

OMPI



CRNR/DC/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 30 de agosto de 1996

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

**CONFERENCIA DIPLOMÁTICA
SOBRE CIERTAS CUESTIONES DE DERECHO DE AUTOR
Y DERECHOS CONEXOS**

Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996

**PROPUESTA BÁSICA
DE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL TRATADO SOBRE LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES
Y LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS,
PARA CONSIDERACIÓN POR LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA**

*preparada por el Presidente de los Comités de Expertos
sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna*

y

*un posible Instrumento para la protección de los derechos de
los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas*

Memorándum preparado por el Presidente de los Comités de Expertos

1. En 1989, la Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna adoptaron el programa de la OMPI en el que se establece una provisión para convocar un Comité de Expertos a fin de examinar las cuestiones relativas a un posible Protocolo al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (denominado en adelante “el Convenio de Berna”). El objetivo de convocar el Comité de Expertos era examinar si convenía comenzar la preparación de un protocolo al Convenio de Berna. De conformidad con el programa de la OMPI para el bienio 1990-91 “[e]l protocolo estaría destinado esencialmente a precisar las normas vigentes o establecer nuevas normas cuando en el texto actual del Convenio de Berna puedan existir dudas sobre el campo de aplicación de dicho Convenio” (véase el documento AB/XX/2, Anexo A, partida PRG.02.2)).
2. El Comité de Expertos fue convocado en dos sesiones, la primera en noviembre de 1991 y la segunda en febrero de 1992. Las sesiones comenzaron sobre la base de documentos de trabajo que abarcaban una amplia gama de temas, incluyendo el objeto del derecho de autor, algunos derechos particulares, la aplicabilidad de los criterios mínimos de protección y la obligación de conceder el trato nacional. Entre las cuestiones relativas al objeto estaba la conveniencia de cubrir en el protocolo los derechos de los productores de grabaciones sonoras.
3. La Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna determinaron en 1992 que el trabajo del Comité de Expertos podría avanzar en forma más eficaz estableciendo dos Comités de Expertos, uno para la preparación de un posible Protocolo al Convenio de Berna y el otro para la preparación de un posible nuevo Instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas (documento B/A/XIII/2).
4. El Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna quedó encargado de examinar diez temas específicos: 1) programas de ordenador; 2) bases de datos; 3) derechos de alquiler; 4) licencias no voluntarias para las grabaciones sonoras de obras musicales; 5) licencias no voluntarias para radiodifusiones primarias y comunicación por satélite; 6) derechos de distribución, incluido el derecho de importación; 7) duración de la protección de las obras fotográficas; 8) comunicación al público por radiodifusión por satélite; 9) ejercicio de los derechos; y 10) trato nacional.
5. El Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas quedó encargado de examinar todas las cuestiones relativas a la protección internacional eficaz de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Esta amplia carga dejó sin resolver la decisión de si el Comité debería examinar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes aplicables exclusivamente a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas o también a las fijaciones audiovisuales.
6. El Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna posteriormente celebró cinco sesiones adicionales, la tercera en junio de 1993, la cuarta en diciembre de 1994, la quinta en septiembre de 1995, la sexta en febrero de 1996 y la séptima en mayo de 1996.

7. El Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas celebró seis sesiones, la primera de ellas en junio/julio de 1993, la segunda en noviembre de 1993, la tercera en diciembre de 1994, la cuarta en septiembre de 1995, la quinta en febrero de 1996 y la sexta en mayo de 1996.
8. Las últimas tres sesiones de los dos Comités (denominados en adelante los “Comités de Expertos”) fueron convocadas para las mismas fechas y parte de las sesiones se celebraron en forma conjunta.
9. El trabajo de los Comités de Expertos se basó en memorándums preparados por la Oficina Internacional de la OMPI hasta diciembre de 1994. A raíz de la recomendación de los Comités de Expertos, el Director General de la OMPI invitó a los miembros gubernamentales de los Comités y a la Comisión Europea a presentar propuestas para debate durante las sesiones de septiembre de 1995 y febrero de 1996.
10. Como resultado de esta invitación del Director General, la Oficina Internacional recibió propuestas y comentarios por escrito procedentes de Argentina, Australia, Brasil, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República de Corea, República Popular China, Sudáfrica, Sudán y Uruguay.
11. Durante las sesiones de febrero de 1996, los Comités de Expertos habían recomendado que se celebrase una Conferencia Diplomática para la concertación de los tratados pertinentes en diciembre de 1996. Del 20 al 24 de mayo de 1996, tuvieron lugar en Ginebra reuniones del Comité Preparatorio de la propuesta Conferencia Diplomática, de la Asamblea General de la OMPI y de la Asamblea de la Unión de Berna. El Comité Preparatorio y las Asambleas decidieron que se convocaría una Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos del 2 al 20 de diciembre de 1996.
12. El Presidente de los Comités de Expertos fue encargado, durante las sesiones de febrero de 1996, de preparar los proyectos de textos (“las propuestas básicas”) de la Conferencia Diplomática; la Oficina Internacional de la OMPI debía publicarlos y distribuirlos a más tardar el 1 de septiembre de 1996 a los Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que serían invitados a la Conferencia Diplomática. El Director General de la OMPI propuso que la Oficina Internacional preparase el proyecto de cláusulas finales del tratado o tratados. El proyecto de Cláusulas Finales preparado por el Director General (documento CRNR/PM/2) fue examinado por el Comité Preparatorio de la propuesta Conferencia Diplomática, en mayo de 1996.
13. En la introducción del proyecto de Cláusulas Finales, el Director General de la OMPI declaró: “Sobre la base de las deliberaciones de los Comités de Expertos, cabe suponer que el objetivo de la Conferencia Diplomática será adoptar uno o más tratados multilaterales sobre cuestiones de derecho de autor, sobre cuestiones relativas a las dos ramas de los derechos conexos (una respecto de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y la otra respecto de los productores de fonogramas) y, quizás, también sobre cuestiones relativas a una protección *sui generis* de las bases de datos”.

14. Aún no se ha decidido el número de tratados que se propondrán para su adopción por la Conferencia Diplomática de diciembre de 1996. Los Comités de Expertos no han formulado recomendación alguna sobre esta cuestión y después de debates exhaustivos, la cuestión quedó abierta durante las reuniones de mayo de 1996 del Comité Preparatorio, de la Asamblea General de la OMPI y de la Asamblea de la Unión de Berna. Por consiguiente, el Presidente de los Comités de Expertos recibió un mandato abierto que incluye la posibilidad de establecer proyectos de texto para uno, dos o tres tratados.

15. El Presidente de los Comités de Expertos presenta las propuestas básicas de las disposiciones sustantivas de tres tratados:

1. "Tratado sobre ciertas cuestiones relativas a la protección de las obras literarias y artísticas";
2. "Tratado sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas";
3. "Tratado relativo a la propiedad intelectual respecto de las bases de datos".

16. El Presidente de los Comités de Expertos considera que la presentación de tres proyectos de texto es lo que mejor responde a las expectativas de la mayoría de las delegaciones que participaron en las reuniones mencionadas en los párrafos 6, 7 y 11. La Conferencia Diplomática estará facultada para combinar los proyectos de tratados separados en un solo tratado, si lo considera conveniente. Un texto combinado tendría varias ventajas y esa variante podría considerarse como una técnica jurídica; por otra parte, el enfoque de un texto único implicaría ciertas consideraciones políticas y doctrinales. Por ejemplo, los gobiernos que contemplen la ratificación o la adhesión a tal texto único tendrían que analizar y considerar la aplicación de la totalidad del contenido del instrumento combinado.

17. El actual conjunto de proyectos de disposiciones sustantivas de las Propuestas Básicas mencionadas en el párrafo 15, uno de los cuales es el presente documento, ha sido preparado por el Presidente de los Comités de Expertos de conformidad con las decisiones adoptadas por los Comités durante sus sesiones de febrero de 1996. El Director General de la OMPI presenta, en un documento separado, la Propuesta Básica de cláusulas administrativas y finales para todos estos tratados propuestos.

18. El presente documento establece las disposiciones sustantivas de la Propuesta Básica para el Tratado sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Contiene 27 Artículos precedidos de un Preámbulo. Cada disposición va acompañada de notas explicativas.

19. El objetivo de las notas explicativas es:

- i) explicar brevemente el contenido y la razón de ser de las propuestas y ofrecer directrices para la comprensión e interpretación de disposiciones específicas;
- ii) indicar los antecedentes de las propuestas; y
- iii) incluir referencias a propuestas y comentarios formulados durante las sesiones de los Comités de Expertos, así como referencias a los modelos y puntos de comparación que se han encontrado en tratados existentes.

20. Las disposiciones sustantivas del Tratado propuesto se han organizado en cuatro Capítulos. El Capítulo I incluye disposiciones generales, los Capítulos II y III contienen disposiciones sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, respectivamente, y el Capítulo IV incluye disposiciones comunes. En los Capítulos II y III, la mayoría de los artículos y notas son paralelos. Esta solución ha traído aparejada una cierta repetitividad. No obstante, ello ha sido necesario para permitir el debate sobre cada uno de los artículos tomando en consideración las peticiones expresadas durante el trabajo de los Comités de Expertos.

21. La presente Propuesta Básica ha sido preparada sobre la base de las propuestas formuladas durante el trabajo de los Comités de Expertos y tomando en consideración los debates de los Comités de Expertos. Estas propuestas han sido estudiadas cuidadosamente y partes de ellas aparecen en varios lugares del Tratado propuesto, algunas veces en formato reformulado o combinado. Cuando ha sido necesario, se han añadido elementos adicionales y no todos los elementos de estas propuestas están reflejados en el Tratado propuesto. Aunque en número limitado, se han propuesto variantes en algunos casos. Las variantes se indican en el texto mediante letras mayúsculas, de conformidad con el Artículo 29.b) del proyecto de Reglamento de la Conferencia Diplomática. Una de las variantes propuestas incluye un Anexo con disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos.

22. Con frecuencia, se ha hecho referencia, en la presente Propuesta Básica, a las propuestas presentadas por los Gobiernos miembros y la Comunidad Europea y sus Estados miembros durante las sesiones de los Comités de Expertos, sin indicación del número de documento. Las propuestas presentadas en la sesión del 1 al 9 de febrero de 1996 del Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas fueron las siguientes:

la Comunidad Europea y sus Estados miembros (INR/CE/V/2)

Argentina (INR/CE/V/3)

Argentina (INR/CE/V/3 Corr.)

Sudán (INR/CE/V/4)

China (INR/CE/V/5)

Uruguay (INR/CE/V/6)

Brasil (INR/CE/V/7)

Estados Unidos de América (INR/CE/V/8)

Japón (INR/CE/V/9)

Canadá (INR/CE/V/10)

23. Las contribuciones adicionales al trabajo de los Comités de Expertos fueron aportadas por las propuestas presentadas por los participantes en la reunión de consulta para África y en la reunión de consulta para los países de América Latina y el Caribe, antes de la sesiones de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. Los documentos son los siguientes:

Burkina Faso, Camerún, Côte d'Ivoire, Egipto, Ghana, Kenya, Malawi, Namibia, Nigeria, Rwanda, Senegal, Sudán, Togo, Túnez y Zambia (INR/CE/V/12).

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela (INR/CE/V/13)

24. En la sesión del 22 al 24 de mayo de 1996 de los Comités de Expertos, se presentaron las siguientes propuestas:

La Comunidad Europea y sus Estados miembros (BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1)
República de Corea (BCP/CE/VII/3-INR/CE/VI/3).

**Proyecto de Tratado
sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes
y los productores de fonogramas**

Índice

Preámbulo

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1: Relación con otros Convenios y Convenciones

Artículo 2: Definiciones

Artículo 3: Beneficiarios de la protección en virtud del presente Tratado

Artículo 4: Trato nacional

CAPÍTULO II: DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Artículo 5: Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes

Artículo 6: Derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas

Artículo 7: Derecho de reproducción

Artículo 8: Derecho de modificación

Artículo 9: *Variante A* Derecho de distribución y derecho de importación
Variante B Derecho de distribución

Artículo 10: Derecho de alquiler

Artículo 11: Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas

Artículo 12: Derecho a la remuneración por radiodifusión y comunicación al público

Artículo 13: Limitaciones y excepciones

CAPÍTULO III: DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Artículo 14: Derecho de reproducción

Artículo 15: Derecho de modificación

Artículo 16: *Variante A* Derecho de distribución y derecho de importación
Variante B Derecho de distribución

Artículo 17: Derecho de alquiler

Artículo 18: Derecho de poner a disposición los fonogramas

Artículo 19: Derecho a la remuneración por radiodifusión o comunicación al público

Artículo 20: Limitaciones y excepciones

CAPÍTULO IV: DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 21: Duración de la protección

Artículo 22: Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Artículo 23: Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

Artículo 24: Formalidades e independencia de la protección

Artículo 25: Reservas

Artículo 26: Aplicación en el tiempo

Artículo 27: Disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos

[CAPÍTULO V: CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y FINALES]

ANEXO

Notas sobre el Título y el Preámbulo

0.01 Durante las fases preparatorias que condujeron a la elaboración del presente Tratado propuesto, se había utilizado como título de trabajo la expresión “posible Instrumento”. Puesto que el término “instrumento” normalmente se utiliza como una expresión genérica par un contrato, acta u otro documento no especificado, se sugiere que no se utilice este término en el título oficial del Tratado propuesto. El título “Tratado sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas” se presenta como una caracterización exacta del contenido del presente Tratado propuesto.

0.02 El Preámbulo establece el objetivo del Tratado propuesto y los principales argumentos y consideraciones relativos al mismo.

0.03 El primer párrafo del Preámbulo expresa el objetivo más general del Tratado propuesto. Refleja el lenguaje del Preámbulo del Acta de París del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (denominado en adelante en las presentes Notas como “el Convenio de Berna”).

0.04 El segundo párrafo reconoce la necesidad de nuevas normas internacionales para lograr el objetivo identificado en el primer párrafo, tomando en consideración los múltiples acontecimientos que requieren una protección mejorada en el campo cubierto por el Tratado propuesto.

0.05 El tercer párrafo reconoce la conexión del Tratado propuesto con la evolución del entorno general del sistema de propiedad intelectual: el desarrollo creciente y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación. Esta evolución extiende sus efectos incluso a la convergencia de las estructuras de las industrias y de su producción, es decir, el objeto protegido y tienen un profundo impacto en la producción y distribución de los resultados del trabajo de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. A la vez que se introducen ciertas disposiciones sobre “cuestiones tradicionales”, el Tratado propuesto también incluye soluciones a cuestiones urgentes planteadas por el desarrollo tecnológico ya mencionado. El Tratado propuesto, por lo tanto, forma parte de una serie de proyectos de tratados publicados simultáneamente y que podrían caracterizarse como “Tratados sobre la infraestructura global de la información” en las materias de derecho de autor y de derechos conexos.

0.06 El Preámbulo de este Tratado propuesto ha sido redactado en forma paralela con el Preámbulo del Tratado propuesto sobre ciertas cuestiones relativas a la protección de las obras literarias y artísticas, publicado simultáneamente y denominado en adelante en estas Notas como “el nuevo Tratado de derecho de autor”). No obstante, en el presente Tratado propuesto no se hace referencia a la necesidad de aclarar la interpretación de ciertas normas existentes. El presente Tratado propuesto tiene el propósito de ser un instrumento completo más que un instrumento aclaratorio de las normas existentes.

[Fin de las Notas sobre el Título y el Preámbulo]

Preámbulo

Las Partes Contratantes,

Deseosas de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de la manera más eficaz y uniforme posible,

Reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a las interrogantes planteadas por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,

Reconociendo el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la producción y utilización de interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas,

Han convenido lo siguiente:

[Fin del Preámbulo]

Notas sobre el Artículo 1

1.01 El párrafo 1) del Artículo 1 contiene una cláusula “de salvaguardia de Roma” redactada según el Artículo 2.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas (denominado en adelante en las presentes Notas “el Acuerdo sobre los ADPIC”), que es la disposición más reciente de esta naturaleza en los tratados existentes. Ninguna disposición del Tratado propuesto irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes puedan tener entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (denominada en adelante en las presentes Notas “la Convención de Roma”).

1.02 El párrafo 2) contiene una cláusula correspondiente que confirma que el Tratado propuesto no interferirá con las obligaciones que las Partes Contratantes puedan tener entre sí en virtud de tratados en materia de derecho de autor en general y, en particular, en virtud del Convención de Roma.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 1]

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Relación con otros Convenios y Convenciones

1) Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (denominada en adelante la “Convención de Roma”).

2) Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes puedan tener entre sí en virtud de tratados para la protección de las obras literarias y artísticas y, en particular, ninguna disposición del presente Tratado perjudicará en forma alguna los derechos concedidos a los autores en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

[Fin del Artículo 1]

Notas sobre el Artículo 2

2.01 Cuando comenzaron los preparativos del Tratado propuesto, en 1993, la Oficina Internacional redactó un conjunto de definiciones que sometió al Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas (denominado en adelante en las presentes Notas como “el Comité de Expertos” o “el Comité”) en el documento INR/CE/I/2. En 1994, después de las dos primeras reuniones del Comité de Expertos, la Oficina Internacional, tomando en consideración las sugerencias formuladas durante los debates, volvió a someter al Comité un proyecto de definiciones (documento INR/CE/III/2). Durante la tercera sesión, el Comité continuó los debates sobre las definiciones propuestas. Sobre la base de estos debates, se publicó un resumen de todas las intervenciones sobre definiciones como suplemento al informe de la reunión (INR/CE/III/3-Supl.). En las propuestas para la quinta sesión, en febrero de 1996, Argentina presentó un conjunto completo de definiciones y los Estados Unidos de América opinaron que debía examinarse la cuestión de las definiciones. La Comunidad Europea y sus Estados miembros indicaron que los debates debían continuar sobre la base de los acuerdos alcanzados durante reuniones anteriores del Comité de Expertos y sobre la base de los memorandos preparados por la Oficina Internacional.

2.02 El Artículo 2 contiene definiciones sobre los términos clave utilizados en el Tratado propuesto. Las definiciones han sido preparadas sobre la base de las propuestas de la Oficina Internacional y del documento presentado por Argentina en febrero de 1996, tomando en consideración los comentarios y la sugerencias formulados durante las sesiones del Comité.

2.03 El punto a) define el término “artistas intérpretes o ejecutantes”. El modelo de la definición de este término se encuentra en el Artículo 3.a) de la Convención de Roma: “se entenderá por “artista intérprete o ejecutante”, todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”. La definición de la Convención de Roma por lo tanto se constituye enteramente sobre las interpretaciones o ejecuciones de las obras literarias y artísticas. El Artículo 9 de la Convención de Roma contiene una disposición que permite extender el ámbito de la protección: “Cada uno de los Estados contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias y artísticas”.

2.04 La definición propuesta en el punto a) refleja el texto de la definición de la Convención de Roma. Sin embargo, contiene dos modificaciones. La primera es la inserción (en la versión inglesa), según la propuesta formulada por Argentina, de la palabra “interpreten” en la lista de ejemplos de los tipos de actividades susceptibles de interpretación o ejecución. La segunda modificación es una ampliación del ámbito de los artistas amparados por la definición. Atendiendo a las sugerencias presentadas por Argentina y la Oficina Internacional, la definición propuesta para “artistas intérpretes o ejecutantes” incluirá a las personas que interpreten o ejecuten expresiones del folclore. En algunos casos, por supuesto, el objeto de la interpretación o ejecución podrá ser una obra literaria o artística y los artistas intérpretes o ejecutantes de estas obras gozarán de protección incluso sin la extensión propuesta. El efecto de la definición propuesta será que el grupo de artistas intérpretes o ejecutantes que se añadió gozarán de protección sin perjuicio de la naturaleza del objeto de la interpretación o ejecución.

Artículo 2

Definiciones

A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

a) “artistas intérpretes o ejecutantes”, todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore;

[Continúa el Artículo 2]

2.05 En lo relativo a la necesidad de proteger las expresiones del folclore, es conveniente hacer referencia a los debates en el seno de los Comités de Expertos. La definición propuesta ampliaría la protección internacional a una categoría de interpretación o ejecución que es importante para la estructura cultural de muchas naciones.

2.06 El punto b) define el término “fonograma”. El Artículo 3.b) de la Convención de Roma define ese término de la siguiente manera: “se entenderá por “fonograma” toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”. En el Tratado propuesto, esta definición se ha ampliado en dos aspectos.

2.07 En primer lugar, se ha modernizado la definición de fonograma ampliando su cobertura a los fonogramas que no son fijaciones de sonidos. Por ejemplo, los fonogramas pueden producirse utilizando tecnología digital que fije los datos que pueden ser utilizados para generar sonidos, aun cuando no se hayan producido todavía sonidos “reales”. Por supuesto que estos datos pueden resultar audibles mediante el equipo electrónico adecuado. Argentina y anteriormente la Oficina Internacional, sugirieron que la definición propuesta incluyera las “representaciones digitales de sonidos”. Este enfoque serviría para modernizar la definición de la Convención de Roma, pero la calificación de “digital” en sí misma puede volverse obsoleta conforme evoluciona la tecnología. En consecuencia, se omitió esta calificación.

2.08 En segundo lugar, la expresión “exclusivamente sonora” que se utiliza en la Convención de Roma ha sido substituida por las razones ya mencionadas, a saber que los sonidos pueden fijarse en forma de datos incluso antes de que puedan ser percibidos auditivamente. Conforme a la segunda cláusula de la definición, las fijaciones audiovisuales, las representaciones de sonidos e imágenes o la parte sonora de cualquiera de ellos no es un fonograma.

2.09 En el punto c) se presentan dos variantes para la definición de “fijación”. La Variante A limita la definición exclusivamente a las fijaciones de sonidos o a representaciones de éstos. Ello corresponde al significado de la palabra “fijación” tal como ha sido utilizada en la definición de “fonograma” en el Artículo 3.b) de la Convención de Roma. En la Variante B, la definición se amplía a las imágenes o a representaciones de éstas. La definición utiliza la palabra “incorporación” para el soporte material de “fijación”. La última parte de la definición, “de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse” ha sido transferida de la primera versión de la definición presentada por la Oficina Internacional, en 1993. Resulta evidente que la percepción, reproducción o comunicación puede realizarse únicamente con el auxilio de una máquina o dispositivo. Puesto que este elemento quedó incluido explícitamente en la propuesta presentada por Argentina y en las propuestas de la Oficina Internacional de 1994, también se ha incluido aquí. La definición no califica ni cuantifica la duración de la vida de la incorporación necesaria para resultar en una fijación. Esto quiere decir que la definición no establece condiciones respecto del requisito de permanencia o estabilidad de la incorporación; no existe un requisito fijo en el Tratado propuesto.

2.10 Puede observarse que no se ha propuesto ninguna definición para “reproducción”. Ello se debe a que el significado de este término se desarrolla plenamente en los Artículos 7 y 14.

2.11 Una cuestión substancial que debe ser examinada por la Conferencia Diplomática es si se conceden derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes por las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones. En las disposiciones del Tratado propuesto sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, las variantes se presentan de tal manera que permitan que la Conferencia visualice un Tratado con o sin este nuevo derecho. Como ya se indicó más arriba, el

[Artículo 2, continuación]

b) “fonograma”, toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos; una fijación audiovisual, la representación de sonidos e imágenes o la parte sonora de cualquiera de ellos no es un fonograma;

c) “fijación”, la incorporación de

Variante A: sonidos,

Variante B: sonidos o imágenes,

o la representación de éstos a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo adecuado;

[Continúa el Artículo 2]

punto c) contiene la primera instancia de esta presentación de variantes. Las variantes correspondientes se incluyen en otras nueve disposiciones, a saber, el párrafo h) del Artículo 2 en la definición de “comunicación al público”; Artículo 5, derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes; Artículo 6, derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas; Artículo 7, derecho de reproducción; Artículo 8, derecho de modificación; Artículo 9, derecho de distribución y derecho de importación; Artículo 10, derecho de alquiler; Artículo 11, derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas; y Artículo 21, duración de la protección.

2.12 Conviene recordar que la cuestión del ámbito de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes surgió como resultado de unos cinco años de debate sobre la materia. La Oficina Internacional de la OMPI preparó un memorándum para la primera sesión del Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna, en noviembre de 1991 (documento BCP/CE/I/2). El memorándum proponía (en los párrafos 56 a 70) que el Comité examinara la inclusión de los derechos de los productores de fonogramas en el Protocolo. Si bien hubo amplio apoyo a que se mejorara el nivel de protección concedido a estos productores, la mayor parte de las delegaciones y observadores opinaron que los fonogramas no eran un objeto adecuado para el Protocolo al Convenio de Berna (véase el documento BCP/CE/I/4, párrafo 110). También se reconoció que las mejoras a los derechos de los productores de fonogramas no podrían examinarse eficazmente sin discutir también sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones o ejecuciones estaban incluidas en los fonogramas.

2.13 El 29 de septiembre de 1992, la Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna establecieron y fijaron el mandato para un Comité de Expertos sobre un posible Instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. El apartado viii) de la decisión establece el mandato del Comité de Expertos para que abarque “todas las cuestiones relativas a la protección efectiva de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas”. En el memorándum preparado por la Oficina Internacional para la primera sesión del Comité, la Oficina Internacional señaló que parecía haber dos posibles interpretaciones del mandato (documento INR/CE/I/2, párrafos 8 y 9).

2.14 La primera posible interpretación era que la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente debía examinarse en lo relativo a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en fonogramas y la explotación de dichas fijaciones. Ello hubiera excluido todo examen de un nuevo derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones. La segunda posible interpretación era que debían examinarse todas las cuestiones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, incluyendo la cuestión relativa a las fijaciones audiovisuales; en apoyo de esta interpretación, se hizo la observación de que el mandato no incluyera restricción o calificación en cuanto a los derechos que debían examinarse.

2.15 El Comité celebró su primera sesión en junio-julio de 1993 y al concluir el debate general de la primera sesión, se desarrolló un consenso en favor de la segunda interpretación luego de observar que “nada de lo que figurase en el mandato determinado por los Órganos Rectores impediría una discusión de la cuestión de las eventuales disposiciones sobre derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las producciones audiovisuales ...”. El Director General de la OMPI declaró entonces que en su momento la Oficina Internacional prepararía un documento sobre fijaciones audiovisuales (véase el documento INR/CE/I/3, párrafos 63 y 64).

[El Artículo 2 continúa en la página 21]

2.16 Durante la tercera sesión del Comité de Expertos, muchas delegaciones expresaron su apoyo a que se incluyera en el nuevo Instrumento un derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes en las fijaciones audiovisuales (véase el documento INR/CE/III/3, párrafo 31). La Oficina Internacional de la OMPI preparó un documento de debate sobre esta materia para la cuarta sesión del Comité de Expertos, celebrada en septiembre de 1995 (documento INR/CE/IV/3). Se presentaron los argumentos a favor y en contra de la inclusión de estos nuevos derechos, así como una revisión de las disposiciones pertinentes de la Convención de Roma, del Acuerdo sobre los ADPIC y de diversas leyes nacionales e instrumentos regionales.

2.17 Para la cuarta sesión, en septiembre de 1995, y la quinta sesión en febrero de 1996, se invitó a los miembros gubernamentales del Comité y la Comunidad Europea y sus Estados miembros a presentar propuestas que se circularían como documentos de trabajo en las sesiones del Comité. En la cuarta sesión se presentaron dos propuestas: la Comunidad Europea y sus Estados miembros sugirió que algunos de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes deberían extenderse a las fijaciones audiovisuales y los Estados Unidos de América presentaron una propuesta que limitaba la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente a las grabaciones sonoras. En la quinta sesión del Comité, Argentina, Brasil, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República Popular China y Sudán presentaron propuestas que ampliaban la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo relativo a las fijaciones audiovisuales a sus interpretaciones o ejecuciones en diversos grados. Canadá, Japón, Estados Unidos de América y Uruguay presentaron propuestas que, con excepciones limitadas, se circunscribían a las grabaciones sonoras.

2.18 De las propuestas mencionadas y las deliberaciones del Comité de Expertos resultaba evidente que no sería posible presentar una propuesta que pudiera satisfacer razonablemente los intereses de quienes favorecían los dos aspectos de esta cuestión. En consecuencia, el Tratado propuesto presenta cada posición como una variante. Esto fue examinado en cierto detalle en la Nota 2.11, más arriba. En cada caso, la Variante A contiene una propuesta que se limita a los sonidos, las interpretaciones o ejecuciones musicales o las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas únicamente mientras que la Variante B contiene una propuesta que amplía la protección a las fijaciones audiovisuales. Este método de redacción reconoce el desacuerdo y requiere que los participantes en la Conferencia Diplomática negocien una solución. Para poder facilitar más aún el examen de esta cuestión y prever otro modelo para la posible solución de la misma, se presentó una variante adicional, la Variante C del Artículo 25.1). Esta variante se basa en la posibilidad de establecer una reserva respecto del ámbito de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Esta variante podría ser utilizada únicamente si la Conferencia Diplomática basa sus decisiones sobre esta materia en la Variante B. En dicho caso, las disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes ampliarían la protección a las fijaciones audiovisuales de las interpretaciones o ejecuciones. Al formular la reserva prevista en la Variante C del Artículo 25.1), una parte que pase a ser Parte Contratante en el Tratado podría limitar la protección que concede de conformidad con el Tratado únicamente a los sonidos, las interpretaciones o ejecuciones musicales y las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas.

2.19 El “productor de fonogramas” se definió en el Artículo 3.c) de la Convención de Roma como “la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”. El punto d) añade únicamente un elemento a esta definición: por las razones identificadas en la Nota 2.07, se incluyeron explícitamente “las representaciones de sonidos”. En todos los otros aspectos, la definición sigue las disposiciones establecidas en la Convención de Roma. El productor es la persona que toma la iniciativa, coordina y asume la responsabilidad

[Artículo 2, continuación]

d) “productor de fonogramas”, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos;

[Continúa el Artículo 2]

económica y de otra índole para la primera fijación de un fonograma, sin perjuicio de la tecnología utilizada. Conviene señalar que la digitalización o “refección de la matriz” de fijaciones existentes de interpretaciones o ejecuciones no son “primeras fijaciones”, sin perjuicio de las inversiones realizadas en correcciones, remoción de ruido y otras alteraciones similares.

2.20 El punto e) define el término “publicación”. El Artículo 3.d) de la Convención de Roma define “publicación” de la siguiente manera: “se entenderá por “publicación” el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, copias de un fonograma”. La definición propuesta incluye dos elementos adicionales. En primer lugar, añade el requisito del consentimiento de tal manera que la interpretación o ejecución o el fonograma no pueda ser “publicado” en virtud del Tratado propuesto sin el consentimiento del titular del derecho correspondiente; esto hace que el concepto de publicación en el Tratado propuesto resulte similar al contenido en el Convenio de Berna. En segundo lugar, la definición propuesta añade texto para tomar en consideración el nuevo entorno tecnológico en el que puede realizarse hoy en día la publicación. Esta adición refleja las propuestas formuladas por Argentina y la Oficina Internacional de la OMPI. Se ha añadido como acto que constituye publicación la puesta a disposición del público de copias a través de los medios indicados en los Artículos 11 y 18 del Tratado propuesto. En estos artículos, se propone un derecho exclusivo que cubra la puesta a disposición de fonogramas a través de transmisiones interactivas previa solicitud. La puesta a disposición de interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas en el contexto en línea puede compararse al establecimiento de un almacén mundial de grabaciones que ofrece copias a todos, en cualquier parte y que sigue satisfaciendo la condición de “cantidad suficiente” puesto que la disponibilidad de copias es virtualmente ilimitada.

2.21 Según la definición propuesta en el punto f), se entenderá por “alquiler” de un fonograma cualquier transferencia a título oneroso de la posesión de un ejemplar de un fonograma durante un período limitado de tiempo. La definición corresponde a la propuesta formulada por Argentina. En el Tratado propuesto no se ha incorporado una definición de “préstamo público” de un fonograma. Normalmente, se entiende por “préstamo público” la transferencia de la posesión de un objeto durante un período limitado de tiempo, sin cargo, en una transacción no lucrativa.

2.22 La primera parte de la definición de “radiodifusión” en el punto g) se apega a la definición que figura en el Artículo 3.f) de la Convención de Roma, según la cual “se entenderá por “emisión” la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”. Por las razones ya establecidas en la Nota 2.07, se han añadido a la definición propuesta las transmisiones de representaciones de sonidos o de imágenes y sonidos. La segunda parte de la definición confirma en términos explícitos que la transmisión para recepción por el público vía satélite se considera “radiodifusión” si satisface los mismos requisitos. La tercera parte de la definición se refiere a las radiodifusiones por satélite codificadas. En las situaciones en las que los medios de decodificación están a disposición del público, el efecto de la transmisión corresponde al efecto de cualquier radiodifusión tradicional desde el punto de vista del público y de los titulares de derechos en fonogramas. Las transmisiones codificadas pueden ser radiodifundidas de la misma manera que las transmisiones de señales abiertas. Una condición es que el organismo de radiodifusión suministre al público los medios para la decodificación o que esto se haga con su consentimiento.

2.23 Las definiciones propuestas no incluyen una definición de “retransmisión”; ésta es una simplificación en comparación con la Convención de Roma. Según el Artículo 3.g) de la Convención de Roma, “se entenderá por “retransmisión” la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión o de otro organismo de radiodifusión”. La retransmisión es una

[Artículo 2, continuación]

- e) “publicación” de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma,
 - i) poner a disposición del público copias de una interpretación o ejecución fijada o del fonograma; o
 - ii) poner a disposición del público la interpretación o ejecución fijada o el fonograma, mediante hilo o en forma inalámbrica, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija,

con el consentimiento del titular del derecho y siempre que las copias que se ofrezcan al público existan en cantidad suficiente;

f) “alquiler” de un fonograma, toda transferencia de la posesión de un ejemplar de un fonograma, a título oneroso, por un período de tiempo limitado;

g) “radiodifusión”, la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión por satélite de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

[Continúa el Artículo 2]

radiodifusión. En la retransmisión, los sonidos o los sonidos y las imágenes correspondientes ya han sido radiodifundidos. No parece necesario importar la definición de la Convención de Roma. Conviene señalar que el derecho de radiodifusión del Artículo 7 no abarca la retransmisión. Esto ha sido explícitamente indicado en la disposición.

2.24 La Convención de Roma no contiene una definición de “comunicación al público”. En el punto h), se ofrece una definición de “comunicación al público”. La definición ha sido adaptada a los fines específicos de los Artículos 6, 12 y 19 del Tratado propuesto, que se refieren a los derechos respecto de la comunicación. La definición consta de dos partes. La primera parte define “comunicación al público” como la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión. Con esto, la definición excluye las transmisiones inalámbricas para recepción por el público y abarca cualquier transmisión por hilo de una interpretación o ejecución real o de una interpretación o ejecución para el público, que se realice a partir de un fonograma, cuando el público no esté presente en el lugar en el que se realiza la interpretación o ejecución o se toca el fonograma. La definición también abarca todas las retransmisiones por hilo de cualquier otra transmisión. En las Notas relativas a cada uno de los derechos correspondientes se proporcionan ejemplos adicionales.

2.25 La diferencia entre radiodifusión y comunicación se mantiene simplemente mediante la exclusión de la radiodifusión del ámbito de comunicación al público, tal como está definida actualmente. Ello se hace simplemente con fines prácticos y para evitar cualquier confusión relativa a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en la radiodifusión y en la comunicación al público de fonogramas. Estas disposiciones sientan las bases de derechos patrimoniales importantes que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas en la Convención de Roma, incluso si el nivel de protección que se concede varía debido a las reservas permitidas en virtud de la Convención de Roma.

2.26 El punto h) incluye una de las presentaciones de variantes indicadas en la Nota 2.11. La Variante A abarca únicamente los sonidos de una interpretación o ejecución, mientras que la Variante B amplía la cobertura a las imágenes, además de los sonidos. Conviene señalar que esta variante es pertinente únicamente en lo relativo a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas en virtud del Artículo 6.

2.27 La segunda parte de la definición del punto h) está incluida en la disposición únicamente a los fines de los Artículos 12 y 19. El concepto de “comunicación al público” incluye, en estos Artículos, la posibilidad de hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público. La comunicación de este tipo puede incluir la ejecución directa de fonogramas al público en una discoteca, mediante una consola de música, etc. Esta parte de la definición también tiene el propósito de incluir la posibilidad de que sonidos fijados en fonogramas resulten audibles al público de forma indirecta, tal como sería a través de una radio o un televisor ubicados en un restaurante, en un café, en la recepción de un hotel o en otros locales abiertos al público.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 2]

[Artículo 2, continuación]

h) “comunicación al público” de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de

Variante A: los sonidos

Variante B: las imágenes o sonidos

de una interpretación o ejecución o de los sonidos o de las representaciones de los sonidos fijadas en un fonograma. A los fines de los Artículos 12 y 19, se entenderá que “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.

[Fin del Artículo 2]

Notas sobre el Artículo 3

3.01 Las reglas y los principios básicos de la Convención de Roma son aplicados actualmente (al 1 de agosto de 1996) por 51 Estados contratantes que han ratificado o se han adherido a la Convención. Las reglas relativas a las condiciones de protección se encuentran en los Artículos 4 y 5. El Artículo 4 establece los puntos de vinculación para la concesión del trato nacional a los artistas intérpretes o ejecutantes y el Artículo 5 establece los puntos de vinculación para la concesión del trato nacional a los productores de fonogramas.

3.02 Estas condiciones de protección están bastante bien establecidas. Además, un número considerable de Estados ha adecuado sus legislaciones nacionales a ellas. Por lo tanto, resulta viable y lógico utilizar estas condiciones cuando se desarrolla más aún la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

3.03 De hecho, este método fue utilizado cuando 117 Estados concertaron el Acuerdo sobre los ADPIC. De conformidad con el Artículo 1.3, los miembros del Acuerdo concederán el trato previsto en el Acuerdo a los nacionales de otros miembros y “[r]especto del derecho de propiedad intelectual pertinente, se entenderá por nacionales de los demás Miembros las personas físicas o jurídicas que cumplirían los criterios establecidos para poder beneficiarse de la protección en el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, si todos los Miembros de la OMC fueran miembros de esos convenios”. En la misma disposición, el Acuerdo sobre los ADPIC incluso adopta el mecanismo de notificación previsto en el Artículo 5.3 de la Convención de Roma respecto de la elección de ciertos criterios para la protección de los productores de fonogramas.

3.04 En el Artículo 3 se propone la adopción en el presente Tratado propuesto de una solución similar a la adoptada en el Acuerdo sobre los ADPIC.

3.05 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1), la protección prevista en el presente Tratado será concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que sean nacionales de otras Partes Contratantes.

3.06 El párrafo 2) reproduce el texto y el método utilizado en el Acuerdo sobre los ADPIC para incorporar los criterios de elegibilidad a la protección contenida en la Convención de Roma. Se añadió una cláusula al párrafo 2) que obliga a las Partes Contratantes a aplicar las definiciones pertinentes del Artículo 2 del Tratado propuesto respecto de los criterios de elegibilidad de la Convención de Roma. Las definiciones pertinentes son las de “publicación”, “fijación”, “artistas intérpretes o ejecutantes”, “productor de fonogramas” y “fonograma”.

3.07 El párrafo 3) permite que las Partes Contratantes hagan las elecciones permitidas por el Artículo 5.3 de la Convención de Roma, pero las obliga a notificarlas al Director General de la OMPI. En aras de unidad, se establece una condición similar respecto del Artículo 17.

3.08 El sistema creado por el Artículo 3 emplea las normas establecidas sobre los puntos de vinculación sin reproducirlos o “reinventarlos” e incluso, y más importante aún, sin desviarse de ellos. Esto debe agilizar las negociaciones sobre el Tratado propuesto, la aplicación de sus obligaciones en las legislaciones nacionales y su interpretación jurídica, ya que se basa en interpretaciones bien conocidas y establecidas de un tratado existente.

Artículo 3

Beneficiarios de la protección en virtud del presente Tratado

1) Las Partes Contratantes concederán la protección prevista en virtud del presente Tratado a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que sean nacionales de otras Partes Contratantes.

2) Se entenderá por nacionales de otras Partes Contratantes aquellos artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad de protección previstos en virtud de la Convención de Roma, en caso de que todas las Partes Contratantes en el presente Tratado sean Estados contratantes de dicha Convención. Respecto de esos criterios de elegibilidad, las Partes Contratantes aplicarán las definiciones pertinentes contenidas en el Artículo 2 del presente Tratado.

3) Toda Parte Contratante podrá recurrir a las posibilidades previstas en el Artículo 5.3) o, a los fines de lo dispuesto en el Artículo 5, al Artículo 17 de la Convención de Roma y hará la notificación tal como se contempla en dichas disposiciones, al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

[Fin del Artículo 3]

3.09 El Artículo 2 del propuesto nuevo Tratado sobre derecho de autor emplea un dispositivo similar. No obstante, no considera el principio del trato nacional establecido en el propuesto Artículo 4 del presente documento.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 3]

[El Artículo 4 comienza en la página 31]

Notas sobre el Artículo 4

4.01 Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad gozarán, en lo relativo a las interpretaciones o ejecuciones y los fonogramas por los que estén protegidos en virtud del Tratado propuesto, de los derechos concedidos por las Partes Contratantes a sus propios nacionales. Esta cláusula básica sobre trato nacional está establecida en el Artículo 4.

4.02 Las disposiciones del párrafo 1) se han formulado para hacer uso del marco propuesto en el Artículo 3. Cada Parte Contratante concederá a los nacionales de otras Partes Contratantes el trato que concede a sus propios nacionales. Se entenderá por nacionales de otras Partes Contratantes los ya definidos en el Artículo 3.2). El trato nacional está limitado a la protección prevista en el Tratado propuesto. Estos dos puntos se han incluido explícitamente en esta disposición. Las disposiciones relativas a elegibilidad de protección se alinean con las del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.03 El párrafo 2) establece una cláusula formulada de conformidad con el Artículo 2.2 de la Convención de Roma. Según estos términos, el trato nacional para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas está sujeto a la protección tal como está estipulada en los artículos correspondientes del Tratado propuesto. También se prevé explícitamente en esta disposición que el trato nacional será con sujeción a las limitaciones y excepciones impuestas específicamente en el Tratado propuesto. La interpretación de esta disposición tiene el propósito de seguir la interpretación del Artículo 2.2 de la Convención de Roma.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 4]

Artículo 4

Trato nacional

1) Cada Parte Contratante concederá a los nacionales de otras Partes Contratantes, tal como se definió en el Artículo 3.2), el trato que concede a sus propios nacionales respecto de la protección prevista en virtud el presente Tratado.

2) El trato previsto en el párrafo 1) estará sujeto a la protección concedida específicamente y a las limitaciones y excepciones impuestas específicamente en el presente Tratado.

[Fin del Artículo 4]

Notas sobre el Artículo 5

5.01 Actualmente, los artistas intérpretes o ejecutantes no gozan de derechos morales en virtud de la Convención de Roma ni de ningún otro acuerdo internacional.

5.02 El Artículo 5 establece disposiciones básicas sobre los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes. Están basados en el Artículo *6bis* del Convenio de Berna, únicamente con sujeción a cambios *mutatis mutandis*.

5.03 El párrafo 1) estipula el derecho del artista intérprete o ejecutante a ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de su interpretación o ejecución y a oponerse a cualquier deformación, etc. de éstas que pudiera causar perjuicio a su honor o a su reputación. Al igual que con los derechos de los autores, las alteraciones o las modificaciones *per se* no afectan los derechos morales: la cuestión es si se daña el honor o la reputación del autor o del artista intérprete o ejecutante .

5.04 El párrafo 1) ofrece la opción de dos variantes sobre si el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes pudiera ampliarse a las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones; éste es uno de los puntos que se examinó en la Nota 2.11 más arriba y que requerirá una decisión de la Conferencia Diplomática. La Variante A limita la protección de los derechos morales a las interpretaciones o ejecuciones musicales únicamente. La Variante B ampliaría esta protección a todas las interpretaciones o ejecuciones.

5.05 El párrafo 2) reproduce *mutatis mutandis* el Artículo *6bis.2)* del Convenio de Berna, que se refiere a los derechos morales después del fallecimiento del artista intérprete o ejecutante.

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Artículo 5

Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes

1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará

Variante A: en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones musicales, el derecho

Variante B: el derecho

a ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones o a cualquier atentado a las mismas que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos concedidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con el párrafo precedente serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo precedente, podrán prever que algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

[Continúa el Artículo 5]

5.06 El párrafo 3) reproduce las disposiciones del Artículo *6bis* .3) del Convenio de Berna.

5.07 Los derechos morales existen “con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos”. En la propuesta no se incluye texto relativo a la inalienabilidad o la transferencia *inter vivos* de estos derechos. El artista intérprete o ejecutante podrá ejercer sus derechos morales pero tiene la opción de no ejercer dichos derechos; incluso puede renunciar a ellos. Para tomar un ejemplo, un artista intérprete o ejecutante podrá, en un contrato, convenir en abstenerse indefinidamente a ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de una interpretación o ejecución particular. La postura del artista intérprete o ejecutante como artista intérprete o ejecutante de una interpretación o ejecución dada no puede, por supuesto transferirse; en ese sentido, nadie puede ponerse en su lugar. Las disposiciones sobre los derechos morales en este Artículo se han formulado siguiendo de cerca el Artículo *6bis* del Convenio de Berna y la interpretación establecida para dicho Artículo deberá aplicarse directamente en el presente Artículo.

5.08 Argentina, Brasil, Canadá, República Popular China y Sudán formularon propuestas sobre los derechos morales durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. Las propuestas de Argentina y Brasil fueron las más detalladas y paralelas, en el fondo, al Artículo *6bis* del Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 5]

[Artículo 5, continuación]

3) Los medios procesales para la salvaguarda de los derechos concedidos en virtud del presente Artículo estarán regidos por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección.

[Fin del Artículo 5]

Notas sobre el Artículo 6

6.01 La Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC garantizan ciertos derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. El Artículo 7 de la Convención de Roma establece que los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán el derecho a impedir 1) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas sin su consentimiento, salvo cuando la interpretación o ejecución ya sea en sí una interpretación o ejecución radiodifundida; y 2) la fijación de su interpretación o ejecución sin su consentimiento. En virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a controlar la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas en un fonograma.

6.02 El Artículo 6 del tratado propuesto concede a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho exclusivo a controlar la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas en cualquier soporte y, tal como se examina a continuación, el derecho puede o no limitarse a las interpretaciones o ejecuciones musicales.

6.03 El derecho en virtud del punto i) abarca la radiodifusión y la comunicación al público tal como se definieron en el Artículo 2, salvo que el derecho no incluye la retransmisión ni la radiodifusión por hilo de una radiodifusión que haya quedado explícitamente excluida del ámbito del derecho. Por lo tanto, el derecho de comunicación abarca las transmisiones originadas en cable y cualquier otra transmisión “original” por red de comunicación o por hilo de interpretaciones o ejecuciones en directo, como una radio local y la comunicación por hilo de una interpretación o ejecución a otro público que no esté presente en la sala cuando se realiza la interpretación o ejecución.

6.04 El punto ii) extiende el derecho a la fijación de las interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

6.05 Este Artículo contiene, al igual que la mayoría de los otros artículos relativos a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, una de las presentaciones de las “variantes 2.11”. La Variante A limita el derecho exclusivo a interpretaciones o ejecuciones musicales no fijadas. Conviene señalar que la Variante A cubriría la radiodifusión por radio y televisión, la comunicación al público y la fijación de interpretaciones o ejecuciones musicales por medios audiovisuales. La Variante B ampliaría la protección para cubrir todas las interpretaciones o ejecuciones.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 6]

Artículo 6

Derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a

Variante A: autorizar, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones musicales:

Variante B: autorizar:

- i) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y
- ii) la fijación de sus ejecuciones e interpretaciones no fijadas.

[Fin del Artículo 6]

Notas sobre el Artículo 7

7.01 El Artículo 7 de la Convención de Roma concede a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de reproducción. La protección prevista para los artistas intérpretes o ejecutantes a través de la Convención incluye “la facultad de impedir” la reproducción de una fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sin su consentimiento. Esta “facultad de impedir” está sujeta a ciertas condiciones específicas. El derecho se aplica 1) si la fijación original fue realizada sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutante; 2) si la reproducción se hace para fines distintos de aquéllos para los que el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento; o 3) si se permitió la fijación original sobre la base de una limitación de los derechos del artista intérprete o ejecutante y la reproducción se hace con fines distintos.

7.02 El Artículo 7 del Tratado propuesto contiene disposiciones sobre los derechos de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes.

7.03 En el párrafo 1), se propone que los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, ya sean permanentes o provisionales, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

7.04 En la propuesta hay varios elementos que difieren de las disposiciones de la Convención de Roma y que implican una mejora del nivel de protección. En vez de ofrecer “la facultad de impedir”, se propone que se conceda a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho exclusivo en términos claros y sin condiciones específicas.

7.05 Uno de estos elementos en la disposición es la inclusión explícita de la reproducción directa o indirecta. Esta redacción ya puede encontrarse en el Artículo 10 de la Convención de Roma respecto de los derechos de los productores de fonogramas. El objetivo de esta disposición en el propuesto Artículo 7 es aclarar que el derecho exclusivo no podrá disminuirse simplemente porque haya una distancia entre el lugar en el que se encuentra la interpretación o ejecución original y el lugar en el que se realice la copia de la misma. La grabación de una radiodifusión o de una transmisión por hilo es tan pertinente como es la copia local de un casete a otro. Cualquier forma de copia remota que sea posible debido a una red de comunicación entre el original y la copia deberá quedar dentro del ámbito de esta disposición.

7.06 Otro elemento de la disposición tiene el propósito de aclarar el entendimiento bastante generalizado de que tanto la reproducción permanente como la provisional constituyen reproducciones. El resultado de la reproducción puede ser una copia tangible y permanente como un fonograma, una grabación o un CD-ROM. También puede ser la copia de una interpretación o ejecución fijada en un disco duro de un PC o en la memoria activa de un ordenador. Una interpretación o ejecución fijada que se almacena por muy breve tiempo puede reproducirse o comunicarse adicionalmente o puede hacerse perceptible mediante un dispositivo adecuado.

7.07 En virtud del propuesto Artículo 7, los artistas intérpretes o ejecutantes gozarían el derecho exclusivo a autorizar la reproducción “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”. Este elemento manifiesta el amplio ámbito del derecho. De tal suerte que el almacenamiento de una interpretación o ejecución fijada en cualquier soporte electrónico, por ejemplo, constituye una reproducción. La reproducción incluye actos como la carga o la descarga de una interpretación o ejecución fijada de o hacia la memoria de un ordenador. La digitalización, es decir, la transferencia de una representación o ejecución fijada e incorporada en un soporte analógico hacia uno digital, constituye siempre un acto de reproducción. La expresión “por cualquier

Artículo 7

Derecho de reproducción

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la reproducción directa o indirecta, permanente o provisional, de sus

Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas,

Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte,
por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

[Continúa el Artículo 7]

procedimiento o bajo cualquier forma” ya se encuentra en el Artículo 9.1) del Convenio de Berna relativo al derecho de reproducción del que gozan los autores. Se ha incluido en esta propuesta para aclarar que no hay diferencia entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los de los autores en ese sentido.

7.08 El párrafo 1) contiene una de las presentaciones de las “variantes 2.11”. Según la Variante A, el derecho de reproducción se aplicará únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, mientras que en la Variante B el derecho se ampliaría para abarcar todas las interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

7.09 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de la presente propuesta, correspondería a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción en el caso de la reproducción provisional de una interpretación o ejecución fijada, en su totalidad o en parte, a ciertos casos específicos, es decir cuando el objetivo de la reproducción provisional sea únicamente hacer que la interpretación o ejecución fijada resulte perceptible o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental. Además, la reproducción provisional siempre debe realizarse en el transcurso de la utilización de una interpretación o ejecución fijada, autorizada por el artista intérprete o ejecutante o permitida por la ley. El objetivo de esta disposición es permitir la exclusión del ámbito del derecho de reproducción, de los actos de reproducción que no son pertinentes en términos económicos. Por referencia al Artículo 13.2), las limitaciones se restringen más aún a los casos que pasen la prueba de tres etapas de dicho Artículo, que corresponde a la prueba del Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

7.10 En la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos, la Comunidad Europea y sus Estados miembros propusieron que el Tratado propuesto incluyera una cláusula sobre el derecho de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes (documento BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1). La Comunidad Europea y sus Estados miembros también propusieron que se incluyeran los siguientes puntos en las “Actas de la Conferencia”/“Informe General”: “Las Partes Contratantes confirman que el almacenamiento permanente o provisional de una obra interpretación o ejecución fijada y protegida en cualquier medio electrónico constituye una reproducción. Esto comprende actos tales como la carga y descarga de una interpretación o ejecución fijada en o desde la memoria de un ordenador”.

7.11 La propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros suscitó una reacción positiva de muchos miembros gubernamentales del Comité. En los debates de la sesión de mayo de 1996, varias delegaciones propusieron que se incluyera en el Tratado propuesto una disposición con el mismo contenido.

7.12 La propuesta incluida en el párrafo 1) del presente Artículo está en conformidad substancial con la propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros. Al mismo tiempo, cumple con las propuestas arriba mencionadas durante los debates en los Comités de Expertos.

7.13 Para la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos, Argentina formuló una propuesta sobre la definición de “reproducción”: ““reproducción” de un fonograma o de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma, es hacer uno o más ejemplares (copias) de todo o de una parte substancial, sin perjuicio del método por el cual se hace la copia, ni el medio en que se hace, que incluye el almacenamiento del fonograma o de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma, en una forma electrónica y sin importar la duración del almacenamiento”. La propuesta corresponde en el fondo a una propuesta anterior presentada por la Oficina Internacional de la OMPI. Tal como se indicó en la Nota 2.10, más arriba, en el

[Artículo 7, continuación]

2) Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 13.2), corresponderá a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción en los casos en que el objetivo único de la reproducción provisional sea hacer que la interpretación o ejecución fijada pueda ser percibida o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental, siempre que dicha reproducción se haga durante la utilización de la interpretación o ejecución fijada autorizada por el artista intérprete o ejecutante o permitida por la ley.

[Fin del Artículo 7]

Tratado propuesto no se incluye una definición de “reproducción”. No obstante parecería que la cláusula operativa sobre el derecho de reproducción incluye todos los aspectos esenciales de la propuesta formulada por Argentina.

7.14 Como apoyo adicional a la propuesta contenida en el Artículo 7, se pueden formular los siguientes puntos.

7.15 Los desarrollos tecnológicos han tenido un gran impacto sobre los medios que pueden utilizarse para la reproducción. Es posible realizar reproducciones completas y exactas rápidamente y de tal manera que el material reproducido resida únicamente breve tiempo en la memoria de un ordenador. En algunos casos, cierta interpretación o ejecución fijada o un conjunto de datos nunca puede reproducirse como un todo en la memoria de un ordenador; se pueden reproducir únicamente aquellas partes del material necesarias para lograr cierto resultado, por ejemplo, para hacer que una interpretación o ejecución fijada resulte perceptible. En tales casos, la reproducción sucesiva de porciones de una interpretación o ejecución fijada podrían, con el tiempo, abarcar la totalidad de la interpretación o ejecución fijada.

7.16 Algunas utilizaciones pertinentes podrían, actualmente o en el futuro, basarse totalmente en una reproducción provisional.

7.17 Hoy en día, diferentes países pueden interpretar el derecho de reproducción de diversas maneras. Algunos países pueden considerar que la reproducción provisional, por lo menos algunos actos de reproducción cuyos resultados tienen una vida muy breve, no quedan bajo el derecho de reproducción, mientras que otros países pueden adoptar la postura opuesta. La Convención de Roma no sirve para armonizar el derecho de reproducción entre los Estados contratantes de dicha Convención.

7.18 La interpretación de un derecho de tal importancia como el derecho de reproducción debe ser justa y estar en armonía razonable en todo el mundo. Es necesario contar con una interpretación uniforme. Ya han habido casos concretos en los que se ha sentido la necesidad de una certidumbre jurídica y previsibilidad que no existen. La necesidad de una interpretación uniforme se ve dictada por la necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema de derechos en un futuro digital.

7.19 La única manera de armonizar eficazmente la interpretación del ámbito del derecho de reproducción es confirmar que la reproducción provisional queda dentro del ámbito del derecho.

7.20 En los debates de los Comités de Expertos se ha considerado que un derecho de reproducción de ámbito más amplio podría tener efectos imprevistos y problemáticos. En principio, hay dos maneras de evitar tales efectos. La primera es restringir la definición de reproducción. La segunda es estableciendo limitaciones al derecho. Tal parece que muchos países, con libertad de interpretación respecto de estos derechos, ya han excluido la primera posibilidad. Esto deja únicamente la segunda opción: establecer una cláusula de limitaciones que permita evitar cualquier efecto problemático e imprevisto.

7.21 Las disposiciones propuestas en el párrafo 2) tienen el propósito de centrarse en las instancias de reproducción incidentales, técnicas y, en algunos casos, técnicamente indispensables que forman parte de otra utilización autorizada o lícita de alguna otra manera de una interpretación o ejecución fijada y protegida. Estos casos deberán pasar la prueba de los tres pasos del Artículo 13.2).

[El Artículo 8 comienza en la página 47]

7.22 La Nota 11.07 relativa a cuestiones de responsabilidad, se aplica con la misma fuerza al presente Artículo.

7.23 Las propuestas relativas al derecho de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes fueron presentadas durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Comunidades Europeas y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República Popular China, Sudán y Uruguay. Canadá sugirió que se incluyeran en el Tratado los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretación o ejecución fijadas en fonogramas. La Comunidad Europea y sus Estados miembros formuló una propuesta adicional sobre esta cuestión en la sesión de mayo de 1996 del Comité de Expertos.

7.24 El Artículo 14 contiene disposiciones relativas al derecho de reproducción de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 14 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 7]

[El Artículo 8 comienza en la página 47]

Notas sobre el Artículo 8

8.01 El Artículo 8 prevé para los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo a controlar la modificaciones de sus interpretaciones o ejecuciones.

8.02 El Artículo combina propuestas formuladas por Argentina, Estados Unidos de América y Uruguay. Argentina y Uruguay en sus propuestas utilizan el término “modificación” mientras que la otra propuesta utiliza el término “adaptación” (en la versión española, idioma original de la propuesta, Uruguay utiliza el término “modificación”). En el propuesto Artículo 8 se ha utilizado el término “modificación” debido a que es suficientemente neutro y general y porque no implica ninguna interferencia con el Artículo 2.3) del Convenio de Berna, según el cual algunas adaptaciones y alteraciones de obras pueden quedar protegidas.

8.03 El Artículo incluye otra instancia de las “variantes 2.11”. La Variante A restringe el derecho de modificación a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas. La Variante B ampliaría la protección a cualquier interpretación o ejecución fijada en cualquier soporte.

8.04 Durante las sesiones de los Comités de Expertos se sugirió que no era necesario establecer un derecho separado de alteración, adaptación o modificación. Se ha dicho que cualquier alteración o modificación de una interpretación o ejecución o de un fonograma no puede realizarse sin reproducir la fijación de la interpretación o ejecución o el fonograma. No obstante, se propone este derecho de modificación para amparar la posible situación en la que se utilice la manipulación digital o tecnológica de otra índole para eludir las nociones tradicionales de reproducción.

8.05 El Artículo 15 contiene disposiciones relativas a los derechos de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 15 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 8]

Artículo 8

Derecho de modificación

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la modificación de sus

Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas.

Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

[Fin del Artículo 8]

Notas sobre el Artículo 9

9.01 Los artistas intérpretes o ejecutantes no tienen derechos respecto de la distribución de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas bajo ningún acuerdo internacional existente.

9.02 Durante los debates que llevaron al Tratado propuesto, resultó evidente que el principio de un derecho general de distribución para los artistas intérpretes o ejecutantes, acompañado de las disposiciones adecuadas sobre el agotamiento había adquirido una aceptación internacional amplia. No obstante, no se ha desarrollado la convergencia de opiniones respecto del ámbito o de la amplitud del derecho de distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad de una copia de una interpretación o ejecución fijada. Las legislaciones nacionales difieren en este aspecto. En muchas jurisdicciones, el principio es que, respecto de un ejemplar de una interpretación o ejecución fijada, el derecho de distribución deja de existir, es decir, se agota con posterioridad a la primera venta de dicha copia. Hay diferencias de opinión en cuanto a si el agotamiento debe ser nacional, regional o global.

9.03 En muchos sistemas jurídicos, el derecho de alquiler se considera como una parte del derecho general de distribución e incluso podría tratarse en un instrumento internacional, en ese contexto. Por razones prácticas, el derecho de alquiler se considera como una cuestión separada en el Artículo 10 del Tratado propuesto. Esta estructura se apega a la manera en que estas cuestiones fueron analizadas durante las etapas preparatorias.

9.04 El Artículo 9 prevé un derecho exclusivo de distribución para los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones fijadas. Debido a las diferencias descritas en la Nota 9.02, se ofrecen dos variantes. La Variante E se basa en el principio del agotamiento nacional o regional. La Variante F permite el agotamiento global o internacional. La disposición básica sobre el derecho de distribución es idéntica en ambas variantes: los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas mediante venta u otra transferencia de la titularidad. El préstamo público queda fuera del ámbito de esta disposición, ya que no implica una venta u otra transferencia de titularidad.

9.05 La Variante E también prevé un derecho de importación, adicional al derecho general de distribución, para los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas.

9.06 El párrafo 1) de la Variante E prevé el derecho exclusivo. El punto i) sobre el derecho de distribución y el punto ii) sobre el derecho de importación en el párrafo 1) de la Variante E contienen un conjunto de “variantes 2.11”. Según ambas Variantes A el derecho de distribución se aplicaría únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, mientras que ambas Variantes B cubren cualquier interpretación o ejecución fijada en cualquier soporte.

9.07 El párrafo 2) permite a las Partes Contratantes prever en su legislación nacional que el derecho de distribución no se aplicará respecto de la distribución de copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas que se hagan con el consentimiento del titular del derecho en el territorio de una Parte Contratante. El derecho de importación no se ve afectado por la primera venta u otra transferencia de titularidad. El párrafo 3) excluye del ámbito del derecho de importación aquellas situaciones en las que la importación es realizada por una persona exclusivamente para su utilización personal y no comercial.

9.08 Algunas propuestas presentadas durante la sesión de febrero de 1996 del Comité de Experto sugirieron que podrían mencionarse explícitamente en la cláusula relativa al agotamiento nacional o regional algunas zonas regionales de integración económica que cuentan con su propia legislación en

Artículo 9

Variante E

Derecho de distribución y derecho de importación

- 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar:
 - i) la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus
Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas
Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte
mediante venta u otra transferencia de la titularidad;
 - ii) la importación del original y de las copias de sus
Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas,
Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte,
aun después de la venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias,
realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

- 2) La legislación nacional de una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1)i) no se aplica respecto de la distribución del original o de cualquier copia de una interpretación o ejecución fijada que haya sido vendido o cuya titularidad se haya transferido de cualquier otra forma en el territorio de esa Parte Contratante mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

- 3) El derecho de importación contemplado en el párrafo 1)ii) no se aplica cuando la importación es efectuada por una persona únicamente para su utilización personal y no comercial como parte de su equipaje personal.

[Continúa el Artículo 9]

la materia. Las obligaciones del Tratado se aplican únicamente a las zonas u organizaciones regionales de integración económica que son Partes Contratantes del Tratado. Los territorios de estas Partes Contratantes están compuestos de los territorios de sus países miembros. Por ello, no es necesario hacer una mención separada de las zonas regionales de integración económica.

9.09 La Variante F permite el agotamiento internacional. Las Partes Contratantes pueden prever en sus legislaciones nacionales, que el derecho de distribución no se aplicará a la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de las interpretaciones o ejecuciones fijadas realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta. La primera venta o transferencia de titularidad pudo haberse realizado en la Parte Contratante o en cualquier otro lugar.

9.10 La Variante F no contiene ningún derecho de importación.

9.11 El párrafo 1) de la Variante F prevé el derecho exclusivo. Contiene otra presentación de las “variantes 2.11”. Según la Variante A el derecho de distribución se aplicaría únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, mientras que la Variante B abarcaría todas las interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

9.12 Los derechos previstos en el Tratado propuesto, incluyendo el derecho de distribución, son derechos mínimos. Las Partes Contratantes pueden prever un nivel de protección superior. Un concepto de agotamiento más limitado que el agotamiento internacional representa un mayor nivel de protección. Así, la solución de la Variante F no impediría que una Parte Contratante aplicara cualquier condición o restricción a las circunstancias que dieran lugar al agotamiento. El agotamiento nacional o regional está en total conformidad con esta disposición para aquellas Partes Contratantes que consideran este enfoque al derecho de distribución. Tampoco se excluye la introducción de un derecho de importación.

9.13 El contenido principal de la Variante E se apega a las propuestas formuladas por Argentina, Brasil, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Sudán y Uruguay durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. La Variante F se basa en el enfoque principal adoptado en la propuesta formulada por Japón.

9.14 El Artículo 16 contiene disposiciones relativas al derecho de distribución de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 16 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 9]

[Artículo 9, continuación]

Variante F

Derecho de distribución

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus

Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas

Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte mediante venta u otra transferencia de la titularidad.

2) Una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1) no se aplica a la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de las interpretaciones o ejecuciones, realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

[Fin del Artículo 9]

Notas sobre el Artículo 10

10.01 La Convención de Roma no contiene disposiciones sobre el alquiler de copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas o de fonogramas.

10.02 El Artículo 10 prevé para los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo a autorizar el alquiler del original o de las copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas. El alquiler de fonogramas se ha definido ya en el Artículo 2.

10.03 El párrafo 1) contiene otra presentación de las “variantes 2.11”. Según la Variante A, el derecho de alquiler se aplicaría únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, mientras que la Variante B abarcaría todas las interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

10.04 El párrafo 2) contiene una cláusula que permite a las Partes Contratantes conservar, durante un período limitado de tiempo, cualesquier sistema que puedan tener para ofrecer remuneración equitativa para los artistas intérpretes o ejecutantes por el alquiler de copias. Esta cláusula se ha modelado sobre el Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC. De conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, todo miembro “podrá mantener ese sistema siempre que el arrendamiento comercial de los fonogramas no esté produciendo menoscabo importante de los derechos exclusivos de reproducción de los titulares de los derechos”. Las Partes Contratantes que al 15 de abril de 1994 aplicaban y continúan teniendo vigente tal sistema podrán conservarlo; sin embargo, en vez de dejar esta posibilidad abierta durante un período indefinido de tiempo, se propone un plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor del Tratado propuesto.

10.05 El derecho de alquiler de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas se incluyó en las propuestas presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, Sudán y Uruguay. Japón limitó sus propuestas al alquiler de fonogramas y los Estados Unidos de América limitaron sus propuestas únicamente a los fonogramas y los intérpretes musicales.

10.06 El Artículo 17 contiene disposiciones relativas al derecho de alquiler de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 17 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 10]

Artículo 10

Derecho de alquiler

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar el alquiler del original y de las copias de sus

Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas,

Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que en la fecha de 15 de abril de 1994 aplicaba y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo que se refiere al alquiler de copias de sus fonogramas, podrá mantener ese sistema durante un período de tres años a partir de la entrada en vigor del presente Tratado.

[Fin del Artículo 10]

Notas sobre el Artículo 11

11.01 El Artículo 11 introduce un nuevo derecho para los artistas intérpretes o ejecutantes: el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas. El Artículo 11 se basa en la propuesta presentada en mayo 1996 por la Comunidad Europea y sus Estados miembros.

11.02 El nuevo derecho propuesto abarca la puesta a disposición de las interpretaciones o ejecuciones fijadas, por hilo o por medios inalámbricos. Con ello, se hace una distinción entre la distribución de las copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas en forma física y tangible, que queda cubierta por el derecho de distribución en virtud del Artículo 9 y la puesta a disposición de las interpretaciones o ejecuciones fijadas mediante transmisión.

11.03 El derecho de poner a disposición está limitado a las situaciones en las que los miembros del público pueden tener acceso a las interpretaciones o ejecuciones fijadas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Así, la disponibilidad se basa en la interactividad y en el acceso previa solicitud.

11.04 El nuevo derecho propuesto está destinado a operar como una regla básica para el funcionamiento adecuado del mercado electrónico. La “tienda de discos” electrónica o digital puede compararse a una planta de fabricación de discos o a una fábrica de CD. Las funciones de fabricación y las porciones de distribución de la industria musical y de las tiendas al por menor de venta de discos puede ser substituida por una base de datos abierta al público para la entrega directa de producciones musicales a través de redes de comunicación hasta los ordenadores en el hogar.

11.05 El derecho exclusivo establecido en el Artículo 11 abarca la puesta a disposición de interpretaciones o ejecuciones fijadas mediante sistemas que permiten el acceso directo a cierta interpretación o ejecución almacenada en una base de datos. Las expresiones “puedan tener acceso” y “desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija” cubren directamente todas las situaciones que resultan interactivas.

11.06 Sin embargo, hay sistemas y servicios basados en acuerdos técnicos particulares y estructuras de programación que permiten el acceso a interpretaciones o ejecuciones fijadas ofrecidas por estos servicios, sin que tal acceso resulte plenamente interactivo. Tales servicios se ofrecen sobre una base de suscripción. Desde el punto de vista de los miembros del público, estos servicios son “casi interactivos”. En muchos casos, la única diferencia entre interactivo y “casi interactivo” es el tiempo de acceso que se requiere. Tanto para los miembros del público como para los titulares de los derechos, entre más breve sea el tiempo de espera, se parecerán tales prácticas a los servicios que permiten el acceso inmediato. El volumen de objeto protegido que puede ofrecerse al público de esta manera, combinado con el hecho de que puede ponerse a disposición a través de varios canales paralelos, puede facilitar considerablemente el acceso. Conforme aumenta la capacidad técnica de los dispositivos de almacenamiento y de las redes de comunicación, estos servicios tenderán a desarrollarse más aún. Pueden establecerse utilizando redes cableadas o por hilo o medios inalámbricos.

11.07 Las prácticas descritas en la Nota precedente pueden entrar en conflicto con la explotación normal de las interpretaciones o ejecuciones fijadas y perjudicar en forma injustificada los intereses legítimos de los titulares de derechos. Los canales únicos que se ofrecen sobre la base de suscripción, sin ser parte de tales servicios, no tienen estos efectos.

11.08 El derecho propuesto de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas, contenido en el Artículo 11, tiene el propósito de abarcar las formas directamente interactivas de puesta a disposición y los servicios que tienen efectos similares, tal como ya se describieron más arriba.

Artículo 11

Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición de sus

Variante A: interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas,

Variante B: interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte,
ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

[Fin del Artículo 11]

Ambos tipos de servicios satisfacen los criterios establecidos en el Artículo 11, ya que los miembros del público pueden tener acceso a las interpretaciones o ejecuciones fijadas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

11.09 El derecho propuesto en el Artículo 11 es un derecho exclusivo. Esto es fundamental.

11.10 El Artículo 11 contiene otra presentación de las “variantes 2.11”. Según la Variante A, el derecho de poner a disposición únicamente debe aplicarse a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, mientras que la Variante B abarcaría todas las interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

11.11 Se hace hincapié en que el Artículo 11 no trata de definir la naturaleza o la amplitud de la responsabilidad a nivel nacional. El acuerdo internacional propuesto determina únicamente el ámbito de los derechos exclusivos que se concederán a los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas. Las cuestiones de quién será responsable de una violación de los derechos y cuál será la medida de responsabilidad por tales violaciones están sujetas a la legislación nacional y a la jurisprudencia según las tradiciones jurídicas de cada Parte Contratante.

11.12 Las propuestas relativas a las transmisiones digitales fueron presentadas durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Estados Unidos de América y Uruguay. El Grupo de Países de América Latina y el Caribe consideró que el derecho exclusivo de transmisión digital puede adoptarse en las legislaciones nacionales como una forma de comunicación al público o como un derecho de distribución por transmisión. La Comunidad Europea y sus Estados miembros formularon una propuesta sobre esta materia durante la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos.

11.13 El Artículo 18 contiene disposiciones relativas al derecho de puesta a disposición para los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 18 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 11]

[El Artículo 12 comienza en la página 59]

Notas sobre el Artículo 12

12.01 El Artículo 12 de la Convención de Roma concede a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas el derecho a una remuneración equitativa única si su fonograma se publica con fines comerciales o si una reproducción del fonograma es utilizada para la radiodifusión o cualquier comunicación al público. La remuneración es pagada por el usuario al artista intérprete o ejecutante o al productor del fonograma o a ambos. En ausencia de un acuerdo entre las partes, la legislación nacional puede establecer las normas que rijan la distribución de esta remuneración.

12.02 El derecho a la remuneración está sujeto a las reservas permitidas en el Artículo 16 de la Convención de Roma. En virtud del Artículo 16, todo Estado podrá declarar que no aplicará las disposiciones de dicho Artículo o que no las aplicará respecto de ciertas utilidades. Además, un Estado podrá declarar que no aplicará el derecho a la remuneración respecto de fonogramas cuyo productor no sea nacional de otro Estado contratante. Un Estado contratante podrá también hacer que el derecho a la remuneración esté sujeto a la reciprocidad respecto de la amplitud y la duración en la medida que otro Estado conceda protección a los fonogramas fijados por un nacional del Estado que formula dicha reserva.

12.03 El Artículo 12 del Tratado propuesto concede a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho a la remuneración equitativa por la utilización de fonogramas (en los que se hayan fijado sus interpretaciones o ejecuciones), publicados con fines comerciales o por la utilización de una reproducción de tales fonogramas para la radiodifusión o cualquier comunicación al público. En general, este derecho corresponde al derecho previsto en el Artículo 12 de la Convención de Roma.

12.04 Sin embargo, el párrafo 1) propone elementos adicionales que no están incluidos en el Artículo 12 de la Convención de Roma. El derecho a la remuneración cubrirá no solamente la utilización directa de fonogramas, sino también la utilización indirecta para radiodifusión o para comunicación al público. La remuneración siempre deberá ser recibida tanto por los artistas intérpretes o ejecutantes como por los productores. De esta manera, el propuesto Artículo 12 excluye la posibilidad de que los artistas intérpretes o ejecutantes no reciban por lo menos una remuneración equitativa única.

12.05 Los conceptos “radiodifusión” y “comunicación” se definen en el Artículo 2. La definición de radiodifusión abarca la retransmisión tal como se examinó en la Nota 2.23 más arriba. La comunicación abarca todos los casos de transmisión por cable o hilo, tal como serían las transmisiones de televisión por cable y el sonido de radio por cable o en redes de comunicación. Debido a que el derecho abarca tanto la utilización directa como la indirecta de los fonogramas, todas las formas de retransmisión por cable e hilo quedan dentro del ámbito del derecho. La definición de comunicación también abarca situaciones en las que un fonograma es transmitido directamente al público presente en el mismo lugar. La comunicación indirecta de un fonograma abarca situaciones en las que se utiliza una radio o un televisor u otro dispositivo para que un fonograma incluido en una radiodifusión o comunicación por hilo resulte audible al público en un café, restaurante, recepción de hotel u otro lugar abierto al público.

12.06 El párrafo 2) permite que las Partes Contratantes establezcan las normas que rijan la manera en la que la remuneración sea distribuida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, así como la manera en que los usuarios pagarán la remuneración requerida. Éstas son preocupaciones logísticas que quedan más allá del ámbito de los acuerdos internacionales.

Artículo 12

Derecho a la remuneración por radiodifusión y comunicación al público

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta de los fonogramas publicados con fines comerciales o de reproducciones de tales fonogramas para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público.

2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única debe ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, establezca los términos según los cuales la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. En ausencia de legislación nacional o de acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor de fonogramas, el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma compartirán la remuneración equitativa y única a partes iguales.

[Continúa el Artículo 12]

12.07 Como ya se indicó más arriba, el derecho a la remuneración en virtud de la Convención de Roma está sujeto a reservas. Esta estructura básica se reprodujo en el Tratado propuesto. La cláusula de reservas contenida en el párrafo 3) deja abierto el grado de reservas, con sujeción a las disposiciones del párrafo 4). Las Partes Contratantes podrán establecer reservas mínimas o más amplias al derecho a la remuneración. Las Partes Contratantes incluso podrán establecer la reciprocidad (en cuanto a condiciones particulares como la duración de la protección o la reciprocidad completa) como condición para conceder el derecho a la remuneración a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad respecto de otra Parte Contratante. El párrafo 3) contiene una cláusula explícita que hace referencia a las reservas relativas a la reciprocidad del Artículo 16.1.a)iv) de la Convención de Roma. No obstante, las Partes Contratantes pueden no establecer reservas a este artículo o a los derechos previstos en el mismo, lo que derogaría sus obligaciones entre sí en virtud de la Convención de Roma; el Artículo 1.1) del Tratado propuesto deja esto en claro.

12.08 En el párrafo 4) se propone que la posibilidad de formular reservas al derecho a la remuneración, estipulado en el presente Artículo, no resulte aplicable a la radiodifusión y a la comunicación al público por hilo o por medios inalámbricos si se hace en forma de servicios por suscripción. La razón de esta propuesta es que en el contexto de dichos servicios, las interpretaciones o ejecuciones fijadas de los artistas intérpretes o ejecutantes se explotan directamente con fines de lucro.

12.09 El derecho a la remuneración propuesto en el presente Artículo es un intento por reconciliar dos extremos: por una parte, está la postura de que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no tienen ningún derecho a la remuneración respecto del fruto de su labor; por la otra, está la postura de que el derecho a la remuneración debe ser amplio o incluso, que este derecho debe ser exclusivo. Las propuestas escritas relativas a esta cuestión fueron presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, Sudán y Uruguay.

12.10. El Artículo 19 contiene disposiciones relativas al derecho a la remuneración de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 19 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 12]

[Artículo 12, continuación]

3) Toda Parte Contratante puede, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 4), en una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilizaciones o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones. Al recurrir a esta posibilidad, toda Parte Contratante puede aplicar, *mutatis mutandis*, las disposiciones del Artículo 16.1.a)iv) de la Convención de Roma.

4) Las disposiciones del párrafo 3) no se aplican a ninguna radiodifusión o a ninguna comunicación por hilo o inalámbrica que únicamente puede ser recibida sobre la base de suscripción y previo pago de una tasa.

[Fin del Artículo 12]

Notas sobre el Artículo 13

13.01 El Artículo 13 establece limitaciones y excepciones impuestas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes previstos en el presente Tratado.

13.02 El párrafo 1) reproduce el principio central del Artículo 15.2 de la Convención de Roma. Las Partes Contratantes pueden prever a nivel nacional los mismos tipos de limitaciones o excepciones impuestas respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del Tratado propuesto que las previstas respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

13.03 Tal como está redactado, el Tratado propuesto incorpora (en el presente Artículo) la estructura empleada en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna para limitar el ámbito de las limitaciones permitidas y de las excepciones autorizadas a los derechos de reproducción de los autores. El Tratado propuesto aplica esta estructura a todas las limitaciones y excepciones permitidas en el presente. La estructura incluye una prueba de tres pasos. Toda limitación o excepción debe limitarse a ciertos casos especiales. Ninguna de las limitaciones o excepciones podrá atentar a la explotación normal del objeto protegido. Finalmente, ninguna limitación o excepción podrá causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante.

13.04 El párrafo 2) contiene estas disposiciones. Su interpretación puede apearse a la interpretación establecida en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

13.05 Las propuestas escritas sobre limitaciones y excepciones fueron presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Canadá, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón y Sudán.

13.06 El Artículo 20 contiene disposiciones relativas a las limitaciones y excepciones a los derechos de los productores de fonogramas; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 20 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 13]

Artículo 13

Limitaciones y excepciones

1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, los mismos tipos de limitaciones o excepciones impuestas respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes que contiene actualmente su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante.

[Fin del Artículo 13]

Notas sobre el Artículo 14

14.01 El Artículo 10 de la Convención de Roma concede un derecho de reproducción a los productores de fonogramas. Prevé que “los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas”.

14.02 El Artículo 14 de Tratado propuesto contiene una propuesta relativa al derecho de reproducción de los productores de fonogramas.

14.03 El párrafo 1) propone que los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, sin perjuicio de que sea permanente o provisional, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

14.04 El lenguaje utilizado en esta disposición está en armonía con la disposición correspondiente de los derechos artistas intérpretes o ejecutantes. Se propone que se conceda a los productores de fonogramas “el derecho exclusivo a autorizar” la reproducción directa o indirecta. En ese sentido, no hay diferencia entre la propuesta y el Artículo 10 de la Convención de Roma.

14.05 En la propuesta hay dos elementos que difieren de las disposiciones de la Convención de Roma y que representan una mejora en cuanto al nivel de protección. De conformidad con una cláusula explícita en el Artículo, el derecho de reproducción se extiende tanto a la reproducción permanente como a la provisional. El resultado de la reproducción puede ser una copia permanente tangible como un fonograma, una grabación o un CD-ROM. Igualmente puede ser una copia del fonograma en el disco duro de un PC o en la memoria activa de un ordenador. Los fonogramas que se almacenan por muy breve tiempo pueden reproducirse o comunicarse o bien se pueden hacer perceptibles con un dispositivo adecuado.

14.06 En virtud del propuesto Artículo 14, los productores de fonogramas gozarían el derecho exclusivo a autorizar la reproducción “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma “. Este elemento expresa el amplio ámbito del derecho. Con ello, el almacenamiento de un fonograma en cualquier soporte electrónico, por ejemplo, constituye reproducción. La reproducción incluye actos como la carga o la descarga de un fonograma de o hacia la memoria de un ordenador. La digitalización, es decir, la transferencia de un fonograma incorporado en un soporte analógico hacia uno digital siempre constituye un acto de reproducción. La expresión “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma” ya se encuentra en el Artículo 9.1) del Convenio de Berna relativo al derecho de reproducción de que gozan los autores. Se incluyó en la presente propuesta para dejar claro que en este sentido, no existe diferencia entre los derechos de los productores de fonogramas y aquéllos de los autores.

14.07 Según lo dispuesto en el párrafo 2) de la presente propuesta, corresponderá a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción en cuanto a la reproducción provisional de un fonograma, en su totalidad o en parte, en ciertos casos específicos, a saber, cuando el objetivo de la reproducción provisional sea únicamente para hacer que el fonograma sea perceptible o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental. Además, la reproducción provisional siempre debe realizarse en el transcurso de la utilización del fonograma autorizada por el productor del fonograma o permitida por la ley.

CAPÍTULO III

DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Artículo 14

Derecho de reproducción

1) Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la reproducción directa o indirecta, permanente o provisional, de sus fonogramas por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

2) Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 20.2), corresponderá a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción en los casos en que el objetivo único de la reproducción provisional sea hacer que el fonograma pueda ser percibido o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental, siempre que dicha reproducción se haga durante la utilización del fonograma autorizada por el productor del fonograma o permitida por la ley.

[Fin del Artículo 14]

El objetivo de esta disposición permitir la exclusión del ámbito del derecho de reproducción de los actos de reproducción que no sean pertinentes en términos económicos. Por referencia al Artículo 20.2), las limitaciones se restringen más aún a los casos que satisfagan el examen de los tres pasos en dicho Artículo, que corresponden a la prueba del Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

14.08 La Comunidad Europea y sus Estados miembros propuso en la sesión de mayo de 1996 del los Comités de Expertos que el Tratado propuesto incluyera una cláusula sobre el derecho de reproducción de los productores de fonogramas (documento BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1). La Comunidad Europea y sus Estados miembros propusieron que los siguientes puntos debían incluirse en el “Acta de la Conferencia”/“Informe General”: “las Partes Contratantes afirman que el almacenamiento permanente o provisional de un fonograma protegido en cualquier medio electrónico constituye una reproducción. Esto comprende actos tales como la carga y descarga de un fonograma en o desde la memoria de un ordenador”.

14.09 La propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros recibió una reacción positiva de muchos miembros gubernamentales del Comité. Durante los debates de la sesión de mayo de 1996, varias delegaciones propusieron que se incluyera en el Tratado propuesto una disposición con el mismo contenido.

14.10 La propuesta incluida en el párrafo 1) del presente Artículo está en conformidad substancial con la propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros. Al mismo tiempo, satisface las propuestas presentadas durante los debates de los Comités de Expertos.

14.11 Durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos, Argentina presentó una propuesta sobre la definición de “reproducción”: “ “Reproducción” de un fonograma o de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma, es hacer uno o más ejemplares (copias) de todo o de una parte substancial, sin perjuicio del método por el cual se hace la copia, ni el medio en el que se hace, que incluye el almacenamiento del fonograma o de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma, en una forma electrónica y sin importar la duración del almacenamiento”. La propuesta corresponde en esencia a una propuesta anterior presentada por la Oficina Internacional de la OMPI. Tal como se indicó en la Nota 2.10, más arriba, en el Tratado propuesto no se incluye una definición de “reproducción”. Sin embargo, parece ser que la cláusula operativa sobre el derecho de reproducción incluye todos los aspectos esenciales de la propuesta formulada por Argentina.

14.12 Como apoyo adicional a la propuesta contenida en el Artículo 14, se pueden formular los siguientes puntos.

14.13 Los desarrollos tecnológicos han tenido un gran impacto sobre los medios que pueden utilizarse para la reproducción. Es posible realizar reproducciones completas y exactas rápidamente y de tal manera que el material reproducido resida únicamente breve tiempo en la memoria de un ordenador. En algunos casos, cierto fonograma o un conjunto de datos nunca puede reproducirse como un todo en la memoria de un ordenador; se pueden reproducir únicamente aquellas partes del material necesarias para lograr cierto resultado, por ejemplo, para hacer que un fonograma resulte perceptible. En tales casos, la reproducción sucesiva de porciones de un fonograma podrían, con el tiempo, abarcar la totalidad del fonograma.

14.14 Algunas utilizaciones pertinentes podrían, actualmente o en el futuro, basarse totalmente en una reproducción provisional.

14.15 Hoy en día, diferentes países pueden interpretar el derecho de reproducción de diversas maneras. Algunos países pueden considerar que la reproducción provisional, por lo menos algunos actos de reproducción cuyos resultados tienen una vida muy breve, no quedan bajo el derecho de

[El Artículo 15 comienza en la página 71]

reproducción, mientras que otros países pueden adoptar la postura opuesta. La Convención de Roma no sirve para armonizar el derecho de reproducción entre los Estados contratantes de dicha Convención.

14.16 La interpretación de un derecho de tal importancia como el derecho de reproducción debe ser justa y estar en armonía razonable en todo el mundo. Es necesario contar con una interpretación uniforme. Ya han habido casos concretos en los que se ha sentido la necesidad de una certidumbre jurídica y previsibilidad que no existen. La necesidad de una interpretación uniforme se ve dictada por la necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema de derechos en un futuro digital.

14.17 La única manera de armonizar efectivamente la interpretación del ámbito del derecho de reproducción es confirmar que la reproducción provisional queda dentro del ámbito del derecho.

14.18 En los debates de los Comités de Expertos se ha considerado que un derecho de reproducción de ámbito más amplio podría tener efectos imprevistos y problemáticos. En principio, hay dos maneras de evitar tales efectos. La primera es restringir la definición de reproducción. La segunda es estableciendo limitaciones al derecho. Tal parece que muchos países, con libertad de interpretación respecto de estos derechos, ya han excluido la primera posibilidad. Esto deja únicamente la segunda opción: establecer una cláusula de limitaciones que permita evitar cualquier efecto problemático e imprevisto.

14.19 Las disposiciones propuestas en el párrafo 2) tienen el propósito de centrarse en las instancias de reproducción incidentales, técnicas y, en algunos casos, técnicamente indispensables que forman parte de otra utilización autorizada o lícita de alguna otra manera de un fonograma protegido. Estos casos deberán pasar la prueba de los tres pasos del Artículo 20.2).

14.20 La Nota 18.06 relativa a cuestiones de responsabilidad, se aplica con la misma fuerza al presente Artículo.

14.21 Las propuestas relativas al derecho de reproducción de los productores de fonogramas fueron presentadas durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República Popular China, Sudán y Uruguay. Canadá sugirió que se incluyeran en el Tratado los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas por sus fonogramas. La Comunidad Europea y sus Estados miembros formuló una propuesta adicional sobre esta cuestión en la sesión de mayo de 1996 del Comité de Expertos.

14.22 El Artículo 7 contiene disposiciones relativas al derecho de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 7 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 14]

[El Artículo 15 comienza en la página 71]

Notas sobre el Artículo 15

15.01 El Artículo 15 prevé para los productores de fonogramas el derecho exclusivo a controlar la modificaciones de sus fonogramas.

15.02 El Artículo combina propuestas formuladas por Argentina, Estados Unidos de América y Uruguay. Argentina y Uruguay, en sus propuesta utilizan el término “modificación” mientras que la otra propuesta utiliza el término “adaptación” (en la versión española, idioma original de la propuesta, Uruguay utiliza el término “modificación”). En el propuesto Artículo 15 se ha utilizado el término “modificación” debido a que es suficientemente neutro y general y porque no implica ninguna interferencia con el Artículo 2.3) del Convenio de Berna, según el cual algunas adaptaciones y alteraciones de obras pueden quedar protegidas.

15.03 Durante las sesiones de los Comités de Expertos se sugirió que no era necesario establecer un derecho separado de alteración, adaptación o modificación. Se ha dicho que cualquier alteración o modificación de una interpretación o ejecución o de un fonograma no puede realizarse sin reproducir la fijación de la interpretación o ejecución o el fonograma. No obstante, se propone este derecho de modificación para amparar la posible situación en la que se utilice la manipulación digital o tecnológica de otra índole para eludir las nociones tradicionales de reproducción.

15.04 El Artículo 8 contiene disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 8 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 15]

Artículo 15

Derecho de modificación

Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la modificación de sus fonogramas.

[Fin del Artículo 15]

Notas sobre el Artículo 16

16.01 Los productores de fonogramas no cuentan con un derecho general de distribución bajo ninguno de los acuerdos internacionales existentes. El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, ofrece a los productores de fonogramas protección contra la duplicación no autorizada y contra la importación y distribución no autorizadas de duplicados de sus fonogramas.

16.02 Durante los debates que llevaron al Tratado propuesto, resultó evidente que el principio de un derecho general de distribución para los productores de fonogramas, acompañado de las disposiciones adecuadas sobre el agotamiento había adquirido una aceptación internacional amplia. No obstante, no se ha desarrollado la convergencia de opiniones respecto del ámbito o de la amplitud del derecho de distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad de una copia de un fonogramas. Las legislaciones nacionales difieren en este aspecto. En muchas jurisdicciones, el principio es que respecto de una copia de un fonograma, el derecho de distribución deja de existir, es decir, se agota con posterioridad a la primera venta de dicha copia. Hay diferencias de opinión en cuanto a si el agotamiento debe ser nacional, regional o global.

16.03 En muchos sistemas jurídicos, el derecho de alquiler se considera como una parte del derecho general de distribución e incluso podría tratarse en un instrumento internacional, en ese contexto. Por razones prácticas, el derecho de alquiler se considera como una cuestión separada en el Artículo 17 del Tratado propuesto. Esta estructura se apega a la manera en que estas cuestiones fueron analizadas durante las etapas preparatorias.

16.04 El Artículo 16 prevé un derecho exclusivo de distribución para los productores de fonogramas por sus fonogramas. Debido a las diferencias descritas en la Nota 16.02, se ofrecen dos variantes. La Variante A se basa en el principio del agotamiento nacional o regional. La Variante B permite el agotamiento global o internacional. La disposición básica sobre el derecho de distribución es idéntica en ambas variantes: los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de la titularidad. El préstamo público queda fuera del ámbito de esta disposición, ya que no implica una venta u otra transferencia de titularidad.

16.05 La Variante A también prevé un derecho de importación, adicional al derecho general de distribución, para los fonogramas respecto de las copias de sus fonogramas.

16.06 El Párrafo 1) de la Variante A prevé el derecho exclusivo. El punto i) sobre el derecho de distribución y el punto ii) sobre el derecho de importación.

16.07 El párrafo 2) permite a las Partes Contratantes prever en su legislación nacional que el derecho de distribución no se aplicará respecto de la distribución de copias de un fonograma que se haga con el consentimiento del titular del derecho en el territorio de una Parte Contratante. El derecho de importación no se ve afectado por la primera venta u otra transferencia de titularidad. El párrafo 3) excluye del ámbito del derecho de importación aquellas situaciones en las que la importación es realizada por una persona exclusivamente para su utilización personal y no comercial.

Artículo 16

Variante A

Derecho de distribución y derecho de importación

- 1) Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar:
 - i) la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de la titularidad;
 - ii) la importación del original y de las copias de sus fonogramas aun después de la venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias, realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

- 2) La legislación nacional de una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1)i) no se aplica respecto de la distribución del original o de cualquier copia de un fonograma que haya sido vendido o cuya titularidad se haya transferido de cualquier otra forma en el territorio de esa Parte Contratante mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

- 3) El derecho de importación contemplado en el párrafo 1)ii) no se aplica cuando la importación es efectuada por una persona únicamente para su utilización personal y no comercial como parte de su equipaje personal.

[Continúa el Artículo 16]

16.08 Algunas propuestas presentadas durante la sesión de febrero de 1996 del Comité de Experto sugirieron que podrían mencionarse explícitamente en la cláusula relativa al agotamiento nacional o regional algunas zonas regionales de integración económica que cuentan con su propia legislación en la materia. Las obligaciones del Tratado se aplican únicamente a las zonas u organizaciones regionales de integración económica que son Partes Contratantes del Tratado. Los territorios de estas Partes Contratantes están compuestos de los territorios de sus países miembros. Por ello, no es necesario hacer una mención separada de las zonas regionales de integración económica.

16.09 La Variante B permite el agotamiento internacional. Las Partes Contratantes pueden prever en sus legislaciones nacionales que el derecho de distribución no se aplicará a la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de los fonogramas realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta. La primera venta o transferencia de titularidad pudo haberse realizado en la Parte Contratante o en cualquier otro lugar.

16.10 La Variante B no contiene ningún derecho de importación.

16.11 Los derechos previstos en el Tratado propuesto, incluyendo el derecho de distribución, son derechos mínimos. Las Partes Contratantes pueden prever un nivel de protección superior. Un concepto de agotamiento más limitado que el agotamiento internacional representa un mayor nivel de protección. Así, la solución de la Variante B no impediría que una Parte Contratante aplicara cualquier condición o restricción a las circunstancias que dieran lugar al agotamiento. El agotamiento nacional o regional está en total conformidad con esta disposición para aquellas Partes Contratantes que consideran este enfoque al derecho de distribución. Tampoco se excluye la introducción de un derecho de importación.

16.12 El contenido principal de la Variante A se apega a las propuestas formuladas por Argentina, Brasil, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Sudán y Uruguay durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. La Variante B se basa en el enfoque principal adoptado en las propuestas formuladas por Canadá y Japón.

16.13 El Artículo 9 contiene disposiciones relativas al derecho de distribución de los artistas intérpretes o ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 9 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 16]

[Artículo 16, continuación]

Variante B

Derecho de distribución

1) Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de la titularidad;

2) Una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1) no se aplica a la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de los fonogramas, realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

[Fin del Artículo 16]

Notas sobre el Artículo 17

17.01 La Convención de Roma no contiene disposiciones sobre el alquiler de copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas o de fonogramas.

17.02 En el Acuerdo sobre los ADPIC, se concedió a los productores de fonogramas un derecho de alquiler. El Artículo 14.4 del Acuerdo obliga a los miembros a aplicar *mutatis mutandis* las disposiciones del Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC, que se refiere al alquiler, en beneficio de los productores de fonogramas y cualquier otro titular de derechos que pudiera existir respecto del fonograma en virtud de las legislaciones nacionales de un miembro.

17.03 El párrafo 1) del Artículo 17 prevé para los productores de fonogramas el derecho exclusivo a autorizar el alquiler del original o de las copias de sus fonogramas. El alquiler de fonogramas se ha definido ya en el Artículo 2.

17.04 El párrafo 2) contiene una cláusula que permite a las Partes Contratantes conservar, durante un período limitado de tiempo, cualesquier sistema que puedan tener para ofrecer remuneración equitativa para los productores de fonogramas por el alquiler de copias. Esta cláusula se ha modelado sobre el Artículo 14.4 del Acuerdo sobre los ADPIC. De conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, todo miembro “podrá mantener ese sistema siempre que el arrendamiento comercial de los fonogramas no esté produciendo menoscabo importante de los derechos exclusivos de reproducción de los titulares de los derechos”. Las Partes Contratantes que al 15 de abril de 1994 aplicaban y continúan teniendo vigente tal sistema podrán conservarlo; sin embargo, en vez de dejar esta posibilidad abierta durante un período indefinido de tiempo, se propone un plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor del Tratado propuesto.

17.05 El derecho de alquiler de los productores de fonogramas se incluyó en las propuestas presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, Sudán y Uruguay. Japón limitó sus propuestas al alquiler de fonogramas y los Estados Unidos de América limitaron sus propuestas únicamente a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones musicales.

17.06 El Artículo 10 contiene disposiciones relativas al derecho de alquiler de los artistas intérpretes y ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 10 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 17]

Artículo 17

Derecho de alquiler

1) Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar el alquiler del original y de las copias de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por el productor de fonogramas o con su autorización.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que en la fecha de 15 de abril de 1994 aplicaba y continúa teniendo vigente con un sistema de remuneración equitativa de los productores de fonogramas en lo que se refiere al alquiler de copias de sus fonogramas, podrá mantener ese sistema durante un período de tres años a partir de la entrada en vigor del presente Tratado.

[Fin del Artículo 17]

Notas sobre el Artículo 18

18.01 El Artículo 18 introduce un nuevo derecho para los productores de fonogramas: el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas. El Artículo 18 se basa en la propuesta presentada en mayo 1996 por la Comunidad Europea y sus Estados miembros.

18.02 El nuevo derecho propuesto abarca la puesta a disposición de fonogramas, por hilo o por medios inalámbricos. Con ello, se hace una distinción entre la distribución de las copias de fonogramas en forma física y tangible, que queda cubierta por el derecho de distribución en virtud del Artículo 16 y la puesta a disposición del público de fonogramas mediante transmisión.

18.03 El derecho de poner a disposición está limitado a las situaciones en las que los miembros del público pueden tener acceso a fonogramas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Así, la disponibilidad se basa en la interactividad y en el acceso previa solicitud.

18.04 El nuevo derecho propuesto está destinado a operar como una regla básica para el funcionamiento adecuado del mercado electrónico. La “tienda de discos” electrónica o digital puede compararse a una planta de fabricación de discos o a una fábrica de CD. Las funciones de fabricación y las porciones de distribución de la industria musical y de las tiendas al por menor de venta de discos puede ser substituida por una base de datos abierta al público para la entrega directa de producciones musicales a través de redes de comunicación hasta los ordenadores en el hogar.

18.05 El derecho exclusivo establecido en el Artículo 18 abarca la puesta a disposición de fonogramas mediante sistemas que permiten el acceso directo a cierto fonograma almacenado en una base de datos. Las expresiones “puedan tener acceso” y “desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija” cubren directamente todas las situaciones que resultan interactivas.

18.06 Sin embargo, hay sistemas y servicios basados en acuerdos técnicos particulares y estructuras de programación que permiten el acceso a los fonogramas ofrecidos por estos servicios, sin que tal acceso resulte plenamente interactivo. Tales servicios se ofrecen sobre una base de suscripción. Desde el punto de vista de los miembros del público, estos servicios son “casi interactivos”. En muchos casos, la única diferencia entre interactivo y “casi interactivos” es el tiempo de acceso que se requiere. Tanto para los miembros del público como para los titulares de los derechos, entre más breve sea el tiempo de espera, más se parecerán tales prácticas a los servicios que permiten el acceso inmediato. El volumen de objeto protegido que puede ofrecerse al público de esta manera, combinado con el hecho de que puede ponerse a disposición a través de varios canales paralelos, puede facilitar considerablemente el acceso. Conforme aumenta la capacidad técnica de los dispositivos de almacenamiento y de las redes de comunicación, estos servicios tenderán a desarrollarse más aún. Pueden establecerse utilizando redes cableadas o por hilo o medios inalámbricos.

18.07 Las prácticas descritas en la Nota precedente pueden entrar en conflicto con la explotación normal de las interpretaciones o ejecuciones fijadas y perjudicar en forma

Artículo 18

Derecho de poner a disposición los fonogramas

Los productores de fonogramas gozarán el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

[Fin del Artículo 18]

injustificada los intereses legítimos de los titulares de derechos. Los canales únicos que se ofrecen sobre la base de suscripción, sin ser parte de tales servicios, no tienen estos efectos.

18.08 El derecho propuesto de poner a disposición los fonogramas, contenido en el Artículo 18, tiene el propósito de abarcar las formas directamente interactivas de puesta a disposición y los servicios que tienen efectos similares, tal como ya se describieron más arriba. Ambos tipos de servicios satisfacen los criterios establecidos en el Artículo 18, ya que los miembros del público pueden tener acceso a las interpretaciones o ejecuciones fijadas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

18.09 El derecho propuesto en el Artículo 18 es un derecho exclusivo. Esto es fundamental.

18.10 Se hace hincapié en que el Artículo 18 no trata de definir la naturaleza o la amplitud de la responsabilidad a nivel nacional. El acuerdo internacional propuesto determina únicamente el ámbito de los derechos exclusivos que se concederán a los productores de fonogramas respecto de sus fonogramas. Las cuestiones de quién será responsable de una violación de los derechos y cuál será la medida de responsabilidad por tales violaciones están sujetas a la legislación nacional y a la jurisprudencia según las tradiciones jurídicas de cada Parte Contratante.

18.11 Las propuestas relativas a las transmisiones digitales fueron presentadas durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Estados Unidos de América y Uruguay. La Comunidad Europea y sus Estados miembros formularon una propuesta sobre esta materia durante la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos.

18.12 El Artículo 11 contiene disposiciones relativas al derecho de puesta a disposición para los artistas intérpretes y ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 11 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 18]

[El Artículo 19 comienza en la página 83]

Notas sobre el Artículo 19

19.01 El Artículo 12 de la Convención de Roma concede a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas el derecho a una remuneración equitativa única si su fonograma se publica con fines comerciales o si una reproducción del fonograma es utilizada para la radiodifusión o cualquier comunicación al público. La remuneración es pagada por el usuario al artista intérprete o ejecutante o al productor del fonograma o a ambos. En ausencia de un acuerdo entre las partes, la legislación nacional puede establecer las normas que rijan la distribución de esta remuneración.

19.02 El derecho a la remuneración está sujeto a las reservas permitidas en el Artículo 16 de la Convención de Roma. En virtud del Artículo 16, todo Estado podrá declarar que no aplicará las disposiciones de dicho Artículo o que no las aplicará respecto de ciertas utilidades. Además, un estado podrá declarar que no aplicará el derecho a la remuneración respecto de fonogramas cuyo productor no sea nacional de otro Estado contratante. Un Estado contratante podrá también hacer que el derecho a la remuneración esté sujeto a la reciprocidad respecto de la amplitud y la duración en la medida que otro Estado conceda protección a los fonogramas fijados por un nacional del Estado que formula dicha reserva.

19.03 El Artículo 19 del Tratado propuesto concede a los productores de fonogramas un derecho a la remuneración equitativa por la utilización de sus fonogramas publicados con fines comerciales o por la utilización de una reproducción de tales fonogramas para la radiodifusión o cualquier comunicación al público. En general, este derecho corresponde al derecho previsto en el Artículo 12 de la Convención de Roma.

19.04 Sin embargo, el párrafo 1) propone elementos adicionales que no están incluidos en el Artículo 12 de la Convención de Roma. El derecho a la remuneración cubrirá no solamente la utilización directa de fonogramas, sino también la utilización indirecta para radiodifusión o para comunicación al público. La remuneración siempre deberá ser recibida tanto por los artistas intérpretes o ejecutantes como por los productores. De esta manera, el propuesto Artículo 19 excluye la posibilidad de que los productores de fonogramas no reciban por lo menos una remuneración equitativa única.

19.05 Los conceptos “radiodifusión” y “comunicación” se definen en el Artículo 2. La definición de radiodifusión abarca la retransmisión tal como se examinó en la Nota 2.23 más arriba. La comunicación abarca todos los casos de transmisión por cable o hilo tal como serían las transmisiones de televisión por cable y el sonido de radio por cable o en redes de comunicación. Debido a que el derecho abarca tanto la utilización directa como la indirecta de los fonogramas, todas las formas de retransmisión por cable e hilo quedan dentro del ámbito del derecho. La definición de comunicación también abarca situaciones en las que un fonograma es transmitido directamente al público presente en el mismo lugar. La comunicación indirecta de un fonograma abarca situaciones en las que se utiliza una radio o un televisor u otro dispositivo para que un fonograma incluido en una radiodifusión o comunicación por hilo resulte audible al público en un café, restaurante, recepción de hotel u otro lugar abierto al público.

19.06 El párrafo 2) permite que las Partes Contratantes establezcan las normas que rijan la manera en la que la remuneración sea distribuida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, así como la manera en que los usuarios pagarán la remuneración requerida. Éstas son preocupaciones logísticas que quedan más allá del ámbito de los acuerdos internacionales.

Artículo 19

Derecho a la remuneración por radiodifusión y comunicación al público

1) Los productores de fonogramas gozarán el derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta de los fonogramas publicados con fines comerciales o de reproducciones de tales fonogramas para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público.

2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única debe ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, establezca los términos según los cuales la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. En ausencia de legislación nacional o de acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor de fonogramas, el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma compartirán la remuneración equitativa y única a partes iguales.

[Continúa el Artículo 19]

19.07 Como ya se indicó más arriba, el derecho a la remuneración en virtud de la Convención de Roma está sujeto a reservas. Esta estructura básica se reprodujo en el Tratado propuesto. La cláusula de reservas contenida en el párrafo 3) deja abierto el grado de reservas, con sujeción a las disposiciones del párrafo 4). Las Partes Contratantes podrán establecer reservas mínimas o más amplias al derecho a la remuneración. Las Partes Contratantes incluso podrán establecer la reciprocidad (en cuanto a condiciones particulares como la duración de la protección o la reciprocidad completa) como condición para conceder el derecho a la remuneración a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad respecto de otra Parte Contratante. El párrafo 3) contiene una cláusula explícita que hace referencia a las reservas relativas a la reciprocidad del Artículo 16.1.a)iv) de la Convención de Roma. No obstante, las Partes Contratantes pueden no establecer reservas a este artículo o a los derechos previstos en el mismo, lo que derogaría sus obligaciones entre sí en virtud de la Convención de Roma; el Artículo 1.1) del Tratado propuesto deja esto en claro.

19.08 En el párrafo 4) se propone que la posibilidad de formular reservas al derecho a la remuneración, estipulado en el presente Artículo, no resulte aplicable a la radiodifusión y a la comunicación al público por hilo o por medios inalámbricos si se hace en forma de servicios por suscripción. La razón de esta propuesta es que en el contexto de dichos servicios, los fonogramas se explotan directamente con fines de lucro.

19.09 El derecho a la remuneración propuesto en el presente Artículo es un intento por reconciliar dos extremos: por una parte, está la postura de que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas no tienen ningún derecho a la remuneración respecto del fruto de su labor; por la otra, está la postura de que el derecho a la remuneración debe ser amplio o incluso, que este derecho debe ser exclusivo. Las propuestas escritas relativas a esta cuestión fueron presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, Sudán y Uruguay.

19.10 El Artículo 12 contiene disposiciones relativas al derecho a la remuneración de los artistas intérpretes y ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 12 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 19]

[Artículo 19, continuación]

3) Toda Parte Contratante puede, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 4), en una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, podrá declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilidades o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones. Al recurrir a esta posibilidad, toda Parte Contratante puede aplicar, *mutatis mutandis*, las disposiciones del Artículo 16.1.a)iv) de la Convención de Roma.

4) Las disposiciones del párrafo 3) no se aplican a ninguna radiodifusión o a ninguna comunicación por hilo o inalámbricas que únicamente puede ser recibida sobre la base de suscripción y previo pago de una tasa.

[Fin del Artículo 19]

Notas sobre el Artículo 20

20.01 El Artículo 20 establece limitaciones y excepciones impuestas a los derechos de los productores de fonogramas previstos en el presente Tratado.

20.02 El párrafo 1) reproduce el principio central del Artículo 15.2 de la Convención de Roma. Las Partes Contratantes pueden prever a nivel nacional los mismos tipos de limitaciones o excepciones impuestas respecto de la protección de los productores de fonogramas en virtud del Tratado propuesto que las previstas respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

20.03 Tal como está redactado, el Tratado propuesto incorpora (en el presente Artículo) la estructura empleada en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna para limitar el ámbito de las limitaciones permitidas y de las excepciones autorizadas a los derechos de reproducción de los autores. El Tratado propuesto aplica esta estructura a todas las limitaciones y excepciones permitidas en el presente. La estructura incluye una prueba de tres pasos. Toda limitación o excepción debe limitarse a ciertos casos especiales. Ninguna de las limitaciones o excepciones podrá atentar a la explotación normal del objeto protegido. Finalmente, ninguna limitación o excepción podrá causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los productores de fonogramas.

20.04 El párrafo 2) contiene estas disposiciones. Su interpretación puede apearse a la interpretación establecida en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

20.05 Las propuestas escritas sobre limitaciones y excepciones fueron presentadas a la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Canadá, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón y Sudán.

20.06 El Artículo 13 contiene disposiciones relativas a las limitaciones y excepciones a los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes; corresponde estrechamente al presente Artículo. Las Notas sobre el Artículo 13 respecto de los elementos comparables resultan paralelas a las arriba mencionadas.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 20]

Artículo 20

Limitaciones y excepciones

1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, los mismos tipos de limitaciones o excepciones impuestas respecto de la protección de los productores de fonogramas que contiene actualmente su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los productores de fonogramas.

[Fin del Artículo 20]

Notas sobre el Artículo 21

21.01 La Convención de Roma establece una duración mínima de protección para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de veinte años. Según el Artículo 14, la duración se calcula a partir del año en que se realiza la fijación o en el que tiene lugar la interpretación o ejecución.

21.02 El Acuerdo sobre los ADPIC establece una duración de protección para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de cincuenta años. Según el Artículo 14.5 del Acuerdo, la duración continuará hasta por lo menos el final de un período de cincuenta años computado a partir del final del año civil en el que se realizó la fijación o en el que tuvo lugar la interpretación o ejecución.

21.03 El Artículo 21 propone una duración general de la protección para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de cincuenta años.

21.04 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1), la duración de la protección para los artistas intérpretes o ejecutantes se calculará a partir del final del año en el que se haya publicado la interpretación o ejecución fijada. En el caso de interpretaciones o ejecuciones fijadas no publicadas, la duración se computará a partir del final del año en el que tuvo lugar la interpretación o ejecución. Este párrafo contiene otra presentación de las “variantes 2.11”. La Variante A sería la selección adecuada si la Conferencia Diplomática determinará que la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes debe limitarse únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales. La Variante B sería la selección adecuada si la protección en el Tratado propuesto debiera ampliarse a las interpretaciones o ejecuciones fijadas en cualquier soporte.

21.05 Según lo dispuesto en el párrafo 2), la duración de la protección para los productores de fonogramas se calculará a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma y, en el caso de fonogramas no publicados, a partir del final del año en que se realizó la fijación.

21.06 Las razones para establecer la duración de protección a este nivel propuesto son evidentes. Hay una clara tendencia hacia una duración de protección de cincuenta años para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. La Oficina Internacional de la OMPI propuso esta duración en sus memorandos a la primera sesión del Comités de Expertos, en 1993 (documento INR/CE/I/2) y a la tercera sesión, en 1994 (documento INR/CE/III/2).

21.07 La duración de protección de cincuenta años para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas fue sugerida por Argentina, Canadá, Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón y Uruguay. Argentina y Uruguay propusieron una duración de cincuenta años *post mortem* para los artistas intérpretes o ejecutantes. En otras propuestas, se vinculaba de diferentes maneras el método de cálculo a los años de publicación, fijación y/o interpretación o ejecución. La propuesta contenida en el Tratado propuesto trata de combinar estos enfoques.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 21]

CAPÍTULO IV
DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 21

Duración de la protección

1) La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que

Variante A: la interpretación o ejecución musical fijada en un fonograma

Variante B: la interpretación o ejecución fijada en cualquier soporte se haya publicado y, en el caso de interpretaciones o ejecuciones fijadas no publicadas, del final del año en el que haya tenido lugar la interpretación o ejecución.

2) La duración de la protección que se concederá a los productores de fonogramas en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma y, en caso de fonogramas no publicados, del final del año en el que se haya realizado la fijación.

[Fin del Artículo 21]

Notas sobre el Artículo 22

22.01 El Artículo 22 contiene disposiciones sobre las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas.

22.02 Según lo dispuesto en el párrafo 1), las Partes Contratantes declararán ilícita la importación, manufactura o distribución de dispositivos que menoscaben la protección o la oferta o la prestación de cualquier servicio con el mismo efecto. Una condición de la prohibición es que la persona que realice el acto sepa o tenga bases razonables para saber que el dispositivo o el servicio será utilizado para el ejercicio no autorizado de los derechos previstos en virtud del Tratado propuesto o en el transcurso de dicho ejercicio. Por lo tanto, este requisito de conocimiento se centra en el propósito para el que será utilizado el dispositivo o el servicio. La expresión “que sepa o que tenga bases razonables para saber” tiene el mismo significado que la expresión “saber o tener motivos razonables para saber” en las disposiciones sobre observancia de los derechos del Acuerdo sobre los ADPIC.

22.03 El párrafo 2) incluye una disposición sobre recursos contra los actos ilícitos mencionados en el párrafo 1). La razón de una disposición especial sobre recursos es que las disposiciones sobre ejercicio de los derechos en el Acuerdo sobre los ADPIC, aplicables de conformidad con el Artículo 27 del Tratado propuesto, únicamente se refieren a “cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo”. Las obligaciones establecidas en el propuesto Artículo 22 son más afines con las obligaciones de derecho público destinadas a las Partes Contratantes que con las disposiciones que conceden “derechos de propiedad intelectual”.

22.04 Las Partes Contratantes tienen libertad de elegir los recursos adecuados según sus propias tradiciones jurídicas. El principal requisito es que los recursos previstos sean adecuados y constituyan así un freno y una sanción suficientes contra los actos prohibidos.

22.05 Las Partes Contratantes podrán determinar el campo exacto de aplicación de las disposiciones contempladas en el presente Artículo, tomando en consideración la necesidad de evitar legislación que pueda impedir las prácticas y la utilización lícitas del objeto que es del dominio público. Habida cuenta de las diferencias en las tradiciones jurídicas, las Partes Contratantes podrán, en su legislación nacional, definir también la cobertura y amplitud de la responsabilidad por violación en la prohibición establecida según lo dispuesto en el párrafo 1).

22.06 El párrafo 3) contiene una definición de “dispositivo que menoscabe la protección”. Describe las características de los dispositivos que quedan dentro del ámbito de las disposiciones en virtud del párrafo 1). Para lograr la cobertura necesaria, se utilizó la frase “cuyo principal propósito o efecto sea eludir ...” en vez de “diseñado específicamente o adaptado para eludir ...”.

22.07 Las propuestas relativas a las obligaciones de las Partes Contratantes respecto de los dispositivos que menoscaben la protección y otras medidas tecnológicas fueron presentadas en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil y Estados Unidos de América. La Comunidad Europea y sus Estados miembros, así como la República de Corea, formularon una propuesta sobre esta cuestión en la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 22]

Artículo 22

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

- 1) Las Partes Contratantes declararán ilícita la importación, manufactura o distribución de dispositivos que menoscaben la protección, o oferta o la prestación de cualquier servicio con el mismo efecto, por cualquier persona que sepa o que tenga bases razonables para saber que el dispositivo o servicio será utilizado para el ejercicio de los derechos previstos en el presente Tratado, o en el transcurso de dicho ejercicio, que no esté autorizado por el titular del derecho o la ley.

- 2) Las Partes Contratantes establecerán los recursos adecuados y eficaces contra los actos ilícitos mencionados en el párrafo 1).

- 3) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “dispositivo que menoscabe la protección” cualquier dispositivo, producto o componente incorporado en un dispositivo o producto cuyo principal propósito o efecto sea eludir todo procedimiento, trato, mecanismo o sistema que impida o inhiba cualquiera de los actos cubiertos por los derechos establecidos en virtud del presente Tratado.

[Fin del Artículo 22]

Notas sobre el Artículo 23

23.01 El Artículo 23 contiene disposiciones sobre las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos.

23.02 Según el párrafo 1), las Partes Contratantes declararán ilícito el que toda persona suprima o altere cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos sin autorización o que distribuya, importe para su distribución o comunique al público, sin autorización, copias de las interpretaciones o ejecuciones fijadas o de los fonogramas a los que se les haya suprimido o alterado dicha información. Un requisito para la prohibición es que la persona que realice estos actos lo haga en conocimiento de causa. La obligación de las Partes Contratantes abarca únicamente la información sobre la gestión de derechos en formato electrónico.

23.03 El párrafo 2) identifica la información que queda dentro del ámbito del presente Artículo. El ámbito ha sido limitado a la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, la interpretación o ejecución del artista intérprete o ejecutante, el productor del fonograma, el fonograma y el titular de cualquier derecho sobre la interpretación o ejecución o sobre el fonograma y en todo número o código que represente dicha información. Las obligaciones de esta disposición abarcan tal información únicamente cuando va adjunta a la copia de una interpretación o ejecución fijada o a un fonograma o figura respecto de la comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma. Nada de lo dispuesto impide un campo de aplicación más amplio para las disposiciones relativas a la información sobre la gestión de derechos en la legislación nacional.

23.04 Las Partes Contratantes podrán establecer el campo de aplicación exacto de las disposiciones previstas en este Artículo, tomando en consideración la necesidad de evitar legislación que pueda impedir prácticas lícitas. Habida cuenta de las diferencias en las tradiciones jurídicas, las Partes Contratantes también podrán definir en su legislación nacional la cobertura y amplitud de la responsabilidad por la violación de la prohibición estipulada de conformidad con el párrafo 1).

23.05 Las Partes Contratantes podrán, al aplicar las obligaciones establecidas por el presente Artículo, limitar específicamente el ámbito de las disposiciones en sus leyes nacionales de tal manera que no se impongan requisitos técnicos no viables a los organismos de radiodifusión y a otros usuarios activos en las comunicaciones debidamente autorizadas de interpretaciones o ejecuciones fijadas o de fonogramas o en la retransmisión de radiodifusiones.

23.06 Conviene señalar que la utilización de la información electrónica sobre la gestión de derechos es voluntaria. Las obligaciones de las Partes Contratantes respecto de la información sobre la gestión de derechos únicamente resultan aplicables en los casos en los que se haya suministrado tal información.

23.07 Conviene señalar que la remoción o alteración dolosa de la información sobre gestión de derechos para lograr beneficios financieros queda dentro del ámbito de las disposiciones de los códigos penales de la mayoría de los países. La Conferencia Diplomática podría tomar esto en consideración cuando se examinen las obligaciones de las Partes Contratantes.

23.08 Las propuestas relativas a la información sobre la gestión de derechos fueron presentadas durante la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Brasil, Canadá y Estados Unidos de América.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 23]

Artículo 23

Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

1) Las Partes Contratantes declararán ilícito el que toda persona, en conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos:

- i) suprima o altere, sin autorización, cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;
- ii) distribuya, importe para su distribución o comunique al público, sin autorización, copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas o de fonogramas de las que se haya suprimido o alterado la información electrónica sobre la gestión de derechos sin la autorización debida.

2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, la interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre la interpretación o ejecución o sobre el fonograma, así como todo número o código que represente dicha información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos al ejemplar de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma o figuren en relación con la comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma.

[Fin del Artículo 23]

Notas sobre el Artículo 24

24.01 El Artículo 24 establece los principios fundamentales de la protección sin formalidades y la independencia de protección que se desprenden del modelo del Convenio de Berna. Estas disposiciones se interpretan en forma equivalente a las del Convenio de Berna.

24.02 El párrafo 1) establece el principio de la protección automática. No se pueden establecer formalidades como condición para el goce y ejercicio de los derechos previstos en el Tratado propuesto. La redacción de la disposición es conforme con el texto del Artículo 5.2) del Convenio de Berna.

24.03 El párrafo 2) incluye una disposición sobre la independencia de la protección que es conforme con la segunda mitad de la primera frase del Artículo 5.2) del Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 24]

Artículo 24

Formalidades e independencia de la protección

1) El goce y el ejercicio de los derechos previstos en el presente Tratado no estarán subordinados a ninguna formalidad.

2) Dicho goce y ejercicio serán independientes de la existencia de protección en el país de origen de la interpretación o ejecución o del fonograma.

[Fin del Artículo 24]

Notas sobre el Artículo 25

25.01 El principio motriz tras este Artículo es que no se permite la formulación de reservas al Tratado propuesto.

25.02 Sin embargo, ha sido necesario proponer que se permitan las reservas respecto de dos cuestiones. Estas disposiciones han sido incluidas en el Artículo 25.

25.03 Tal como se examinó en la Nota 2.18, más arriba, se ofrece una variante de solución basada en la posibilidad de limitar el ámbito de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Se propone que toda parte, al pasar a ser Parte Contratante, pueda formular reservas y limitar la protección que conceda a los artistas intérpretes o ejecutantes, a las interpretaciones o ejecuciones musicales o a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas únicamente. Esta propuesta está incluida en el párrafo 1) del Artículo 25 como Variante C. Esta variante puede seleccionarse únicamente si la Conferencia Diplomática decidiera adoptar las Variantes B de todos los Artículos enumerados en la Variante C del Artículo 25.1). (Véase también la Nota 2.18).

25.04 La Variante D se presenta en el Artículo 25.1) en caso de que la Conferencia Diplomática no base su decisión sobre el ámbito de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en las Variantes B de los Artículos enumerados en la Variante C del Artículo 25.1) y decida no utilizar la técnica de reservas sobre esta cuestión. En tal caso, el propuesto párrafo 2) del Artículo 25 sustituiría al propuesto párrafo 1).

25.05 El derecho a la remuneración por la radiodifusión y comunicación al público pueden ser objeto de reservas de conformidad con lo estipulado en el Artículo 12.3) y el Artículo 19.3), con sujeción a las disposiciones del Artículo 12.4) y el Artículo 19.4) relativas a los servicios basados en suscripción.

25.06 La posibilidad de formular reservas a que se hace mención en la Nota precedente ha sido incorporada en el Tratado propuesto para lograr la aceptación más amplia posible del Tratado como un todo. Se permiten diferentes grados de reservas. A lo largo de los años ha habido la oportunidad substancial de observar la operación del Artículo 12 de la Convención de Roma. La mayoría de los Estados contratantes de esa Convención han elegido no formular una reserva total al derecho a la remuneración. Al estructurar el Tratado propuesto de una manera que permita lograr la aceptación más amplia posible, se puede establecer no solamente un nivel general importante de protección internacional, sino también aunar a los países que, entre ellos, desean mantener un alto nivel de protección.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 25]

Artículo 25

Reservas

Variante C

1) Una vez que una parte llegue a ser Parte Contratante en el presente Tratado, podrá, mediante el depósito de una notificación con el Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del:

- i) Artículo 2.c) y 2.h) únicamente a los sonidos;
- ii) Artículo 5.1) y el Artículo 6) únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales; y
- iii) Artículo 7, Artículo 8, Artículo 9.1), Artículo 10, Artículo 11 y Artículo 21.1) únicamente a las interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en fonogramas.

Variante D

[No existe esta disposición]

2) Con sujeción a las disposiciones de los Artículos 12.3), 19.3) y del párrafo 1) del presente Artículo, no se permitirá el establecimiento de reservas al presente Tratado.

[Fin del Artículo 25]

Notas sobre el Artículo 26

26.01 El Artículo 26 contiene las disposiciones que rigen la aplicación del Tratado propuesto respecto de las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas, los derechos y las obligaciones que estuvieron vigentes antes de la entrada en vigor el Tratado propuesto. Al incluir estas disposiciones en Tratado propuesto, se logrará una aplicación mundial más uniforme.

26.02 De conformidad con el párrafo 1), el Tratado propuesto resultará aplicable a las interpretaciones o ejecuciones que tuvieron lugar antes de la fecha en la que el Tratado pueda entrar en vigor para la Parte Contratante correspondiente o de los fonogramas que fueron fijados antes de esta misma fecha. Este enfoque difiere del adoptado en la Convención de Roma, pero es similar al enfoque adoptado en el Acuerdo sobre los ADPIC. El objetivo de esta disposición es la armonización general de la protección, por lo menos en lo que se refiere al tiempo. La reproducción y distribución de los objetos protegidos no sigue las fronteras nacionales o regionales y el mercado se ha vuelto verdaderamente internacional. Por lo tanto, resulta crítico evitar las discrepancias que puedan surgir de una solución menos completa.

26.03 Las disposiciones del párrafo 1) están destinadas a ser lo más claras posibles para evitar toda incertidumbre jurídica. Aunque resulta inútil mencionarlo, al final del párrafo 1) se ha incluido una declaración explícita que repite el hecho de que la duración de la protección concedida al objeto existente se desprende de las disposiciones del Artículo 21.

26.04 El párrafo 2) deja claro que la protección concedida por el Tratado propuesto no será retroactiva. Salvaguarda derechos previamente adquiridos de la misma manera que el Artículo 20.1 de la Convención de Roma. Además, especifica que la protección concedida por el Tratado propuesto no perjudicará ningún acto realizado o acuerdo concluido o derecho adquirido antes de la entrada en vigor del Tratado propuesto para cada Parte Contratante.

26.05 El párrafo 3) permite los arreglos transitorios relativos a las fijaciones de interpretaciones o ejecuciones y las copias de fonogramas realizadas legítimamente antes de la entrada en vigor del Tratado para cada una de las Partes Contratantes. Las Partes Contratantes podrán establecer un plazo durante el cual podrán continuar la venta y el alquiler de fijaciones e interpretaciones o ejecuciones o de copias de fonogramas realizadas previamente. Las Partes Contratantes que hagan uso de esta opción deberán tomar en consideración las implicaciones económicas del plazo que establezcan. Las Partes Contratantes deberían tomar en consideración los intereses legítimos de los usuarios que han investido, en buena fe, en la producción de copias en un momento en que las interpretaciones o ejecuciones fijadas y los fonogramas no estaban protegidos y el objetivo del Tratado propuesto, que es proporcionar una protección eficaz a los titulares de los derechos.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 26]

Artículo 26

Aplicación en el tiempo

1) Las Partes Contratantes también aplicarán las disposiciones del presente Tratado a las interpretaciones o ejecuciones que tuvieron lugar antes de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, así como a los fonogramas que se fijaron antes de esa misma fecha para cada una de estas Partes Contratantes. La duración de la protección estará determinada de conformidad con las disposiciones del Artículo 21.

2) La protección contemplada en el párrafo 1) será sin perjuicio de cualesquiera actos concluidos o derechos adquiridos antes de la entrada en vigor del presente Tratado para cada Parte Contratante.

3) Las Partes Contratantes podrán prever las condiciones según las cuales las fijaciones de interpretaciones o ejecuciones y las copias de fonogramas que hayan sido realizadas lícitamente antes de la entrada en vigor del presente Tratado para cada Parte Contratante pueden ser distribuidas al público o alquiladas durante un período limitado de tiempo.

[Fin del Artículo 26]

Notas sobre el Artículo 27

27.01 En el Artículo 27 se presentan dos variantes sobre el ejercicio de los derechos. La elección se ha dejado a la Conferencia Diplomática. Ello se debe a que la cuestión de ejercicio de los derechos es horizontal y debe ser examinada respecto de los otros dos Tratados propuestos que se publican simultáneamente con el presente Tratado propuesto. Cada una de las dos variantes se basa en las disposiciones sobre ejercicio de derechos de la Parte III, Artículos 41 a 61 del Acuerdo sobre los ADPIC, relativos al ejercicio de los derechos.

27.02 La Variante A consta del texto del Artículo 27 y un Anexo. El párrafo 1) introduce un Anexo que contiene las disposiciones substantivas sobre ejercicio de los derechos. El párrafo 2) establece que el Anexo forma parte integrante del Tratado propuesto. Las disposiciones del Anexo tienen el mismo valor que las disposiciones del Tratado propuesto.

27.03 La Variante B incorpora por referencia las disposiciones sobre ejercicio de los derechos del Acuerdo sobre los ADPIC. Las disposiciones la Variante B obligan a las Partes Contratantes a asegurar que cuentan con procedimientos de ejercicio de los derechos adecuados, tal como se especifica en la Parte III. Con tal fin, las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 27]

Artículo 27

Disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos

Variante A (continúa en la página 103)

- 1) El Anexo del Tratado contiene las disposiciones especiales concernientes al ejercicio de los derechos.
- 2) El Anexo forma parte integrante del presente Tratado.

Variante B

Las Partes Contratantes se asegurarán de que en sus legislaciones nacionales se establezcan los procedimientos de ejercicio de los derechos especificados en la Parte III, Artículos 41 a 61, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, concertado el 15 de abril de 1994 (el “Acuerdo sobre los ADPIC”), de manera que se permita la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto de infracción de los derechos previstos en virtud del presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para impedir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. A este fin, las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones de los Artículos 41 a 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

[Fin del Artículo 27]

Notas sobre el Anexo

28.01 El Anexo constituye la segunda parte de la Variante A del Artículo 27. El Anexo reproduce en sus Artículos 1 a 21 la Parte III, Artículos 41 a 61 del Acuerdo sobre los ADPIC. Se han realizado ciertas adaptaciones técnicas necesarias correspondientes a la propuesta conjunta presentada por la Comunidad Europea y sus Estados miembros y Australia respecto del ejercicio de los derechos, sometida a las sesiones de septiembre de 1995 de los Comités de Expertos (documento BCP/CE/V/8). Se han realizado algunas otras modificaciones respecto de cláusulas que no resultan pertinentes al Tratado propuesto.

28.02 No se ofrecen Notas detalladas sobre disposiciones específicas del Anexo.

[Fin de las Notas sobre el Anexo]

Variante A (continuación de la página 101)

ANEXO

Ejercicio de los derechos

SECCIÓN 1

OBLIGACIONES GENERALES

Artículo 1

1. Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado conforme a lo previsto en el presente Anexo que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos [palabras omitidas] a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.
2. Los procedimientos relativos a la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.
3. Las decisiones sobre el fondo de un caso se formularán, preferentemente, por escrito y serán razonadas. Se pondrán a disposición, al menos de las partes en el procedimiento, sin retrasos indebidos. Sólo se basarán en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.
4. Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Parte Contratante relativa a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso. Sin embargo, no será obligatorio darles la oportunidad de revisión de las sentencias absolutorias dictadas en casos penales.
5. Queda entendido que el presente Anexo no impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de las Partes Contratantes para hacer observar su legislación en general. Ninguna disposición del presente Anexo crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado y los destinados a la observancia de la legislación en general.

SECCIÓN 2

PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS

Artículo 2

Procedimientos justos y equitativos

Las Partes Contratantes pondrán al alcance de los titulares de derechos¹ procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos cubiertos por el presente Tratado. Los demandados tendrán derecho a recibir aviso por escrito en tiempo oportuno y con detalles suficientes, con inclusión del fundamento de la reclamación. Se autorizará a las partes a estar representadas por un abogado independiente y los procedimientos no impondrán exigencias excesivamente gravosas en cuanto a las comparencias personales obligatorias. Todas las partes en estos procedimientos estarán debidamente facultadas para sustanciar sus alegaciones y presentar todas las pruebas pertinentes. El procedimiento deberá prever medios para identificar y proteger la información confidencial, salvo que ello sea contrario a prescripciones constitucionales existentes.

Artículo 3

Pruebas

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que, cuando una parte haya presentado las pruebas de que razonablemente disponga y que basten para sustentar sus alegaciones, y haya identificado alguna prueba pertinente para sustanciar sus alegaciones que se encuentre bajo el control de la parte contraria, ésta aporte dicha prueba, con sujeción, en los casos procedentes, a condiciones que garanticen la protección de la información confidencial.
2. En caso de que una de las partes en el procedimiento deniegue voluntariamente y sin motivos sólidos el acceso a información necesaria o de otro modo no facilite tal información en un plazo razonable u obstaculice de manera sustancial un procedimiento relativo a una medida adoptada para asegurar la observancia de un derecho, las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades judiciales para formular determinaciones preliminares y definitivas, afirmativas o negativas, sobre la base de la información que les haya sido presentada, con inclusión de la reclamación o de la alegación presentada por la parte afectada desfavorablemente por la denegación del acceso a la información, a condición de que se dé a las partes la oportunidad de ser oídas respecto de las alegaciones o las pruebas.

¹ A los efectos del presente Anexo, la expresión "titular de los derechos" incluye las federaciones y asociaciones que tengan capacidad legal para ejercer tales derechos.

Artículo 4

Mandamientos judiciales

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho cubierto por el presente Tratado entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos. Las Partes Contratantes no tienen la obligación de conceder esa facultad en relación con una materia protegida que haya sido adquirida o pedida por una persona antes de saber o tener motivos razonables para saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho cubierto por el presente Tratado.

[El párrafo 2 del Artículo 44 del Acuerdo sobre los ADPIC no se reproduce en el presente.]

Artículo 5

Perjuicios

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho cubierto por el presente Tratado, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora.

2. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades judiciales para que concedan reparación por concepto de beneficios y/o resarcimiento por perjuicios reconocidos previamente, aun cuando el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora.

Artículo 6

Otros recursos

Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de forma que se evite causar daños al titular del derecho, o que sean destruidas, siempre que ello no sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean, sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales de forma que se reduzcan al

mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

Artículo 7

Derecho de información

Las Partes Contratantes podrán disponer que, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad de la infracción, las autoridades judiciales puedan ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución.

Artículo 8

Indemnización al demandado

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte a cuya instancia se hayan adoptado medidas y que haya abusado del procedimiento de observancia que indemnice adecuadamente a la parte a que se haya impuesto indebidamente una obligación o una restricción, por el daño sufrido a causa de tal abuso. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al demandante que pague los gastos del demandado, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes.

2. En relación con la administración de cualquier legislación relativa a la protección o a la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado, las Partes Contratantes eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe para la administración de dicha legislación.

Artículo 9

Procedimientos administrativos

En la medida en que puedan ordenarse remedios civiles a resultas de procedimientos administrativos referentes al fondo de un caso, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.

SECCIÓN 3

MEDIDAS PROVISIONALES

Artículo 10

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:

a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho cubierto por el presente Tratado y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;

b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.

5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de una Parte Contratante lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.

7. En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho cubierto por el presente Tratado, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.

8. En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultas de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.

SECCIÓN 4

PRESCRIPCIONES ESPECIALES RELACIONADAS CON LAS MEDIDAS EN FRONTERA²

Artículo 11

Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras

Las Partes Contratantes, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos³ para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de [palabras omitidas] mercancías pirata⁴[palabras omitidas], pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. [Cláusula omitida]. Las Partes Contratantes podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

Artículo 12

² En caso de que una Parte Contratante haya desmantelado lo esencial de sus medidas de control sobre los movimientos de mercancías a través de sus fronteras con otra Parte Contratante con la que participe en una unión aduanera, no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente sección en esas fronteras.

³ Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito.

⁴ Para los fines del presente Anexo, se entenderá por "mercancías pirata" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción [palabras omitidas] de un derecho cubierto por el presente Tratado en virtud de la legislación del país de importación.

Demanda

Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 11 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación, existe presunción de infracción de su derecho cubierto por el presente Tratado y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.

Artículo 13

Fianza o garantía equivalente

1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.

[El párrafo 2 del Artículo 53 del Acuerdo sobre los ADPIC no se reproduce en el presente.]

Artículo 14

Notificación de la suspensión

Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 11.

Artículo 15

Duración de la suspensión

En caso de que en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles. Si

se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 10.

Artículo 16

Indemnización al importador y al propietario de las mercancías

Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 17

Derecho de inspección e información

Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, las Partes Contratantes facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

Artículo 18

Actuación de oficio

Cuando las Partes Contratantes pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho cubierto por el presente Tratado:

a) las autoridades competentes podrán pedir en cualquier momento al titular del derecho toda información que pueda serles útil para ejercer esa potestad;

b) la suspensión deberá notificarse sin demora al importador y al titular del derecho. Si el importador recurre contra ella ante las autoridades competentes, la suspensión quedará sujeta, *mutatis mutandis*, a las condiciones estipuladas en el artículo 15;

c) las Partes Contratantes eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe.

Artículo 19

Recursos

Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 6. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

Artículo 20

Importaciones insignificantes

Las Partes Contratantes podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

SECCIÓN 5

PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 21

Las Partes Contratantes establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de [palabras omitidas] piratería lesiva [palabras omitidas] a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

[Fin del documento]