, los países pueden verse privados del acceso oportuno a la información necesaria que se convertirá cada vez más en una condición previa de la supervivencia económica y cultural en el siglo XXI.

23. Es preciso destacar un último aspecto relacionado con el costo, para los países, de la adhesión al Convenio de Berna: los Órganos Rectores de la OMPI y las Uniones administradas por la OMPI adoptaron, en septiembre de 1993, un sistema de contribución única. Con arreglo a este sistema, un Estado paga la misma contribución cualquiera que sea el número de tratados de los que sea parte. Asimismo, se han fijado categorías de contribución muy bajas en favor de los países en desarrollo.

24. Las ventajas de la adhesión a la Unión de Berna se toman cada vez más en serio en el mundo entero: desde que el Convenio de Berna celebrara su centenario en 1986, más de 60 países se han adherido al Convenio, es decir, más de un tercio de los miembros actuales.

#### B. El Acuerdo sobre los ADPIC

25. El Acuerdo Internacional más reciente con disposiciones sobre protección por derecho de autor, entre otras, es el Acuerdo sobre los ADPIC, concluido en diciembre de 1993 como parte de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales en el marco del antiguo GATT (actualmente la Organización Mundial del Comercio), que entrara en vigor el 1 de enero de 1996. El Acuerdo sobre los ADPIC estipula que los países miembros cumplirán con lo dispuesto en los Artículos 1 a 21, así como con el Anexo al Acta de París de 1971 del Convenio de Berna (hablando en términos generales, las disposiciones sustantivas del Convenio). Existe una excepción importante: el Acuerdo estipula que no se crean derechos ni obligaciones respecto de los derechos morales. Asimismo contiene una disposición que establece el principio ampliamente conocido de que la protección por derecho de autor se extiende a las expresiones y no a las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos.

26. Además de incorporar las normas del Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC exige que las leyes de los Estados Miembros especifiquen que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en virtud del Convenio. El Acuerdo también establece que las compilaciones de datos serán protegidas como creaciones originales siempre que respondan a los criterios de originalidad en razón de la selección o disposición de sus contenidos, independientemente de que la compilación exista en forma legible por máquina o en otra forma y sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos. El Acuerdo prevé un derecho de arrendamiento comercial de copias de programas de ordenador u obras audiovisuales; sin embargo, ese derecho no se aplica a estas últimas obras a menos que las prácticas de arrendamiento hayan dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que “menoscabe en medida importante” el derecho exclusivo de reproducción.

27. El período de protección es de 50 años a partir de la muerte del autor y, para las obras respecto de las cuales no se pueda calcular ese período sobre la base de la vida del autor, 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o de la realización de la obra. Las limitaciones impuestas a los derechos deben circunscribirse a determinados

casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. El Acuerdo sobre los ADPIC contiene asimismo disposiciones detalladas sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual, incluido el derecho de autor. Por último, se aplica un mecanismo de solución de diferencias entre países, relacionadas con el cumplimiento del Acuerdo.

## II. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CONEXOS

28. Esta parte de la ponencia se dedica a las convenciones internacionales en materia de derechos conexos, a saber, la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Roma, 1961, conocida como la Convención de Roma), el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Ginebra, 1971, conocido como el Convenio Fonogramas), y el Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (Bruselas, 1974, conocido como el Convenio Satélites). Brasil es Parte Contratante de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas. Esos dos instrumentos multilaterales son los únicos sobre derechos conexos ampliamente aceptados en América Latina. Se examinarán también las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.

### A. La Convención de Roma

#### 1. Génesis de la Convención de Roma

29. Los derechos conexos son ante todo el resultado de la evolución tecnológica. El primer apoyo organizado en favor de la protección de los derechos conexos se gestó en la industria de los fonogramas que buscó protección (y la logró, por lo menos en los países con tradición de derecho consuetudinario) al amparo de la legislación de derecho de autor contra la copia no autorizada de fonogramas. En el Reino Unido, por ejemplo, la Ley de derecho de autor de 1911 concedía un derecho de autor a los productores de grabaciones sonoras y este enfoque del derecho de autor ha sido adoptado por países tales como los Estados Unidos y Australia. El desarrollo de la industria de fonogramas dio lugar también a las primeras expresiones de apoyo en favor de la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones o ejecuciones estuviesen incorporadas en fonogramas.

30. A nivel internacional, las primeras propuestas en favor de la protección de los productores de fonogramas y los intérpretes o ejecutantes tomaron forma durante la Conferencia Diplomática de revisión del Convenio de Berna, celebrada en Roma en 1928. Alrededor de esa misma época, la Oficina Internacional del Trabajo se interesó por el estatuto de los artistas intérpretes o ejecutantes en su calidad de empleados. Otros debates tuvieron lugar durante la Conferencia de revisión de Bruselas, en 1948, cuando se vio claramente que, debido a la oposición de los grupos de autores, no se concedería una protección jurídica por derecho de autor a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, aunque se apoyaba manifiestamente la creación de un instrumento internacional que previese una protección adecuada. Varios comités de expertos prepararon proyectos de convenios en los que se incluían también los derechos de los organismos de radiodifusión. Por último, en 1960, un Comité de Expertos convocado conjuntamente por las BIRPI (organización predecesora de la OMPI), la UNESCO y la Oficina Internacional del Trabajo,

se reunió en La Haya y elaboró el primer proyecto de Convenio que sirvió de base para las deliberaciones de Roma, donde una Conferencia Diplomática aprobó el texto final de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, la denominada Convención de Roma, el 26 de octubre de 1961.

## 2. Relación entre la protección de los derechos conexos y el derecho de autor

31. La Conferencia Diplomática celebrada en Roma estableció, en el Artículo 1 de la Convención de Roma, la denominada “cláusula de salvaguardia” que estipula que la protección concedida en el marco de la Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por tanto, ninguna de las disposiciones de la Convención de Roma podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En el Artículo 1) se estipula claramente que cuando la autorización del autor es necesaria para la utilización de su obra, la necesidad de esta autorización no se ve afectada por la Convención de Roma. La Convención estipula también que, para adherirse a la Convención, un Estado debe ser no solamente miembro de las Naciones Unidas, sino también miembro de la Unión de Berna o parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor (Artículo 24.2)). Por consiguiente, un Estado contratante dejará de ser parte en la Convención de Roma desde el momento en que no sea parte en el Convenio de Berna ni en la Convención Universal sobre Derecho de Autor (Artículo 28.4)). Debido a este vínculo con los convenios de derecho de autor, se habla a veces de la Convención de Roma como de una convención “cerrada”, puesto que sólo está abierta a los Estados que cumplen los requisitos antes mencionados.

## 3. El principio del trato nacional en el marco de la Convención de Roma

32. Al igual que en el Convenio de Berna, la protección concedida por la Convención de Roma consiste básicamente en el trato nacional que concede un Estado en virtud de su derecho interno a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión que sean nacionales de dicho Estado (Artículo 2.1)). No obstante, el trato nacional está sujeto a los niveles mínimos de protección específicamente garantizados por la Convención y también a las limitaciones previstas en la Convención (Artículo 2.2)). Ello significa que, aparte de los derechos garantizados por la Convención propiamente dicha y que constituyen el mínimo de protección, y con sujeción a excepciones o reservas específicas permitidas por la Convención, los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión gozan de los mismos derechos en los Estados contratantes que los que los países conceden a sus nacionales.

## 4. Condiciones de la protección

33. Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen derecho al trato nacional si la interpretación o ejecución tiene lugar en otro Estado contratante (cualquiera que sea el país al que pertenezca el intérprete o ejecutante) o si está incorporada en un fonograma protegido en virtud del Convenio (cualquiera que sea el país al que pertenezca el artista intérprete o ejecutante o donde tenga lugar efectivamente la interpretación o ejecución) o si ésta se transmite “en vivo” (no desde un fonograma) en una emisión radiodifundida, protegida por el Convenio (también en este caso, independientemente del país al que pertenezca el artista intérprete o ejecutante) (Artículo 4). Estos distintos criterios de fijación de las condiciones para la protección tienen

por objeto garantizar la aplicación de la Convención de Roma al máximo número posible de interpretaciones o ejecuciones.

34. Los productores de fonogramas tienen derecho al trato nacional si son nacionales de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad), si la primera fijación se ha efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación), o si el fonograma se ha publicado por primera vez o simultáneamente en otro Estado Contratante (criterio de la publicación) (Artículo 5).

35. El Convenio permite formular reservas respecto de estos distintos criterios. Mediante una notificación depositada ante el Secretario General de las Naciones Unidas, cualquier Estado Contratante podrá declarar en cualquier momento que no aplicará el criterio de publicación o bien el criterio de fijación. Todo Estado que, el día en que se firmó el Convenio en Roma, concedió protección a los productores de fonogramas únicamente sobre la base del criterio de fijación, puede excluir tanto el criterio de la nacionalidad como el criterio de la publicación. De ahí que la aplicación de la Convención de Roma pueda adaptarse fácilmente a las condiciones de protección ya existentes en el marco de distintas leyes nacionales.

36. Los organismos de radiodifusión tienen derecho al trato nacional si su sede está situada en otro Estado Contratante (principio de la nacionalidad), o si la emisión ha sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado Contratante, independientemente de que el organismo de radiodifusión inicial esté situado en un Estado Contratante (principio de la territorialidad). Los Estados Contratantes pueden declarar que protegerán las emisiones únicamente si se cumplen las condiciones de la nacionalidad y de la territorialidad respecto del mismo Estado Contratante (Artículo 6).

#### 5. Protección mínima exigida por la Convención

37. La protección mínima garantizada por la Convención a los artistas intérpretes o ejecutantes la otorga la “posibilidad de impedir” ciertos actos realizados sin su consentimiento. En lugar de enumerar los derechos mínimos de los artistas intérpretes o ejecutantes, se ha utilizado esta expresión a fin de permitir a países tales como el Reino Unido seguir protegiendo a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud de leyes penales, delitos determinantes y sanciones penales en el marco del derecho público. Sin embargo, se acordó que los actos enumerados que pueden ser impedidos por el artista intérprete o ejecutante exigen su previo consentimiento. Se concede a los artistas intérpretes o ejecutantes la “posibilidad de impedir” i) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en vivo; ii) la grabación de una interpretación o ejecución no fijada; iii) la reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución siempre que la fijación original haya sido realizada sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutante o que la reproducción se realice para fines no permitidos por la Convención o por el artista intérprete o ejecutante (Artículo 7).

38. Se concede a los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas (Artículo 10). La Convención de Roma prevé también el pago de una remuneración equitativa por la radiodifusión o la comunicación al público de fonogramas (véase más adelante).

39. Los organismos de radiodifusión tienen derecho a autorizar o prohibir i) la retransmisión simultánea de sus emisiones, ii) la fijación de sus emisiones, iii) la reproducción de fijaciones no autorizadas de sus emisiones o la reproducción de fijaciones

lícitas con fines ilícitos, y iv) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúan en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada (Artículo 13). Cabe recalcar que este último derecho mencionado no se extiende a la comunicación al público de simples emisiones sonoras, y que corresponde a la legislación nacional determinar las condiciones en que puede ejercerse ese derecho. Asimismo cabe observar que la Convención de Roma no protege contra la distribución de emisiones por cable.

6. Disposiciones para la reglamentación discrecional del ejercicio de los derechos

40. En vista del hecho de que la Convención de Roma fue creada en un momento en que eran pocos los países que contaban con una legislación protectora de las tres categorías de beneficiarios, se incluyeron en la Convención disposiciones que permitían a los legisladores nacionales cierto grado de discreción en su aplicación.

41. Respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, corresponde a la legislación nacional regular la protección contra la retransmisión y la fijación de interpretaciones o ejecuciones para su difusión cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión. La existencia de arreglos contractuales para uso de las interpretaciones o ejecuciones fue reconocida en una disposición por la que se establece que no se puede privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión (Artículo 7.3). Asimismo se convino en que la significación de “contrato” en este contexto incluye los arreglos colectivos y las decisiones de juntas de arbitraje. Otra esfera en la que los Estados Miembros pueden actuar con discreción es la de la participación de más de un intérprete o ejecutante en una interpretación o ejecución; el Artículo 8 de la Convención de Roma estipula que cuando varios intérpretes o ejecutantes participan en una misma interpretación o ejecución, cada uno de los Estados Contratantes podrá determinar las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos.

42. Quizás la disposición más notable del Convenio en la que se atribuye a los Estados facultades discrecionales es el Artículo 12 relativo a lo que ha llegado a conocerse como la “utilización secundaria” de fonogramas. Esta disposición estipula que cuando un fonograma publicado con fines comerciales se utiliza 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. El Artículo no concede un derecho exclusivo a los artistas intérpretes o ejecutantes ni a los productores de fonogramas respecto de la utilización secundaria de un fonograma; todo lo contrario, al estipular una remuneración única, parece establecer cierto tipo de licencia no voluntaria. Con todo, el Artículo 12 no especifica que el pago de la remuneración sea obligatorio para los beneficiarios, sino que se limita a establecer que al menos uno de ellos debe recibir remuneración por esa utilización y que, a falta de un acuerdo entre estas partes, la legislación nacional podrá determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.

43. Aparte de la flexibilidad que se permite a los Estados en la aplicación de la obligación propiamente dicha, según el Artículo 16, un Estado podrá declarar que no aplicará en absoluto las disposiciones del Artículo 12 o que no aplicará el Artículo respecto de ciertas utilidades, tales como la comunicación al público distinta de la radiodifusión. Asimismo

es posible aplicar el Artículo 12 únicamente con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado contratante. Además, en lo que atañe a los fonogramas cuyo productor es nacional de otro Estado contratante, la amplitud y la duración de la protección prevista puede limitarse a la amplitud y duración concedidas por el otro Estado interesado.

## 7. Limitaciones

44. Al igual que el Convenio de Berna, la Convención de Roma permite a los Estados miembros establecer ciertas limitaciones respecto de los derechos. Los Estados pueden prever limitaciones que permitan la utilización para uso privado, la utilización de breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad, una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones y una utilización con fines exclusivamente docentes y de investigación científica (Artículo 15.1)). Además de las limitaciones especificadas por la Convención, los Estados pueden establecer respecto de 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 su legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, salvo que las licencias obligatorias no podrán establecerse sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la Convención de Roma (Artículo 15.2)).

45. Desde el punto de vista de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, el Artículo 19 de la Convención estipula una limitación significativa que ocupa el segundo lugar en importancia, después del Artículo 12, en la controversia que ha generado con el correr de los años desde que se creara la Convención. El Artículo 19 establece lo siguiente: “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 [que establece los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes]”. El Artículo 19 tenía por objeto asegurar que la Convención no se aplicase a la industria cinematográfica porque los productores cinematográficos temían el menoscabo de sus intereses si los artistas intérpretes o ejecutantes hubiesen de disfrutar de derechos sobre las películas. Sin embargo, el Artículo 19 no afecta la libertad de contrato de los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con la realización de fijaciones audiovisuales.

## 8. Duración de la protección

46. El plazo mínimo de protección en virtud de la Convención de Roma es de 20 años contados a partir del final del año i) en que se haya realizado la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos, o ii) en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma, o iii) en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión (Artículo 14).

## 9. Restricción de las formalidades

47. Si un país exige el cumplimiento de formalidades como condición para proteger los derechos conexos en relación con los fonogramas, 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. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permiten identificar al productor del fonograma o

a la persona autorizada por éste, deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos o del productor y, si los ejemplares o sus envolturas no permiten identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas intérpretes o ejecutantes (Artículo 11).

#### 10. Aplicación de la Convención de Roma

48. Se ha calificado a la Convención de Roma de “convención pionera”. Si bien las convenciones sobre derecho de autor concluidas a finales del Siglo XIX fueron la consecuencia de la promulgación de leyes nacionales, la Convención de Roma elaboró normas de protección de los derechos conexos en un momento en que eran muy pocos los países que aplicaban disposiciones legales de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. No obstante, el número de países parte en la Convención aumenta constantemente (actualmente, es de 61) y su influencia en la elaboración de legislaciones nacionales ha sido significativa: desde 1961, más de 60 países han promulgado legislación sobre la protección de los derechos conexos, aumentando el número de leyes nacionales de protección de los productores de fonogramas o de los organismos de radiodifusión a alrededor de 90 en ambas esferas. Un número cada vez mayor de Estados concede una protección específica a los artistas intérpretes o ejecutantes, aunque este número no es todavía tan importante como el número de leyes de protección de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

#### B. Otros convenios internacionales en el campo de los derechos conexos

49. En esta parte del presente documento se examinarán otros tres convenios en el campo de los derechos conexos, a saber, el “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas” (Ginebra, 1971, conocido como el Convenio Fonogramas), el “Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite” (Bruselas, 1974, conocido como el Convenio Satélites), así como el Acuerdo sobre los ADPIC, que también contiene disposiciones sobre los denominados “derechos conexos”.

50. En relación con la Convención de Roma, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites pueden considerarse Acuerdos especiales en la medida en que conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión “derechos más amplios” que los concedidos por la Convención de Roma o contienen otras disposiciones “que no son contrarias” a la Convención (Convención de Roma, Artículo 22). De ahí que, a veces, se haga referencia al Convenio Fonogramas y al Convenio Satélites como “convenios especiales” en el campo de los derechos conexos. Estos convenios difieren de la Convención de Roma en tres aspectos importantes: en primer lugar, en lugar de conceder derechos exclusivos de autorizar o prohibir ciertos actos, estos convenios dejan a los Estados la libertad de elegir los medios legales para cumplir con sus obligaciones. En segundo lugar, si bien la Convención de Roma se basa en el trato nacional, los convenios especiales sólo obligan a los Estados a otorgar una protección contra ciertos actos ilícitos específicos; por lo tanto, los Estados no están obligados a conceder a los titulares extranjeros de los derechos todos los derechos que conceden a sus propios nacionales. En tercer lugar, el Convenio Fonogramas y el Convenio Satélites son acuerdos “abierto”; ello significa que, contrariamente a la Convención de Roma, cuya adhesión está restringida a los países parte en el Convenio de Berna o en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, los convenios especiales están abiertos a todos los Estados que son miembros de las Naciones Unidas o de

sus organismos especializados o que son partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (prácticamente, casi todos los países del mundo).

### 1. El Convenio Fonogramas

51. El Convenio Fonogramas fue concluido como respuesta al fenómeno de la piratería de las grabaciones, que había alcanzado proporciones épicas hacia finales de los años sesenta, en vista principalmente de la evolución tecnológica (la aparición de técnicas de grabación analógica de alta calidad y del casete audio), que permitieron a empresas multinacionales piratas invadir muchos de los mercados mundiales de música grabada con copias baratas de fonogramas protegidos, fáciles de transportar y de disimular. El Convenio fue elaborado en un tiempo récord, es decir 18 meses después de que se lo propusiera por primera vez en 1970, durante una reunión preparatoria de revisión de los convenios sobre derecho de autor, y fue concluido en Ginebra, en octubre de 1971. El Convenio Fonogramas logró muy pronto una amplia aceptación (actualmente, cuenta con 57 miembros) por dos razones principales: la opinión ampliamente compartida de que era necesario organizar una importante campaña internacional contra la piratería de las grabaciones, y la flexibilidad permitida a los Estados respecto de los medios de aplicación del Convenio.

52. Respecto de las condiciones de la protección, el Convenio Fonogramas exige únicamente el criterio de la nacionalidad como condición previa a la concesión de protección (Artículo 2). Todo Estado contratante 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 que sólo aplicará ese criterio (Artículo 7.4)).

53. La protección concedida a los productores de fonogramas en virtud del Convenio es 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” (Artículo 2). La forma de otorgar esta protección puede ser mediante la concesión de un derecho de autor “o de otro derecho específico”, la competencia desleal o en virtud de sanciones penales (Artículo 3).

54. El Convenio permite las mismas limitaciones que las previstas en relación con la protección de los autores y prevé licencias no voluntarias si la reproducción está destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica, si está limitada al territorio del Estado cuyas autoridades hayan otorgado la licencia y si se prevé una remuneración equitativa (Artículo 6). El Convenio Fonogramas exige la misma duración mínima que la Convención de Roma: 20 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 (Artículo 4).

55. El Convenio Fonogramas contiene también una disposición que hace referencia a los demás titulares de los derechos. El Artículo 7.1) estipula que el Convenio “no se podrá interpretar en ningún caso 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...” El Artículo 7.2) se refiere específicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes; éste establece que la legislación nacional de cada Estado contratante podrá determinar 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.

## 2. El Convenio Satélites

56. El Convenio Satélites fue elaborado en respuesta a la proliferación de satélites en las telecomunicaciones internacionales, incluidas las emisiones, desde alrededor de 1965. Con arreglo a la Convención de Roma, el término “emisión” se define como la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público. Cuando el Convenio Satélites se encontraba en preparación, surgió la duda de que las transmisiones por satélite se pudiesen considerar “emisiones” debido a los términos “recepción por el público” y “difusión inalámbrica” contenidos en la definición; es decir que las señales emitidas hacia el satélite (enlace ascendente) no podían ser recibidas directamente por el público, y las señales emitidas por el satélite (enlace descendente) eran recibidas por las estaciones terrenas antes de ser distribuidas al público, difusión con frecuencia alámbrica (por ejemplo, por cable) más bien que inalámbrica. Por consiguiente, la elaboración del Convenio Satélites se emprendió en respuesta a una necesidad evidente de otorgar protección a los organismos de radiodifusión respecto de la distribución de las señales portadoras de programas transmitidas por satélite. En el Convenio, el término “distribución” se define como toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público; por consiguiente, contrariamente al caso de las emisiones, la protección en virtud del Convenio se extiende a la distribución por cable.

57. Cabe recalcar que una de las premisas en que se basaba el Convenio Satélites, a saber, que las señales de satélite no pueden ser recibidas directamente por el público, no es necesariamente válida hoy en día. La evolución de la tecnología relacionada con los satélites y las estaciones terrenas ha hecho comercialmente posible para los hogares y las empresas la recepción directa de señales de satélite y no cabe duda de que dicha recepción puede calificarse legalmente de emisión. Según sus propios términos (Artículo 3), el Convenio no es aplicable a la radiodifusión directa por satélite porque el Convenio de Berna y la Convención de Roma amparan ya ese acto. No obstante, el Convenio otorga protección contra la distribución no autorizada de señales de satélite por intermediarios, tales como los sistemas por cable que reciben señales de satélite portadoras de programas y las transmiten a los suscriptores previo pago de una tasa sin permiso de los titulares de derechos sobre los programas transmitidos. Por esta razón, el Convenio tiene cada vez mayor aceptación y cuenta actualmente con 23 miembros.

58. La obligación básica del Convenio Satélites es “impedir la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas mediante satélite, por distribuidores a quienes esas señales no estén destinadas”. Como en el caso del Convenio Fonogramas, esta obligación puede aplicarse de varias maneras, al amparo del derecho de autor, en el marco de la legislación de telecomunicaciones o en virtud de sanciones penales. Cabe recalcar que el Convenio no protege el programa transmitido propiamente dicho, sino que el objeto de la protección son las señales emitidas por el organismo de origen. Respecto de los derechos de propiedad intelectual sobre los programas, el Convenio simplemente establece que no podrá ser interpretado 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.

59. El Convenio Satélites permite también poner ciertas limitaciones a la protección; la distribución de señales portadoras de programas por personas no autorizadas está permitida si las señales son portadoras de breves fragmentos que contengan informaciones sobre hechos de actualidad o en forma de citas, breves fragmentos del programa incorporado a la señal emitida, o, en el caso de los países en desarrollo, si el programa portado por las señales

emitidas se distribuye sólo con propósitos de enseñanza, incluida la de adultos, o de investigación científica. El Convenio no fija un plazo de protección y deja esta cuestión a la legislación interna.

### 3. El Acuerdo sobre los ADPIC

60. El acuerdo internacional más reciente con disposiciones sobre la protección de los derechos conexos es el Acuerdo sobre los ADPIC, concluido en diciembre de 1993 como parte de la Ronda Uruguay de Negociaciones en el marco del antiguo GATT (actualmente la Organización Mundial del Comercio). En virtud del Acuerdo, se concede a los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión los denominados “derechos conexos”.

61. Se concede a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de “impedir” (no el derecho de autorizar) la fijación en fonogramas de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de dichas interpretaciones o ejecuciones, así como la reproducción de las fijaciones de dichas interpretaciones o ejecuciones. No existen derechos respecto de la difusión y comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones fijadas, como en la Convención de Roma.

62. Se concede a los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Los productores de fonogramas tienen también derecho a autorizar el alquiler de copias de sus fonogramas. Existe una excepción al derecho de alquiler en el caso de los países que ya tenían establecido un sistema de remuneración equitativa para el alquiler en la fecha en que se adoptó el Acuerdo sobre los ADPIC; esos países pueden mantener el sistema de remuneración equitativa mientras las prácticas de alquiler no den lugar a un “menoscabo en medida importante” del derecho exclusivo de reproducción conferido a los titulares de los derechos.

63. Se concede a los organismos de radiodifusión el derecho de prohibir (más bien que de autorizar) la fijación de sus emisiones, la reproducción de dichas fijaciones, la retransmisión por medios inalámbricos de esas emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión (pero no sus emisiones de radio). No obstante, la obligación de los países parte en el Acuerdo sobre los ADPIC de otorgar dicha protección a los organismos de radiodifusión está sujeta a una alternativa; los países pueden conceder a los titulares del derecho de autor sobre los programas de radiodifusión la posibilidad de impedir estos mismos actos con sujeción a las disposiciones del Convenio de Berna (lo cual significa que pueden aplicarse, en ciertas circunstancias, licencias no voluntarias).

64. El plazo de protección aplicable a los derechos conexos es de 50 años para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y de 20 años para los organismos de radiodifusión. Por lo general, pueden aplicarse las mismas limitaciones sobre los derechos que las permitidas en el marco de la Convención de Roma. Una obligación adicional exige la aplicación del Artículo 18 del Convenio de Berna a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas; esto significa que la legislación nacional que aplique el Acuerdo sobre los ADPIC debe conceder protección a todas las interpretaciones o ejecuciones y todos los fonogramas que no hayan caído en el dominio público debido a la expiración del plazo de protección en su país de origen. Por último, como se ha dicho anteriormente, el Acuerdo sobre los ADPIC contiene disposiciones detalladas sobre el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, incluidos los derechos conexos, así como

un mecanismo de solución de las controversias que puedan surgir entre los países miembros en relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo.

### III. LOS NUEVOS TRATADOS DE LA OMPI

- El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
- El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

#### Introducción

65. El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (El Convenio de Berna) fue revisado por última vez en París en 1971, mientras que en el campo de los derechos conexos la Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma) data de 1961.

66. Los desarrollos y prácticas tecnológicos y comerciales ocurridos desde entonces (tales como la reprografía (o sea las tecnologías de fotocopia e impresión), la tecnología de vídeo, los sistemas de audiócompacto y vídeo cassette facilitando la copia privada, la radiodifusión por satélite, la televisión por cable, la creciente importancia de los programas de ordenador, las obras generadas por ordenador y las bases de datos, los sistemas de transmisión digital tales como el Internet, etc.) han modificado profundamente la creación, el uso y la difusión de las obras.

67. Como consecuencia de ello, a fines de los años 80 se hizo evidente que nuevas normas internacionales obligatorias eran necesarias, y se comenzaron los trabajos en el seno de la OMPI para la preparación de nuevos instrumentos en los campos tanto del derecho de autor como de los derechos conexos.

68. Durante el trabajo preparatorio que condujo a los nuevos instrumentos, quedó en claro que la tarea más importante y urgente de los Comités de Expertos era la de aclarar las normas existentes, al tiempo que crear nuevas normas como respuesta a las cuestiones promovidas por la tecnología digital, particularmente por el Internet. Al conjunto de temas tratados en este contexto se le denominó la “agenda digital”.

69. Este proceso culminó con la adopción, en una Conferencia Diplomática que tuvo lugar en Ginebra del 2 al 20 de diciembre de 1996, de dos nuevos tratados: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

70. En este documento se presenta un resumen de las disposiciones sustantivas de ambos tratados, comenzando por aquellas que son comunes a ambos, para luego proceder a un análisis de las principales normas sustantivas específicas de cada uno de ellos.

### Disposiciones comunes a ambos Tratados

72. Los tratados abordan la temática de la llamada “agenda digital” en sus disposiciones relativas a (1) la aplicación del derecho de reproducción al almacenamiento de obras en sistemas digitales, (2) las limitaciones y excepciones aplicables en el medio digital, (3) las medidas tecnológicas de protección y (4) la información sobre la gestión de derechos.

### El derecho de reproducción

73. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor prevé un derecho de reproducción para los autores al incorporar, a vía de referencia, el Art. 9 del Convenio de Berna (Art.1 del nuevo Tratado). El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, por su parte, establece explícitamente derechos exclusivos de reproducción en favor de los intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas (Arts. 7 y 11 respectivamente).

74. El alcance del derecho de reproducción en el medio digital, tema que fue objeto de una extensa controversia durante la preparación de los Tratados, no está considerado en el texto mismo de éstos. Sin embargo, Declaraciones Concertadas adoptadas por la Conferencia Diplomática establecen que el derecho de reproducción es aplicable plenamente al medio digital, como también lo son las limitaciones y excepciones permitidas a ese derecho. Las Declaraciones Concertadas también confirman que el almacenamiento de una obra en un dispositivo electrónico constituye una reproducción en el sentido a que se hace referencia en los artículos correspondientes del Convenio de Berna.

### Derechos aplicables a las transmisiones recibidas a través de redes interactivas

75. Tal vez una de las contribuciones más significativas de estos dos tratados lo constituye su reconocimiento del derecho de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas de autorizar la transmisión directa de sus obras, de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas y de sus fonogramas, según sea el caso.

76. Ambos Tratados establecen que los autores, los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas deben gozar de derechos exclusivos de autorizar la puesta a disposición del público de sus obras, de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de sus fonogramas respectivamente, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a dichas obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas desde el lugar y en el momento elegido individualmente por ellos mismos (es decir, solicitando el acceso a través de servicios interactivos).

77. El Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas otorga este derecho como un “derecho de poner a disposición del público” (Arts. 10 y 14), mientras que el Tratado sobre Derecho de Autor lo incluye en la previsión de un derecho general de comunicación al público (Art. 8), el cual colma los vacíos existentes en la cobertura de dicho derecho bajo el Convenio de Berna. Durante las discusiones de la Conferencia Diplomática, sin embargo, se aclaró que las Partes Contratantes eran libres de implementar la obligación de otorgar un derecho exclusivo respecto a dicha “puesta a disposición” a través del otorgamiento de un derecho de distribución (ello debido al hecho de que como resultado de las transmisiones digitales, algunas veces las copias son obtenidas en ordenadores receptores de tal manera que los miembros del público llegan incluso a no percibir las obras, interpretaciones o ejecuciones

y fonogramas durante la transmisión, sino solamente más tarde sobre la base de dichas copias obtenidas).

78. Una Declaración Concertada del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor establece que el mero otorgamiento de facilidades para permitir o hacer posible tal comunicación no constituye en sí misma una comunicación en el sentido del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o del Convenio de Berna. Ello por supuesto no excluye la responsabilidad de quienes facilitan el acceso a los servicios sobre la base, por ejemplo, de una responsabilidad compartida. Lo mismo se aplica al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, si bien éste no contiene una Declaración Concertada similar.

#### Derechos de distribución

79. El Art. 6(1) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor otorga a los autores un derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de originales y copias de sus obras mediante venta u otra transferencia de dominio, o sea un derecho exclusivo de distribución. En el régimen del Convenio de Berna tal derecho es otorgado expresamente sólo con respecto a las obras cinematográficas, mientras que el Acuerdo sobre los ADPIC no prevee un derecho de distribución. El Art. 6(2) no obliga a las Partes a elegir ninguna forma especial de agotamiento (esto es, nacional, regional o internacional) o de hecho, a ocuparse de la cuestión del agotamiento de manera alguna.

80. A los intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas también se les han otorgado derechos exclusivos de distribución similares (Arts. 8 y 12 del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas).

#### Derechos de Alquiler

81. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor otorga en su Art. 7 un derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial con respecto a programas de ordenador, obras cinematográficas y obras contenidas en fonogramas, tal como lo establezca la legislación nacional de la Partes Contratantes, sujeto a ciertas excepciones importantes contenidas en su Art. 7(2) y 7(3).

82. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas otorga por su parte un derecho exclusivo de alquiler comercial a los intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y a los productores de fonogramas sobre sus fonogramas (Arts. 9 y 13 respectivamente).

#### Limitaciones y Excepciones

83. El Art. 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Art. 16 del otro tratado incorporan el “three-step” test para determinar limitaciones y excepciones tal como previstas en el Art. 9 del Convenio de Berna, extendiendo su aplicación a todos los derechos.

84. Declaraciones Concertadas correspondientes a ambos Tratados establecen que dichas limitaciones y excepciones, tal como han sido aplicadas hasta ahora en cumplimiento del Convenio de Berna, deben extenderse al medio digital. Además, las Partes Contratantes pueden crear nuevas excepciones y limitaciones apropiadas al medio digital. Obviamente que

la extensión de las limitaciones o excepciones existentes, o la creación de otras nuevas sólo está permitida en la medida que sean aceptables en base al “three step” test.

#### Medidas Tecnológicas de Protección e Información sobre gestión de derechos

85. Durante la preparación de los dos tratados se reconoció que, en un medio digital, todo nuevo derecho en relación con los usos digitales de las obras requeriría, para ser realmente efectivo, el apoyo de normas relativas a medidas tecnológicas de protección o de información sobre la gestión de derechos.

86. En ese sentido, los Tratados obligan a las Partes Contratantes a proveer protección legal adecuada y remedios eficaces contra la acción de eludir las medidas usadas para proteger los derechos de los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas sobre sus obras, interpretaciones y ejecuciones y fonogramas respectivamente (un ejemplo de tales medidas podrían ser los sistemas codificados usados por los radiodifusoras para codificar sus señales). Esta provisión está contenida en el Art. 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y en el Art. 18 del segundo Tratado.

87. En lo que tiene que ver con la información sobre gestión de derechos, los Tratados obligan a las Partes a prever; bajo ciertas condiciones, medidas adecuadas contra la remoción o alteración de la información sobre gestión de derechos y ciertos actos relativos a la misma (Art. 12 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autos y Art. 19 del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas).

#### Observancia

88. Tanto el Tratado sobre Derecho de Autor como el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas contienen las mismas disposiciones sobre observancia (Art. 14 y 23 respectivamente). Estas normas son de carácter general, obligando a las Partes a adoptar las medidas necesarias para asegurar la aplicación de los tratados.

#### Cláusulas administrativas y finales

89. Ambos Tratados incluyen cláusulas administrativas y finales prácticamente idénticas, las cuales son por lo general similares a las de otros Tratados de la OMPI. Dos aspectos merecen ser mencionados, a saber, la posibilidad de que organizaciones intergubernamentales sean Parte en los Tratados; y el relativamente elevado número (30) de instrumentos de adhesión necesarios para la entrada en vigor (debiendo además tratarse de Estados miembros de la OMPI).

#### Disposiciones específicas del tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

90. Este Tratado confirma que los programas de ordenador deben ser protegidos como obras literarias y que las bases de datos son pasibles de protección por el derecho de autor. Tales previsiones del Tratado sobre Derecho de Autor no hacen más que confirmar las existentes en el Convenio de Berna y en el Acuerdo sobre los ADPIC.

91. Se extiende el término mínimo de protección con respecto a las obras fotográficas a 50 años.

## Disposiciones específicas del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

92. En general, este Tratado otorga a los intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas el mismo nivel de protección que el Acuerdo sobre los ADPIC. Es de hacer notar que ésto también significa que la cobertura de los derechos de los intérpretes ejecutantes en el Tratado se extiende solamente a sus actuaciones en vivo y a las fijadas en fonogramas, excepto para el derecho de radiodifusión y comunicación al público de actuaciones en vivo, que se extiende a todas las actuaciones. (Art.6).

93. No obstante, por primera vez a nivel internacional son conferidos derechos morales a los intérpretes o ejecutantes (Art.5).

94. Además, en lo que puede considerarse un nuevo elemento “ADPIC plus”, de una manera similar al Art.12 de la Convención de Roma, el Art. 15 del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas otorga un derecho de remuneración a los intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas con respecto a la radiodifusión y la comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. Al igual que en la Convención de Roma se establece aquí la posibilidad de formular reservas. De acuerdo al Artículo 15(3) las Partes Contratantes están facultadas a formular reservas al Art. 15 o a excluirlo enteramente (al igual que en el Art. 16 de la Convención de Roma). Según una Declaración Concertada queda entendido que el Art.15 no representa una solución completa de esta cuestión en la era digital. Ello hace referencia a la necesidad de reconocer derechos exclusivos para ciertas transmisiones, como las requeridas “on-demand” a través de redes interactivas.

### Conclusión

95. La más importante característica de los nuevos Tratados es que incluyen disposiciones destinadas a establecer nuevas normas para la era digital. Es de esperar que muchos países accedan a los tratados para de esa manera estar en posición de participar plenamente en la rápida expansión de redes de información que abarcan las llamadas “Superautopistas de la información”.

[Fin del documento]