

MÓDULO II

DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

A Introducción

1 Aspectos generales

En la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC se establecen las normas sustantivas para la protección de la propiedad intelectual que deben cumplir los Miembros de la OMC. En el presente módulo se exponen las disposiciones de la Sección 1 de la Parte II (que va del artículo 9 al artículo 14), que establece la protección que los Miembros deben otorgar en la esfera del derecho de autor y los derechos conexos, en concreto a las obras literarias y artísticas, las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas (o grabaciones de sonido) y las emisiones de radiodifusión.

Esa Sección se ha de leer, como todas las demás secciones de la Parte II, junto con las disposiciones pertinentes de determinados tratados anteriores en materia de derecho internacional de la propiedad intelectual que están incorporadas mediante referencia en el Acuerdo sobre los ADPIC. En el caso del derecho de autor, el tratado pertinente es el Convenio de Berna, y en relación con los derechos conexos, hay algunas referencias a la Convención de Roma. La relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y estos convenios se explica en la sección A3 *infra*.

Al igual que en las demás esferas de la propiedad intelectual abarcadas por el Acuerdo sobre los ADPIC, las disposiciones de la Sección 1 estipulan el nivel mínimo de protección que los Miembros tienen que otorgar a los nacionales de los demás Miembros. En otras palabras, determinan las obligaciones que los Miembros tienen entre sí. Dada la larga historia de cooperación internacional sobre asuntos relacionados con el derecho de autor, las leyes nacionales en esta esfera a menudo son bastante similares. No obstante, para saber cómo se aplicará la ley en la práctica en una situación determinada, el lector tendrá que consultar la legislación nacional aplicable.

2 ¿Qué son el derecho de autor y los derechos conexos?

El término inglés "*copyright*" (derecho de autor) en sentido estricto normalmente se refiere a los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. En las jurisdicciones de tradición romanista, a veces se utiliza el término "*authors' rights*" (derechos de los autores).

En el sentido más amplio, el derecho de autor también incluye los "derechos conexos". El artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC abarca tres categorías de derechos conexos, a saber, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión (que se examinan en la sección C *infra*).

En las jurisdicciones de *common law*, la expresión "derecho de autor" a veces se utiliza en sentido amplio y abarca también los derechos conexos ("*related rights*"). En las jurisdicciones de tradición romanista, para referirse a estos derechos se utiliza a veces la expresión "*neighbouring rights*" (derechos afines).

Desde el punto de vista social, el principal objetivo de la protección del derecho de autor consiste en promover y recompensar la labor creativa. Los ingresos que genera el derecho de autor pueden permitir a los autores dedicarse a la labor creativa y ayudan a justificar la considerable inversión inicial que a menudo supone la creación de determinados tipos de obras, tales como las películas cinematográficas. Muchas veces los autores explotan sus obras otorgando licencias a editores y productores. Por lo tanto, el derecho de autor constituye el eje económico de las actividades culturales. Otra razón de ser del derecho de autor, como también de otros derechos de propiedad intelectual (DPI), es la equidad: la idea de que es justo que el autor obtenga algún beneficio por el hecho de que otros utilicen los frutos de sus esfuerzos creativos.

Los artistas intérpretes o ejecutantes también están protegidos respecto de su obra creativa. La protección de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión salvaguarda las inversiones necesarias para la producción de grabaciones de sonido o los recursos financieros y organizativos necesarios para hacer llegar al público una emisión de radiodifusión.

Históricamente, el derecho de autor protegía la literatura, las artes y otras actividades culturales. Más recientemente, se ha otorgado protección a nuevas categorías, como los programas de ordenador y las bases de datos, y la importancia económica del derecho de autor ha aumentado de manera considerable en las economías basadas en el conocimiento.

3 *¿Cuál es la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio de Berna y la Convención de Roma?*

Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, se reconoció que en su mayor parte las normas preexistentes del Convenio de Berna para la protección del derecho de autor eran apropiadas. Por ello, se convino en que el punto de partida para las negociaciones sobre los ADPIC debería ser el nivel de protección existente en el marco de ese Convenio, conforme a su última revisión efectuada en París en 1971, a saber, con arreglo al Acta de París de 1971 del Convenio. Por lo tanto, en la esfera del derecho de autor el Acuerdo sobre los ADPIC se limita a aclarar o añadir obligaciones sobre varios puntos específicos. En consecuencia, el Acuerdo está organizado como un "Convenio de Berna ampliado". Debido a ello, el artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC obliga a los Miembros a observar las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, a saber, los artículos 1 a 21 y el Anexo. Hay una excepción: el Acuerdo sobre los ADPIC no crea derechos ni obligaciones respecto de los derechos morales conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio (que se examinan en la sección B2 f) *infra*).

Las disposiciones pertinentes del Convenio de Berna tratan de cuestiones como la materia que debe ser objeto de protección, los derechos que se han de otorgar y las limitaciones permisibles a esos derechos, la vigencia mínima de la protección y la protección de las obras ya existentes. El Anexo del Convenio de Berna permite a los países en desarrollo, en ciertas condiciones, aplicar algunas limitaciones al derecho de traducción y al derecho de reproducción.

Como indicó el Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (DS160)*, en virtud de su incorporación, las normas sustantivas del Convenio de Berna se han convertido en parte del Acuerdo sobre los ADPIC y, en tanto que disposiciones de dicho Acuerdo, deben

considerarse aplicables directamente a los Miembros como parte de sus obligaciones en el marco de la OMC. El Grupo Especial también se basó en la historia de la negociación de estas disposiciones, recogida en las actas de las diversas conferencias diplomáticas en las que se adoptó y revisó el Convenio de Berna, como fuente pertinente para su interpretación, incluso en el contexto de los ADPIC.

La relación del Acuerdo sobre los ADPIC con la Convención de Roma, adoptada anteriormente, es distinta de su relación con el Convenio de Berna en lo que a los derechos conexos se refiere. El Acuerdo sobre los ADPIC no establece ninguna obligación general de cumplir las disposiciones de la Convención de Roma. El nivel de protección que requiere es en algunos aspectos mayor y en otros menor que en el marco de la Convención de Roma. Sin embargo, a pesar de esas diferencias, está claro que las disposiciones del artículo 14 relativas a los derechos conexos están inspiradas en la Convención de Roma, y el Acuerdo sobre los ADPIC contiene referencias directas a determinadas disposiciones de esa Convención. Por ejemplo, el artículo 1.3 del Acuerdo sobre los ADPIC incorpora las disposiciones pertinentes de la Convención de Roma relativas a los criterios que han de cumplir los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión para obtener la protección de sus derechos conexos. El artículo 14.6 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que los Miembros podrán establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas con respecto a los derechos conexos en la medida permitida por la Convención de Roma. Por estos motivos, es importante tener en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención de Roma y saber cómo se entienden en el contexto de dicha Convención.

En el momento de redactar esta Guía se habían adoptado cuatro tratados multilaterales sobre derecho de autor y derechos conexos desde que se concertó el Acuerdo sobre los ADPIC. No están incorporados al Acuerdo, pero se basan en él; en algunos aspectos, requieren un nivel de protección más elevado que las normas sobre derecho de autor del Acuerdo sobre los ADPIC. A veces se hace referencia a dos de ellos, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), como "tratados de la OMPI sobre Internet", porque abordan varias cuestiones que se han planteado en relación con el uso en Internet de materiales protegidos. Un tercero, el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, reconoce derechos patrimoniales y morales a los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en directo o fijadas, mientras que un cuarto, el Tratado de Marrakech²⁷, establece limitaciones y excepciones al derecho de autor para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Dado que sus disposiciones no forman parte del Acuerdo sobre los ADPIC, no se examinan en este módulo.²⁸

B Disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas al derecho de autor

Las obligaciones de los Miembros con respecto a las normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio del derecho de autor se establecen en los artículos 9 a 13 de la Sección 1 de la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular, en las disposiciones

²⁷ El título completo del tratado es "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso".

²⁸ Se puede consultar más información sobre ese y otros tratados administrados por la OMPI en el sitio web de dicha Organización, en la dirección www.wipo.int/treaties/es.

sustantivas del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo por la referencia que figura en el artículo 9.1.

1 ¿Qué materia se ha de proteger?

a) "Obras literarias y artísticas"

El artículo 2.1) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, obliga a los Miembros a proteger las "obras literarias y artísticas". Esta expresión incluye "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión". El artículo 2.1) contiene una lista no exhaustiva de esas obras. Entre las obras protegidas por el derecho de autor figuran libros, diarios, otros escritos, composiciones musicales, películas, fotografías, y obras de pintura y arquitectura.

El artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene una aclaración sobre dos tipos de materia que se deben proteger, a saber, los programas de ordenador y las bases de datos.

i) Programas de ordenador El artículo 10.1 dispone que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna. Esta disposición confirma que los programas de ordenador deben estar protegidos mediante el derecho de autor y que también quedan sujetos a las disposiciones del Convenio de Berna aplicables a las obras literarias. Esto significa que solo podrán aplicarse a los programas de ordenador las limitaciones que son aplicables a las obras literarias. También confirma que el plazo de protección general de las obras literarias es aplicable a los programas de ordenador y que, por consiguiente, no se pueden utilizar los plazos, que pueden ser más cortos, aplicables a las obras fotográficas y de arte aplicado.

El artículo 10.1 confirma también que la forma en que se presenta un programa de ordenador, sea un programa fuente o un programa objeto, no afecta a la protección. Esto significa que un programa queda protegido con independencia de que esté en una forma que permita a las personas comprenderlo y trabajar con él ("código fuente") o en forma legible por máquina, por ejemplo en la forma en que queda almacenado en el disco duro de un ordenador y es ejecutado realmente por el ordenador ("código objeto" o "código máquina").

ii) Bases de datos El artículo 2.5) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, dispone que 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. Esto no afecta a la protección de las obras individuales incluidas en la compilación. Por ejemplo, una selección personal de poemas en una antología podrá demostrar originalidad y, por lo tanto, se justificará su protección; sin embargo, cada uno de los poemas incluidos en la colección sigue estando protegido por separado.

El artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC aclara que las bases de datos y otras compilaciones de datos o de otros materiales serán protegidas como tales mediante el derecho de autor, aun cuando las bases de datos incluyan datos que como tales no estén protegidos por el derecho de autor. Las bases de datos pueden ser protegidas mediante el derecho de autor siempre que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual. En esta disposición también se

confirma que las bases de datos han de protegerse sea cual fuere la forma que revistan: forma legible por máquina u otra forma. Además, la disposición aclara que la protección de las bases de datos no abarcará los datos o materiales en sí mismos, y se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.

b) Obras derivadas

Con arreglo al artículo 2.3) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, las obligaciones de los Miembros abarcan la protección de las "obras derivadas", tales como la traducción de un libro, los arreglos de una canción para una orquesta y la adaptación cinematográfica de una obra de teatro. Se protegen tanto la obra original como la obra derivada. Por ejemplo, un editor que desee publicar la traducción de una novela tendrá que obtener la autorización del autor de la novela y del traductor.

c) Algunas otras categorías de obras

Con arreglo al artículo 2.4) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, queda reservada a los Miembros 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. Es práctica generalizada no aplicar restricciones respecto a la reproducción de esos textos oficiales.²⁹

Las obras de arte aplicado y los dibujos y modelos industriales pueden representar la línea divisoria entre el derecho de autor y la propiedad industrial. Con arreglo al artículo 2.7) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, queda reservada a los Miembros 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. No obstante, dichas producciones deberían estar siempre protegidas, bien como obras amparadas por el derecho de autor, bien como dibujos o modelos industriales, o en ambas formas. Por ejemplo, los dibujos o modelos textiles se pueden proteger mediante el derecho de autor o como dibujos o modelos industriales, o de ambas maneras.

d) Determinados principios que rigen la protección mediante el derecho de autor

i) Dicotomía entre idea y expresión El artículo 9.2 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. En otras palabras, la protección del derecho de autor no ampara ninguna información o idea que una obra contenga; protege únicamente la forma original en que se ha expresado tal información o idea. Por lo tanto, existe libertad general para usar la información contenida en una obra, incluso con el fin de crear nuevas obras. Por ejemplo, la idea en que se basa una novela policiaca no está protegida como tal, pero la reproducción no autorizada de esa novela, que constituye una expresión de la idea, está prohibida.

Este principio, conocido comúnmente como "dicotomía entre idea y expresión", ha estado siempre presente en la doctrina sobre el derecho de autor, aunque no se había

²⁹ En algunas jurisdicciones de *common law*, los Gobiernos pueden reivindicar el derecho de autor de la Corona o el derecho de autor del Gobierno sobre los textos jurídicos, pero también pueden optar por autorizar la reproducción en gran escala.

establecido expresamente en las disposiciones del Convenio de Berna. Por lo tanto, el artículo 9.2 del Acuerdo sobre los ADPIC constituye la primera confirmación explícita del principio en la legislación multilateral sobre propiedad intelectual.

ii) Originalidad Otro principio de la doctrina sobre el derecho de autor es el requisito de originalidad: una expresión se protege únicamente en la medida en que alcanza el nivel necesario de originalidad (que varía de una jurisdicción a otra). Aunque este principio no se aborda expresamente en las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC o en el Convenio de Berna, la historia legislativa del Convenio de Berna indica que el término "obras" se ha entendido en el sentido de creaciones intelectuales originales. En otras palabras, son creaciones originales de la mente humana, tales como obras literarias, canciones y películas.

El significado del término "obras" se aclara también en el artículo 2.5) del Convenio de Berna con respecto a colecciones tales como las enciclopedias y antologías al establecer que la condición para protegerlas es que constituyan "creaciones intelectuales". De forma análoga, el artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC habla de "creaciones de carácter intelectual" en lo que respecta a las compilaciones de datos o de otros materiales.

El artículo 2.8) del Convenio de Berna aclara que el Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa. A título ilustrativo, pongamos como ejemplo el boletín de un club deportivo que incluye una noticia sobre los resultados de un reciente torneo de tenis. Si la noticia solo contiene los resultados sin ninguna expresión original, la simple narración de los hechos no podrá considerarse una obra original y podrá ser copiada íntegramente. (No obstante, sírvanse tener en cuenta que en algunas jurisdicciones se exige un nivel de originalidad muy bajo y que no es necesario demostrar creatividad literaria o artística). Si la noticia puede considerarse una creación intelectual original, por ejemplo, si analiza los resultados del torneo o describe momentos importantes de los partidos, su copia requerirá la autorización del autor. No obstante, se podrá utilizar libremente la información contenida en esa noticia, por ejemplo los resultados, la secuencia de los partidos y la identidad de los jugadores, sin necesidad de obtener previamente permiso para ello.

iii) Protección automática Un rasgo fundamental del Convenio de Berna, y también del Acuerdo sobre los ADPIC, es que la protección del derecho de autor, a diferencia de la mayoría de las formas de DPI, no puede subordinarse a ninguna formalidad de registro, depósito ni otras similares. Este principio figura en el artículo 5.2) del Convenio de Berna, que ha sido incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC.

El mismo principio figura también en el artículo 62.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. Esta disposición autoriza a los Miembros a exigir, como condición para la adquisición y mantenimiento de DPI previstos en las secciones 2 a 6 de la Parte II del Acuerdo, que se respeten procedimientos y trámites razonables. Esas secciones se refieren a la protección de las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las patentes y los esquemas de trazado de los circuitos integrados. Sin embargo, el artículo 62.1 no hace referencia a la Sección 1, relativa al derecho de autor y los derechos conexos.

iv) Independencia de la protección El artículo 5.2) del Convenio de Berna, incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, dispone además que el goce y el ejercicio de los derechos en el

país en que se reclama la protección son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

2 ¿Qué derechos se han de conferir?

a) Aspectos generales

En esta sección se describen los derechos que los Miembros han de conferir a los autores; en la siguiente sección se examinan las limitaciones y excepciones permisibles a esos derechos. A fin de tener una idea completa de la protección mediante el derecho de autor en cualquier jurisdicción, se tendrán que considerar tanto los derechos como las limitaciones existentes en virtud de la legislación aplicable. Dado que el Acuerdo sobre los ADPIC es un acuerdo de normas mínimas y prevé diversas flexibilidades, el nivel efectivo de protección puede variar entre los Miembros.

Los derechos abarcados por el derecho de autor se dividen en dos categorías principales:

- derechos patrimoniales, que permiten a los autores obtener un beneficio económico de la utilización de sus obras; y
- derechos morales, que permiten a los autores reivindicar la paternidad de la obra y proteger su integridad; como se explica más adelante, los Miembros no tienen ningún derecho u obligación en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a los derechos morales.

A continuación se destacan los principales aspectos de los derechos patrimoniales, aunque no se trata de un examen exhaustivo de todos los derechos patrimoniales previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC. Estos se pueden clasificar en cuatro grupos de derechos exclusivos:

- derecho de reproducción;
- derecho de arrendamiento;
- derecho de representación o de ejecución públicas, de radiodifusión y de comunicación pública; y
- derecho de traducción y adaptación.

Las normas básicas del Acuerdo sobre los ADPIC sobre los derechos patrimoniales son las que resultan de las disposiciones del Convenio de Berna que se han incorporado al Acuerdo. Además, este obliga a los Miembros a otorgar derechos de arrendamiento, como se explica a continuación.

b) Derecho de reproducción

El derecho básico se refleja en el propio término inglés "*copyright*" que designa el derecho de autor. Los autores tienen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción (o copia) de sus obras "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma" (artículo 9.1) del Convenio de Berna). Esto incluye, por ejemplo, la reproducción de una novela en forma de libro o la de una canción en una grabación de sonido. El derecho de reproducción abarca cualquier

forma de tecnología, con inclusión de la fotocopia de un libro o el almacenamiento de un CD en el disco duro de un ordenador (aunque, tal como se indica más adelante, en determinados casos se permiten excepciones para la reproducción, por ejemplo, para algunas formas de uso personal).

Los autores normalmente otorgan licencia del derecho de reproducción a los editores y productores, y esa licencia se convierte en el fundamento jurídico de muchas formas de explotación comercial de las obras.

c) Derecho de arrendamiento

El artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que al menos respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas (o películas), los autores tendrán el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor. Estos derechos de arrendamiento no están abarcados por las disposiciones del Convenio de Berna.

Este artículo establece dos excepciones. En primer lugar, con respecto a las obras cinematográficas, el derecho exclusivo de arrendamiento está sujeto al llamado "criterio del menoscabo": un Miembro está exceptuado de la obligación a menos que el arrendamiento haya dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en dicho Miembro a los autores y sus derechohabientes. En segundo lugar, con respecto a los programas de ordenador, la obligación no se aplica a los arrendamientos cuyo objeto esencial no sea el programa en sí. Este caso puede darse, por ejemplo, cuando se arrienda un televisor que contiene cierto programa informático destinado a controlarlo. Sin embargo, si ese programa informático se arrienda separadamente del artefacto, debe aplicarse el derecho exclusivo de arrendamiento.

El Acuerdo sobre los ADPIC, incluidas las disposiciones del Convenio de Berna incorporadas a él, no exige otorgar a los autores un derecho general de distribución. No obstante, en muchas jurisdicciones el derecho de arrendamiento se regula como parte de un derecho general de distribución.

d) Derechos de representación o de ejecución públicas, de radiodifusión y de comunicación pública

Los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar la representación y la ejecución pública de sus obras (artículo 11 del Convenio de Berna). Por ejemplo, sobre la base de este derecho, el autor de una obra de teatro podrá autorizar o prohibir la representación o ejecución de su obra en un teatro. Los compositores pueden autorizar la representación o ejecución en directo de su música en restaurantes, o la utilización de representaciones o ejecuciones grabadas de su música en discotecas o comercios minoristas. El derecho abarca exclusivamente las representaciones o ejecuciones públicas y no se requiere ninguna autorización para una representación o ejecución privada.

Los derechos exclusivos también abarcan el derecho de radiodifusión de obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo, y el derecho de comunicación pública, por hilo (por ejemplo, por cable) o sin hilo, de la obra radiodifundida, así como el derecho de comunicación pública mediante altavoz o

mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor (artículo 11*bis*.1) del Convenio de Berna).

La aplicación de algunas de estas disposiciones se trató en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor* (DS160), que se examina *infra*.

En la práctica, cuando se interpreta o ejecuta una obra musical en público, el número de titulares de derechos afectados es tan elevado que no es posible para los usuarios obtener el permiso de todos ellos. Por eso, en muchos países, los titulares de derechos sobre obras musicales han autorizado a "organizaciones de gestión colectiva" para otorgar licencias a restaurantes, comercios minoristas, organismos de radiodifusión y demás usuarios para interpretar o ejecutar su música en su nombre. Normalmente en cada país hay una organización de gestión colectiva para cada tipo de uso de obras. A través de acuerdos recíprocos, cada una de ellas puede conceder licencias a los usuarios de su país para la interpretación o ejecución del repertorio de todo el mundo. Distribuyen los ingresos obtenidos, una vez deducidos los costos de administración, a los distintos titulares de derechos.

En este sentido, si se ha de organizar una interpretación o ejecución en un restaurante, ¿es necesario contactar a todos los compositores y letristas pertinentes? No. Normalmente el restaurante adquiere una licencia general de la organización de gestión colectiva local para poder interpretar o ejecutar obras musicales, previo pago de una suma acordada. Sobre la base de la información que la organización recibe del restaurante y de otros usuarios sobre las piezas que se han interpretado o ejecutado, distribuye las regalías entre los titulares de derechos de que se trate.

e) Derechos de traducción y adaptación

Los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar la traducción de sus obras (artículo 8 del Convenio de Berna). También gozan del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras, tales como la transformación de una novela en un guion cinematográfico (artículo 12 del Convenio de Berna). Como se ha indicado antes, las traducciones y adaptaciones están protegidas por el derecho de autor. En consecuencia, la utilización de una traducción o una adaptación requiere el permiso del autor original y del autor de la traducción o de la adaptación.

f) Derechos morales

Con arreglo al artículo 6*bis* del Convenio de Berna, independientemente de sus derechos patrimoniales, 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.

El artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que en virtud del Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6*bis* de dicho Convenio. Los derechos morales fueron expresamente excluidos del Acuerdo sobre los ADPIC debido a que estos derechos que protegen la relación personal entre el autor y su obra no están relacionados con el comercio.

No obstante, ello no afecta a la obligación de los Miembros que también son partes en el Convenio de Berna de proteger los derechos morales. Esto queda aún más claro en el artículo 2.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, que contiene una cláusula de salvaguardia, según la cual las disposiciones del Acuerdo no se pueden entender en el sentido de que van en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de Berna.³⁰

3 ¿Qué limitaciones y excepciones están permitidas?

Las disposiciones del Convenio de Berna, incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC, permiten a los Miembros establecer limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos de los autores con respecto a determinados actos de explotación. Además, el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene una cláusula general sobre excepciones y limitaciones.

Las limitaciones que los Miembros podrán establecer con arreglo a las disposiciones del Convenio de Berna que han sido incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC son de dos tipos:

- la libre utilización (es decir, la utilización de obras protegidas sin la obligación de pedir una autorización ni de pagar ninguna remuneración); y
- las licencias no voluntarias (que permiten la utilización de obras protegidas sin necesidad de obtener una autorización, pero con la obligación de pagar una remuneración equitativa a los titulares de derechos).

La libre utilización de las obras amparadas por el derecho de autor solo se autoriza para determinados propósitos que se especifican, con sujeción a ciertas condiciones. Son ejemplos de tales utilizaciones las citas, la ilustración de la enseñanza y las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad (artículos 10 y 10bis del Convenio de Berna).

Con arreglo al artículo 9.2) del Convenio de Berna, los países podrán establecer limitaciones al derecho de reproducción 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.

Además de las limitaciones específicamente mencionadas en el texto del Convenio de Berna, en diversas conferencias se llegó al acuerdo expreso de revisar el Convenio para permitir que los países establecieran "pequeñas excepciones" al derecho de representación o ejecución pública. Tal como se aclaró en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (DS160)*, que se analiza *infra*, tales "pequeñas excepciones" también están permitidas en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. Entre los ejemplos de pequeñas excepciones mencionados en las conferencias de revisión figuran las representaciones o ejecuciones de música en ceremonias religiosas, por bandas militares o en el contexto de la enseñanza.

Muchas leyes nacionales contienen disposiciones detalladas sobre las excepciones permitidas; por ejemplo, autorizan la libre utilización de las obras con fines privados o

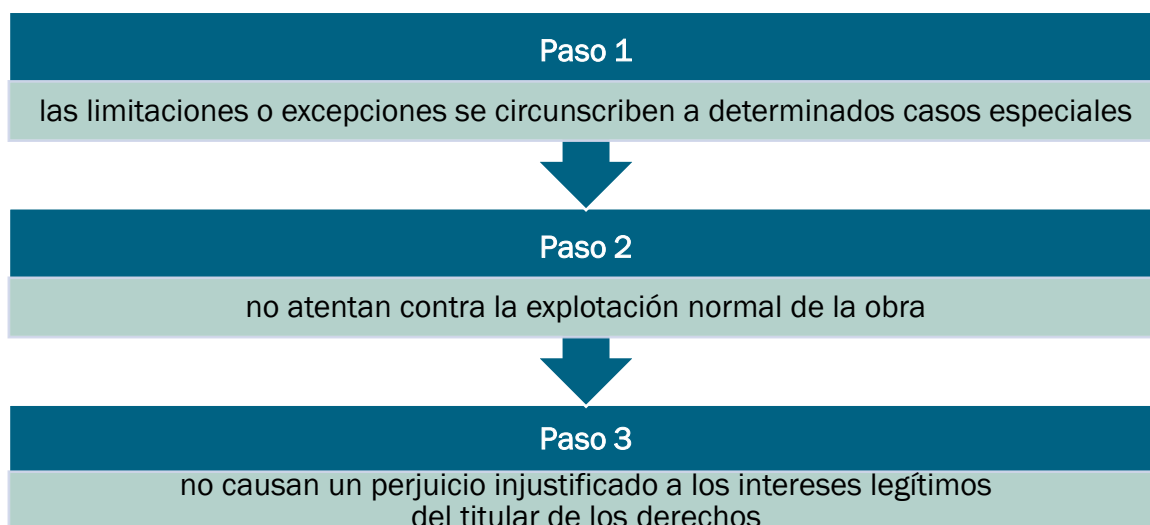
³⁰ Los derechos morales también se establecen en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y su aplicación se ha ampliado a los artistas intérpretes o ejecutantes en el marco del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y el Tratado de Beijing.

personales. Varios países, sin embargo, han introducido un sistema de compensación para contrarrestar el perjuicio causado a los titulares del derecho de autor por la reproducción generalizada, con fines privados, de obras audiovisuales y fonogramas, en forma de un impuesto sobre el material de grabación virgen y/o sobre el equipo de grabación. También se han introducido en varios países, al nivel legislativo o de forma contractual, sistemas para ejercer el derecho de reproducción respecto de la realización de fotocopias, o al menos para garantizar una compensación por dichas copias. Además de determinados tipos de libre utilización, las leyes de las jurisdicciones de *common law* a menudo reconocen la noción de "uso leal" o "acto leal", que abarca diversos tipos de libre utilización permitidos en virtud del derecho internacional.

Las disposiciones del Convenio de Berna autorizan el uso de licencias no voluntarias en ciertas situaciones. Estas licencias son concedidas por las autoridades de un Miembro, y no otorgadas voluntariamente por el titular del derecho. Esas licencias pueden aplicarse respecto de la radiodifusión de obras y la comunicación pública de la obra radiodifundida (artículo 11*bis* del Convenio de Berna). Lo mismo ocurre en relación con la grabación de obras musicales y la letra respectiva, pero únicamente si el titular del derecho ya ha autorizado una grabación anterior (artículo 13 del Convenio de Berna). El Anexo del Convenio de Berna autoriza a los países en desarrollo, con sujeción a ciertas condiciones, a hacer uso de licencias obligatorias respecto de los derechos de traducción y reproducción para fines de enseñanza. Dado que las disposiciones del Anexo se han incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, esas posibilidades existen también conforme a este.

El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado "Limitaciones y excepciones", es una cláusula que rige las limitaciones y excepciones con carácter general. Establece la llamada "regla de los tres pasos" (gráfico II.1). Autoriza las limitaciones o excepciones de los derechos exclusivos únicamente cuando se cumplen tres condiciones: 1) que las limitaciones o excepciones se circunscriban a determinados casos especiales; 2) que no atenten contra la explotación normal de la obra; y 3) que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Gráfico II.1 Regla de los tres pasos



El texto que figura en el artículo 13 tiene su origen en el texto similar empleado en el artículo 9.2) del Convenio de Berna, aunque este último solo se aplica en el caso del derecho de reproducción. El artículo 13 se aplicó en el asunto sometido a solución de diferencias *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (DS160)* (recuadro II.1).

RECUADRO II.1 ESTADOS UNIDOS - ARTÍCULO 110(5) DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR ³¹ (DS160)			
PARTES	DISPOSICIONES DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC	FECHAS CLAVE	
Reclamante Comunidades Europeas	Artículos 9.1 (en el que se incorporan los artículos 11bis.1) 3° y 11.1) 2° del Convenio de Berna) y 13	Establecimiento del Grupo Especial	1 de febrero de 1999
Demandado Estados Unidos		Adopción del informe del Grupo Especial	27 de julio de 2000
<i>Medidas y tipo de propiedad intelectual en litigio</i>			
<ul style="list-style-type: none"> • Medidas en litigio: El artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos permitía, cuando se cumplían determinadas condiciones, la emisión de música por radio o televisión en lugares públicos (bares, restaurantes, tiendas, etc.) sin pagar regalías: <ol style="list-style-type: none"> 1. El artículo 110(5)(A) contenía la denominada "exención del uso hogareño", que permitía que los pequeños restaurantes y los comercios minoristas amplificaran emisiones musicales sin autorización del titular del derecho de autor sobre las obras musicales ni pago de tasas, siempre que emplearan equipos de uso doméstico (es decir, equipos del tipo utilizado habitualmente en los hogares privados). 2. El artículo 110(5)(B) contenía la denominada "exención empresarial", que permitía la amplificación de emisiones musicales, sin necesidad de autorización del titular del derecho de autor ni pago de tasas, por parte de establecimientos de servicios de comidas y bebidas y establecimientos de comercio minorista, siempre que su tamaño no superara una determinada superficie. También permitía esa amplificación de emisiones musicales por parte de establecimientos con una superficie mayor siempre que se cumplieran determinadas limitaciones de equipamiento. • Tipo de propiedad intelectual en litigio: Derechos conexos al derecho de autor 			
<i>Resumen de las principales constataciones del Grupo Especial</i>			
Las constataciones del Grupo Especial plantean un debate importante sobre el alcance y la aplicación de las excepciones y limitaciones previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC:			
<ul style="list-style-type: none"> • El Grupo Especial consideró que las excepciones previstas en la Ley de los Estados Unidos afectaban a dos derechos exclusivos sobre las obras artísticas conferidos en virtud de las disposiciones del Convenio de Berna incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC: principalmente, el derecho a autorizar la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida (artículo 11bis.1) 3°, pero también el derecho a autorizar la comunicación pública de una interpretación o ejecución de una obra (artículo 11.1) 2°). • El Grupo Especial concluyó que la incorporación de estos dos artículos al Acuerdo sobre los ADPIC incluía todo el acervo de esas disposiciones en el marco del Convenio de Berna, en otras palabras, todo su fundamento jurídico y no solamente el texto propiamente dicho: esto incluía la posibilidad de prever "pequeñas excepciones" a los respectivos derechos exclusivos. El Grupo Especial aplicó la regla de los tres pasos conforme al artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC para aclarar y articular las normas aplicables a las pequeñas excepciones permisibles. 			

³¹ Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos.

RECUADRO II.1 ESTADOS UNIDOS - ARTÍCULO 110(5) DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR³¹ (DS160)

- El Grupo Especial consideró que las tres condiciones previstas en el artículo 13 se aplican de manera acumulativa. El primer paso, "determinados casos especiales", es que las limitaciones o excepciones estén claramente definidas y sean de aplicación y alcance estrictos. Por lo que respecta al segundo paso, el Grupo Especial determinó que la "explotación" de obras musicales se refiere a la actividad mediante la cual los titulares del derecho de autor utilizan los derechos exclusivos que les han sido conferidos para obtener un valor económico de sus derechos sobre esas obras; la explotación "normal" significa evidentemente algo menos que el pleno uso de un derecho exclusivo. En cuanto al tercer paso, el Grupo Especial estimó que el perjuicio de los intereses legítimos de los titulares de derechos llega a un nivel injustificado si una excepción o limitación causa o puede causar una pérdida de ingresos injustificada al titular del derecho de autor.
- El Grupo Especial constató que una mayoría considerable de los establecimientos de servicios de comidas y bebidas y casi la mitad de los establecimientos de comercio minorista quedaban abarcados por la "exención empresarial" y que esta afectaba a una importante fuente potencial de regalías. No se cumplían las prescripciones del artículo 13.
- En cambio, la "exención del uso hogareño" cumplía las prescripciones del artículo 13, dado que abarcaba un porcentaje relativamente reducido de usuarios y no podía adquirir importancia económica o práctica considerable.

4 ¿Cuál es la duración mínima de la protección?

Conforme a la norma general que figura en el artículo 7.1) del Convenio de Berna, incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, la vigencia mínima de la protección se extenderá durante la vida del autor y 50 años después de su muerte, o en términos más sencillos, "la vida más 50 años".

Hay dos categorías de obras (las obras fotográficas y las de artes aplicadas) respecto de las cuales el plazo mínimo es más breve: de 25 años desde su realización.³²

Estas disposiciones del Convenio de Berna están complementadas por el artículo 12 del Acuerdo sobre los ADPIC, que dispone que 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. Esto podría tener importancia, por ejemplo, en los casos en que el derecho de autor corresponde desde el principio a una persona jurídica y no a una persona física. Por ejemplo, si un equipo que trabaja para una empresa de soportes lógicos desarrolla un programa de ordenador, es posible que en virtud de la legislación nacional la titularidad del derecho de autor del programa corresponda a la propia empresa. En ese caso, los derechos no deberían expirar antes de transcurridos 50 años desde el final del año civil de la publicación del programa de ordenador.

³² Varios países prevén para las obras literarias y artísticas un plazo general de protección más largo que el requerido por el Acuerdo sobre los ADPIC, por ejemplo, la vida del autor más 70 años después de su fallecimiento.

C Disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas a los derechos conexos

Las obligaciones de los Miembros respecto de los derechos conexos se establecen en el artículo 14 de la Sección 1 de la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC. Como se indica en la sección A3 del presente módulo, las disposiciones de la Convención de Roma no se han incorporado al Acuerdo, aunque sí se han incluido en él algunas referencias a la Convención, por ejemplo, para regular las limitaciones y excepciones aplicables a los derechos conexos.

El artículo 14 trata de tres categorías de titulares de derechos conexos: los artistas intérpretes o ejecutantes (como los músicos, actores y bailarines), los productores de fonogramas (o grabaciones de sonido, como los CD) y los organismos de radiodifusión. Lo que todos ellos tienen en común es que aportan su respectiva contribución para hacer llegar al público obras literarias y artísticas. Por ejemplo, un ejecutante aporta su talento y su capacidad creadora a la interpretación de una composición musical. El productor de un fonograma debe contar con capacidad técnica y de inversión para registrar la interpretación en una grabación de sonido. Y un organismo de radiodifusión aporta sus recursos financieros y su capacidad de organización para transmitir al público la interpretación de la canción. Todos ellos necesitan protección contra actos como la grabación clandestina, la piratería o la apropiación indebida de señales para poder dedicar sus recursos a esta actividad.

El artículo 14 está redactado de manera que reconoce las diferencias entre los sistemas de tradición romanista y de *common law* en su enfoque respecto de la protección de los derechos conexos (los primeros han puesto tradicionalmente más énfasis en el reconocimiento de derechos personales concretos sobre la materia protegida, mientras que en los segundos normalmente se ha previsto una gama más amplia de recursos en caso de uso no autorizado). El Acuerdo deja a los Miembros libertad para cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 14 con arreglo a sus propias tradiciones jurídicas y emplear una gama de medios jurídicos para tal fin.

1 ¿Qué derechos existen?

a) Artistas intérpretes o ejecutantes

Con arreglo al artículo 14.1, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir la fijación no autorizada de sus interpretaciones o ejecuciones en una grabación de sonido, por ejemplo, un CD, y la reproducción de tal fijación. El derecho relativo a la fijación requerido en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC abarca únicamente las grabaciones o fijaciones de audio, no las audiovisuales. Esto significa que los músicos deben tener la posibilidad de impedir una grabación sonora no autorizada de sus conciertos (por ejemplo, la grabación clandestina), pero no es necesario brindar a los actores una posibilidad similar de impedir la filmación no autorizada de sus representaciones teatrales.

Los artistas intérpretes o ejecutantes deben tener asimismo la facultad de impedir, cuando se emprendan sin su autorización, la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo.

b) Productores de fonogramas

De conformidad con el artículo 14.2, los Miembros han de conceder a los productores de fonogramas el derecho exclusivo de reproducción. Además, han de otorgar, de conformidad con el artículo 14.4, el derecho exclusivo de arrendamiento al menos a los productores de fonogramas. Las disposiciones sobre los derechos de arrendamiento son aplicables también a cualquier otro titular de derechos sobre fonogramas que determine la legislación nacional de cada Miembro. Este derecho tiene el mismo alcance que el derecho de arrendamiento con respecto a los programas de ordenador. Por lo tanto, no está sujeto al criterio del menoscabo como en el caso de las obras cinematográficas. No obstante, está limitado por una cláusula de anterioridad, según la cual un Miembro, que en la fecha de 15 de abril de 1994 (fecha en que se firmó el Acuerdo de Marrakech) aplicaba 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 produzca menoscabo importante de los derechos exclusivos de reproducción de los titulares de los derechos.

c) Organismos de radiodifusión

De conformidad con el artículo 14.3, los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir, cuando se emprendan sin su autorización, la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión.

Sin embargo, no es necesario otorgar esos derechos a los organismos de radiodifusión si a los titulares del derecho de autor sobre la materia objeto de las emisiones se les da la posibilidad de impedir estos actos, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones de *common law*, los titulares del derecho de autor sobre el contenido de una emisión poseen esos derechos y, por lo tanto, los organismos de radiodifusión no tienen un derecho aparte sobre la señal.

2 ¿Qué limitaciones y excepciones están permitidas?

El artículo 14.6 dispone que todo Miembro podrá, en relación con la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por la Convención de Roma.

Entre las limitaciones previstas en la Convención de Roma y, por lo tanto, aplicables también en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC figuran, por ejemplo, el uso privado, el uso de breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad y la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. En general, la Convención de Roma también permite que un país establezca los mismos tipos de limitaciones que los que prevé en su legislación nacional para las obras literarias y artísticas.

3 *¿Cuál es la duración mínima de la protección?*

La duración de la protección concedida 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.

La duración de la protección concedida a los organismos de radiodifusión no podrá ser inferior a 20 años contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la emisión (artículo 14.5).