

# Guía

de la Convención de Roma y  
del Convenio Fonogramas



ORGANIZACIÓN  
MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL

**GUIA  
de la  
CONVENCION DE ROMA  
y  
del  
CONVENIO FONOGRAMAS**



Publicada por la  
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual  
GINEBRA, 1982

*Nota remitida por la OIT*

“Por lo que a ella respecta, la Oficina Internacional del Trabajo ha transmitido a la OMPI cierto número de observaciones, que ésta ha aceptado en lo esencial, acerca de la parte de la Guía que trata de la Convención de Roma. En su opinión, este texto contribuirá a fomentar la aceptación de dicho instrumento. La OIT no está asociada al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas.”

*Nota remitida por la Unesco*

“La presente Guía se publica bajo la exclusiva responsabilidad de la OMPI. Conjuntamente con la OIT y laOMPI, la Unesco asume las funciones de secretaría a que se refiere el artículo 32 de la Convención sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, y colabora con la OMPI, en los asuntos que son su competencia, así como en el desempeño de las funciones de secretaría encomendadas a la Oficina Internacional de la OMPI con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas. La Unesco estima que no le incumbe participar, en el marco de sus funciones, en la redacción de la presente Guía, dado que ésta constituye, a su juicio, una interpretación de las disposiciones de los Convenios, interpretación que la Organización no se considera habilitada para dar.”

PUBLICACION OMPI
No. 617 (S)
ISBN 92-805-0066-X

© OMPI 1982

Versión española de José Miguel de Azaola

Reimpreso 2003

## PREFACIO

*Es cosa generalmente admitida, que el concepto de propiedad intelectual comprende dos sectores: por una parte, la propiedad industrial con sus diferentes facetas (patentes de invención, dibujos y modelos industriales, etcétera); y por otra, la propiedad literaria y artística o, dicho con otras palabras, el derecho de autor, con un ámbito estrechamente relacionado con él, que es el de los derechos llamados «conexos». La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es la única, entre las instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas, que consagra la totalidad de sus esfuerzos y de sus actividades exclusivamente a fomentar el reconocimiento y la protección de todas esas prerrogativas, instituidas en beneficio de los creadores intelectuales por el legislador nacional e internacional.*

*Como es sabido, la OMPI ha sucedido a las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (universalmente conocidas bajo la sigla francesa BIRPI), a las cuales estaba encomendada la administración de los dos grandes instrumentos internacionales concertados a finales del siglo pasado: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 1883, y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886. Fue con motivo de una de las revisiones de este último tratado, y más concretamente en Roma, en 1928, cuando al ser enfocado por los proyectores de la actualidad internacional el problema de la protección de los derechos llamados «conexos», se puso de manifiesto la conveniencia de buscarle soluciones apropiadas. En colaboración con la Organización Internacional del Trabajo y con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, las BIRPI emprendieron esa tarea que desembocó en la Conferencia diplomática reunida en Roma en 1961, de cuyos trabajos nació la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Al relevar en sus funciones a las BIRPI, la OMPI continuó dedicando parte de sus actividades a estimular esa protección en el mundo entero. Más tarde, y aprobado por una nueva Conferencia diplomática reunida en Ginebra en 1971, se concertó otro tratado cuyo objeto pertenece a la misma esfera: el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas («Convenio Fonogramas»), cuya administración está encomendada a la OMPI.*

*Tan importante participación de esta Organización en ese sector de la propiedad intelectual, condujo a los Estados miembros del Comité Intergubernamental de la Convención de Roma, a solicitar de la OMPI la elaboración y la publicación de una «Guía» de dicha Convención, análoga a la obra del mismo género relativa al Convenio de Berna que había sido publicada en 1978. Atendiendo este requerimiento, los Organos Rectores de la OMPI incluyeron en el programa y presupuesto del período 1980-1981 las disposiciones pertinentes con vistas a la publicación de esta nueva*

#### 4 OMPI — Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas

---

*«Guía», consagrada a la Convención de Roma de 1961 y al «Convenio Fonogramas» de 1971.*

*Procede dejar aquí bien claro, que la presente obra no ha de ser considerada interpretación auténtica de las disposiciones contenidas en esos dos tratados internacionales, ya que la Oficina Internacional de la OMPI carece de competencia para dar esa interpretación. Semejante por su concepción a la «Guía» del Convenio de Berna, su única finalidad es la de explicar, en la forma más sencilla y más clara posible, el origen, el objetivo, la naturaleza y el alcance de tales disposiciones. Corresponde a las autoridades competentes en la materia, así como a los medios interesados, formarse sobre el particular sus propias opiniones.*

*Con la publicación de la presente «Guía», se aspira a avivar el interés de los legisladores y las administraciones de los diferentes países por la protección de los derechos llamados «conexos»; a ayudarles a comprender mejor la forma en que se rigen las relaciones internacionales en esta esfera; a facilitarles el cumplimiento de lo dispuesto en la Convención de Roma y en el «Convenio Fonogramas»; a ensanchar, finalmente, el campo de aplicación de estos dos tratados con el fin de asegurar así, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, la protección de sus derechos y la defensa de sus intereses.*

*Lo mismo que la «Guía» del Convenio de Berna, la presente «Guía» de la Convención de Roma y del «Convenio Fonogramas» ha sido escrita por el señor Claude Masouyé, director del Departamento de Información y Derecho de Autor de la Oficina Internacional de la OMPI.*

*Ginebra, marzo de 1981*



ARPAD BOGSCH  
Director General de la  
Organización Mundial de  
la Propiedad Intelectual  
(OMPI)

**PRIMERA PARTE**

**GUIA**  
**de la**  
**CONVENCION DE ROMA (1961)**

**Convención internacional  
sobre la Protección de los Artistas  
Intérpretes o Ejecutantes, los Productores  
de Fonogramas y los Organismos  
de Radiodifusión**



## INTRODUCCION

I. La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (que, en las páginas que siguen, será llamada «la Convención de Roma» o, más brevemente, «la Convención» cuando esta designación no pueda dar lugar a equívoco) fue aprobada el 26 de octubre de 1961, al término de una Conferencia diplomática que tuvo lugar en Roma. Entró en vigor el 18 de mayo de 1964 y, en estos momentos, están obligados por ella más de veinte Estados contratantes. No ha sido todavía objeto de revisión, de manera que rige para dichos Estados un único texto que se reproduce en su integridad al final de la presente obra.

II. Haciendo aquí la historia de los trabajos preparatorios que desembocaron en la elaboración de este acuerdo internacional, rebasaríamos el marco de la presente «Guía». Esa historia requeriría, además, un espacio muy extenso, ya que la preparación de la Convención de Roma duró muchos años y conoció numerosos avatares. Es, sin embargo, útil recordar con brevedad cuáles fueron las etapas principales de esta preparación, y exponer las circunstancias y los motivos que condujeron al reconocimiento, en el ámbito de las relaciones internacionales, de cierto número de prerrogativas, a las que suele llamarse en lengua española derechos «conexos» y, también, derechos «vecinos». (El primero de ambos adjetivos será el que se utilice en la presente versión para calificar los derechos que la Convención de Roma reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, sin prejuzgar por ello la exactitud de la expresión.) Con otras palabras, se trata de dar respuesta, en esta Introducción, a las preguntas siguientes: ¿cuándo? ¿cómo? y ¿por qué?

III. Hace mucho tiempo que se planteó la cuestión de si debe o no dispensarse protección a los derechos «conexos». Esta cuestión ha constituido una de las preocupaciones capitales de múltiples organizaciones representativas de las profesiones interesadas. Para decir verdad, nadie puede tener la pretensión de haber sido el primero en tomar una iniciativa sobre el particular. Hubo todo un conjunto de reflexiones, de estudios, de sugerencias, de actitudes, ya desde comienzos del siglo XX. Un ejemplo entre muchos: la Asociación Literaria y Artística Internacional, en su congreso de Weimar en 1903, se ocupó de la suerte de los artistas solistas. En realidad, si se llegó al convencimiento de que era necesario instituir esa protección, ello fue debido a la evolución de las circunstancias y, ante todo, a la aparición de técnicas nuevas de transmisión de las obras del ingenio: el disco fonográfico, el cinematógrafo, la radio: inventos que los artistas habían acogido sin desconfianza, pues abrían amplias salidas a sus prestaciones; pero que, como



más adelante veremos, estaban destinados a cambiar por completo las condiciones del ejercicio de sus actividades profesionales. A continuación, la crisis económica que hizo estragos después de la primera guerra mundial generó, entre otras cosas, un paro que afectó sensiblemente a los artistas, cuyas reivindicaciones se hicieron más apremiantes y cuyas organizaciones representativas (y en especial, la Unión Internacional de Músicos), colocándose en el plano del derecho laboral, buscaron, como es natural, el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

IV. La actuación de la OIT, desde 1926 hasta que se concertó en 1961 la Convención de Roma, tuvo una importancia particular. Deseosa de salvaguardar las posibilidades de empleo y de preservar el nivel de vida de una categoría ilustre de trabajadores, esta Organización no podía ignorar el grave problema económico y social así planteado, el cual requería soluciones de orden internacional. En el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo convocada para 1940 figuraba la cuestión relativa al derecho del ejecutante en la esfera de la radiodifusión y de la reproducción mecánica de los sonidos; pero este impulso quedó detenido por la segunda guerra mundial.

V. Mientras tanto, y en un contexto diferente, se intentaba resolver el problema de la protección que debe dispensarse a las creaciones y a las interpretaciones artísticas de los artistas. La Conferencia reunida en Roma en 1928 con el fin de revisar el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, estimó que la solución consistente en elaborar un nuevo convenio internacional no se hallaba madura todavía; pero expresó el deseo de que los gobiernos tuvieran presente la posibilidad de adoptar medidas destinadas a poner a salvo los derechos de los artistas. También dentro del marco del Convenio de Berna, la Oficina Internacional de la Unión de Berna y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado convocaron una reunión de expertos que tuvo lugar en Samaden (Suiza) y en la cual fueron redactados dos proyectos de tratado: referente uno de ellos a los artistas y a los productores de fonogramas; y el otro, a los organismos de radiodifusión. Estos proyectos fueron concebidos como otros tantos convenios en «conexión» con el de Berna.

VI. Por su parte, las organizaciones internacionales no gubernamentales, y en especial las que agrupaban a los artistas y a los autores, buscaban activamente soluciones a los problemas. Las actas de sus asambleas y de sus congresos se encuentran llenas de resoluciones o de recomendaciones relativas a esta cuestión. Se produjeron acercamientos: por ejemplo, ya en 1934, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) firmó en Stresa un acuerdo con la Federación Internacional de la Industria Fonográfica. Pero el conflicto mundial de 1939 a 1945 interrumpió todos esos esfuerzos.

VII. La cuestión volvió a ser puesta sobre el tapete después de la segunda guerra mundial y, una vez más, en conexión con el Convenio de Berna. En efecto: la Conferencia diplomática reunida en Bruselas en 1948 para revisar de nuevo dicho convenio, aunque descartó la protección mediante el derecho de autor, formuló tres aspiraciones que dieron una orientación significativa a las actuaciones futuras. Es verdad que su texto incitaba una vez más a los gobiernos a proseguir los estudios en busca de los medios adecuados para asegurar la protección de los organismos de radiodifusión y de los fabricantes de instrumentos capaces de reproducir mecánicamente obras musicales; pero afirmaban de manera explícita que esto debía hacerse sin menoscabar los derechos de los autores. Por lo que a los artistas atañe, la Conferencia basaba la argumentación en el carácter artístico de sus interpretaciones y designaba sus derechos con la expresión francesa *droits voisins du droit d'auteur* (derechos vecinos del derecho de autor).

VIII. A partir de 1949, se sucedió una serie impresionante de reuniones internacionales, en cuyos detalles es imposible entrar aquí. Basta mencionar los jalones más importantes del camino que condujo a la Conferencia de Roma de 1961. A través de su Comisión Consultiva de Empleados y Trabajadores Intelectuales, la OIT reanudó sus trabajos, limitándolos a la esfera de la protección de los intérpretes o ejecutantes, y desde 1950 se esforzó para coordinar sus actividades con las de la Oficina Internacional de la Unión de Berna. Esta última tomó la iniciativa de convocar una reunión de expertos que se celebró en Roma en 1951, y en la cual fue elaborado un anteproyecto de convenio internacional destinado a proteger no solamente a los artistas, sino también a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, ya que la idea de una protección simultánea de las tres partes interesadas había acabado por obtener la aceptación de todas éstas. Consultados los gobiernos sobre el particular, formularon numerosas observaciones al anteproyecto de Roma de 1951, y las discusiones prosiguieron, incluso en torno a cuestiones de procedimiento relativas a las convocatorias de los distintos grupos o comités de expertos.

IX. Mientras tanto, una conferencia reunida en Ginebra aprobaba en 1952 la Convención Universal sobre Derecho de Autor, cuya administración fue encomendada a la Unesco. Y como cualquier solución internacional en la esfera de los derechos «conexos», al hallarse estrechamente vinculada con el derecho de autor, podía afectar a este nuevo convenio, se entimó que no era adecuado que la Unesco siguiera representando el papel de simple observador, sino que estaba llamada a ser el tercer participante (junto a la OIT y a la Unión de Berna) en la preparación del instrumento internacional que se trataba de elaborar.

X. La Oficina Internacional del Trabajo, que es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo, convocó una reunión de expertos

procedentes de los medios profesionales interesados, que se celebró en Ginebra en 1956. En ella fue elaborado un proyecto de reglamentación detallada de la «protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión», al que acompañaba un informe explicativo de sus disposiciones. Por otra parte, y tras de haber reunido en París, en ese mismo año, un grupo de estudios, la Unesco y la Oficina Internacional de la Unión de Berna convocaron un comité de expertos designados por sus respectivos gobiernos, el cual se reunió en Mónaco en 1957 con el fin de redactar un texto que instituyera «la protección de determinados derechos llamados vecinos del derecho de autor».

XI. Entre el anteproyecto de Roma (1951), el proyecto de Ginebra (1956) y el de Mónaco (1957), existían divergencias profundas que había que intentar reducir. Convenía igualmente coordinar las actuaciones de las tres organizaciones intergubernamentales participantes en los trabajos. Con estos fines y bajo los auspicios de las mismas, se reunió en La Haya, en 1960, un comité de expertos encargado de preparar una conferencia diplomática acerca de la protección de los derechos «conexos», así como de elaborar un informe general que reflejase las opiniones expresadas en la reunión, sobre la base de la documentación suministrada a ésta, conjuntamente, por las tres organizaciones intergubernamentales convocantes. Se logró así un acercamiento de los distintos puntos de vista y se redactó un proyecto de instrumento internacional único, conocido con el nombre de «proyecto de La Haya» y que constituyó el punto de partida de las deliberaciones de la Conferencia diplomática de Roma.

XII. Tras de haber recordado en los párrafos precedentes los principales acontecimientos que caracterizaron la historia de los trabajos preparatorios cuyo fruto fue la Convención de Roma, nos quedan por exponer las razones de la protección de los derechos «conexos». Es cosa generalmente admitida, que estos derechos tienen su origen en la evolución técnica. Hasta finales del siglo pasado, en efecto, las prestaciones de los artistas (actores representantes de una obra teatral, cantantes de ópera o de música ligera, instrumentistas ejecutantes de partituras musicales, artistas de variedades o de circo realizadores de sus números respectivos) se caracterizaban por ser efímeras: es decir, que desaparecían inmediatamente después de haber sido percibidas visualmente por los espectadores, o auditivamente por los oyentes. Una vez terminado el espectáculo o el concierto, no quedaba de él sino la impresión o la sensación, grabada más o menos profundamente en la memoria del público. En algunos casos, muy excepcionales, un dibujante trazaba un croquis del decorado escénico o una caricatura del violinista, de la orquesta o del equilibrista, o bien un fotógrafo hacía unas cuantas fotografías; pero, en resumidas cuentas, todo esto no constituía más que una imagen del acontecimiento, la cual completaba en ocasiones el recuerdo que, de ese acontecimiento, conservaba el público que a él había asistido y que había podido apreciarlo gracias a su presencia física en el sitio mismo donde había tenido

lugar. Los inventos de la fonografía, del cinematógrafo y de la radiofonía, seguidos de su progresiva divulgación a partir del inicio del siglo XX, iban a producir una revolución radical en los medios de que disponían los autores para comunicar al público sus obras. Pero, dado que tales precedimientos de comunicación, que iban perfeccionándose más y más cada día, descansaban precisamente sobre prestaciones de artistas intérpretes o ejecutantes, eran en definitiva estos últimos quienes resultaban más afectados por los progresos de la técnica de la transmisión de sonidos e imágenes. Y así, el problema de los derechos «conexos» se planteó como consecuencia, sobre todo, de la situación que ese progreso les creó a los artistas.

XIII. La aparición del fonógrafo o gramófono fue la primera que tuvo, a este respecto, repercusiones capitales. El trabajo interpretativo de los artistas, en lugar de seguir siendo fugaz, como lo había sido durante siglos, se convirtió en duradero y se materializó en un objeto que no sólo podía conservarse, sino además, y esto es particularmente importante, reproducirse, venderse y ser utilizado indefinidamente. Aquel prodigioso invento permitía, por una parte, grabar los sonidos y, en consecuencia, conservarlos; y por otra, reproducirlos en enormes cantidades de ejemplares, disponibles para los tipos más variados de utilización. Las interpretaciones de los actores, los conciertos de los virtuosos, las canciones, etcétera... pudieron así quedar fijados en soportes materiales y ser utilizados repetidas veces. Esto engendró, además, una actividad comercial de primera magnitud: es ocioso destacar la importancia del puesto que la industria fonográfica ocupa actualmente en la vida social y cultural de los pueblos, gracias a los discos, «cassettes» y otros procedimientos de reproducción.

XIV. Por lo que atañe al cinematógrafo, su influencia en la condición de los artistas revistió un aspecto distinto, más bien marginal, vinculado al perfeccionamiento técnico con el advenimiento del cine sonoro. En efecto: para una fracción considerable de la profesión artística, la actividad cinematográfica pasó entonces a constituir un recurso de primer orden, y continúa siendo en la actualidad un importante generador de empleo potencial para los artistas de todas las categorías. En cambio, cuando — aproximadamente, por aquellos días — «el piano hizo su entrada en la pantalla» (como se ha dicho), numerosos músicos cuyas interpretaciones acompañaban a la proyección de películas mudas vieron periclitarse sus ingresos y denunciaron la precariedad de sus posibilidades de encontrar empleo.

XV. Por último, el otro invento, la radiodifusión, llegaría a producir una honda modificación en la forma de explotar las obras, al hacer posible, de pronto, que el alcance de la interpretación o ejecución de las mismas no quedase reducido al auditorio presente en un teatro o en una sala de conciertos. El público potencial, en condiciones de escuchar gracias a la radio, y de contemplar gracias a la televisión, producciones literarias y artísticas de todas clases, se ampliaba ahora hasta el infinito. Y conviene señalar que esta

transformación de la escucha y de la visión causó un impacto tanto mayor cuanto que las nuevas técnicas no tardaron en combinarse unas con otras: los discos son utilizados para las emisiones radiofónicas; y la radio permite toda suerte de grabaciones. Vivimos en la era del fonograma por todas partes y de la radio y la televisión a todas horas.

XVI. Ese conjunto de procedimientos modernos de comunicación debidos al genio inventivo del ser humano, trajo consigo una conmoción profunda en la profesión del espectáculo, con incidencias de orden jurídico y de orden social. Desde el punto de vista jurídico, el intérprete o ejecutante, por el mero hecho de presentarse ante el micrófono, autoriza la grabación de su interpretación o ejecución. Se trata de una prestación de servicios, cuyas condiciones se hallan, por lo general, estipuladas en un contrato de trabajo (en virtud del cual, el artista percibe, bien una cantidad fija que, en el lenguaje profesional, se suele llamar *cachet*, o bien un porcentaje de la cifra de ventas). En los primeros tiempos de la fonografía, esa autorización tenía por objeto la fijación en un cilindro; y como el intérprete o ejecutante tenía que repetir su interpretación o ejecución para cada cilindro, era remunerado por cada ejemplar. Seguidamente, el progreso permitió hacer la reproducción en pluralidad de ejemplares, lo que obligaba al artista a autorizar no sólo la fijación, sino también la reproducción. Pero todo esto entra en el ámbito de las relaciones normales entre empresarios y empleados. A partir del momento en que el producto, cuya confección ha sido autorizada por el intérprete o ejecutante con una finalidad muy concreta (la venta de su grabación), pasa a ser objeto de utilidades diversas e imprevisibles, hechas sin su conocimiento, es cuando su interpretación o ejecución, fijada en un soporte material, empieza — por decirlo de algún modo — a «pasarse» por el tiempo y por el espacio, sin lazo jurídico que la mantenga vinculada al artista, contrariamente a lo que sucede con el autor, el cual permanece, en principio, unido al destino y a la fortuna de su obra. Con otras palabras: una vez que la prestación «viva» de aquél ha quedado, con su consentimiento, grabada en la cera de la matriz, en el microsurco o en la pista sonora de la película, cualquiera puede apoderarse de esa fijación y hacer de ella usos enteramente ajenos a las estipulaciones contractuales que el artista ha aceptado, creando así unas situaciones en las cuales éste no podrá extraer legítimamente provecho alguno de semejante explotación de su trabajo. Pronto se vio que el derecho común aplicable a los contratos era impotente para resolver unas situaciones que, debido al desarrollo incesante de la industria fonográfica y de la radiodifusión, iban adquiriendo, al correr de los años, proporciones gigantescas.

XVII. En la esfera de lo social, las grabaciones y su difusión en gran escala provocaron la supresión de numerosos empleos: gracias a los discos, ya no era indispensable, en muchas ocasiones, conseguir la colaboración de los artistas: en lugar de contratar la actuación de éstos «en directo» (en la radio, la

televisión, los salones de baile, los restaurantes, etcétera, e incluso en los teatros para la música escénica), lo que se hacía era, sencillamente, utilizar todas aquellas grabaciones. Esto engendró (y sigue engendrando) un paro tecnológico grave cuyas víctimas eran a menudo personas incapaces de adaptarse a otro tipo de trabajo, debido a lo específico de su formación profesional y, también, a su temperamento: lo cual restaba atractivos a la carrera artística, desalentaba las vocaciones y afectaba en realidad al conjunto de la profesión. A consecuencia de una especie de efecto «boomerang», el disco se convirtió así en enemigo del artista, privándole con frecuencia de sus posibilidades de trabajo; y la radiofonía agravó los riesgos en esta materia, al acrecentar el consumo de grabaciones. Es cierto que, para una minoría de artistas — las estrellas del disco, de la radio o de la televisión —, la vida no es tan sombría; mas no por ello la amenaza de ese paro tecnológico resulta menos preocupante para la profesión en cuanto tal, la solidaridad de todos cuyos miembros es necesaria si se ha de defender eficazmente el interés colectivo. Por esa razón, los artistas reclamaron el derecho a controlar en alguna forma las distintas utilidades de que sus prestaciones son objeto.

XVIII. Los productores de fonogramas, por su lado, no permanecieron inactivos. La evolución de la técnica había acrecentado, también para ellos, la necesidad de protección. En efecto: el disco alcanzó rápidamente gran éxito, incluso si tenemos en cuenta que, en un comienzo, los de 78 revoluciones no llegaban al grado de perfección que lograron más tarde los de 45 y los de 33, así como otros soportes llamados «de alta fidelidad». La aparición de las «cassettes» en el mercado y su subsiguiente vulgarización dan hoy testimonio del carácter duradero de ese éxito: el fonograma se ha incorporado a nuestra vida cotidiana y constituye para el público una fuente casi inagotable de satisfacciones artísticas o culturales. De esa fuente se surte un número cada vez mayor de personas distintas de aquéllas para quienes el disco había sido originariamente comercializado. Las emisoras de radio o de televisión se pusieron a utilizar en forma masiva los fonogramas, para «rellenar» sus emisiones. Aun cuando la inclusión en estas últimas puede ser considerada como publicidad que contribuye al éxito comercial de los discos (no hay que olvidar tampoco, que el valor comercial o el impacto de un disco se debe muchas veces al renombre del artista), es un hecho que la utilización de fonogramas, sumándose a las emisiones «en directo», o reemplazándolas, se ha convertido en elemento esencial de los programas de las emisoras. Por otra parte, y poniendo a disposición del público unos aparatos de grabación cada vez más perfeccionados y más fáciles de manejar, se han multiplicado los riesgos de copia o de repicado y se ha provocado la aparición de florecientes industrias parasitarias que actúan fuera de la ley. Todas estas situaciones condujeron a los fabricantes de fonogramas a solicitar que se les reconociera el derecho de prohibir o autorizar la reproducción de sus fonogramas, y de ser remunerados cuando éstos se utilizan por la radiodifusión o por cualquier otro

medio de comunicación al público. Es oportuno señalar que, en no pocos puntos, las reivindicaciones de los productores de fonogramas coinciden con las de los artistas intérpretes o ejecutantes.

XIX. Por último, también los organismos de radiodifusión, enfrentados con la evolución técnica, desearon ser protegidos. La realización de las emisiones requiere con frecuencia esfuerzos, actividades e inversiones considerables de orden artístico, técnico y financiero; y, a juicio de los radiodifusores, es injusto permitir que otros organismos, competidores suyos en algunos casos, se apropien de esas emisiones mediante la retransmisión, la fijación en soportes materiales, la reproducción o la comunicación en lugares accesibles al público. Es de notar que la protección de los organismos de radiodifusión interesa también a los artistas, cuyas prestaciones dan contenido a los programas emitidos. Además, y no pudiendo controlar las utilidades secundarias de sus propias emisiones, esos organismos tampoco pueden garantizar a los artistas ni a los autores, que un público distinto del suyo propio no se beneficiará a su vez del espectáculo. Y como, por otra parte, los procedimientos de grabación permiten convertir en fonogramas o en videogramas las producciones de los organismos radiodifusores, los intereses de estos últimos coinciden en ese punto con los de los productores de fonogramas. En virtud de todas estas razones, los organismos de radiodifusión constituyeron la tercera categoría de pretendientes a la protección de los derechos «conexos».

XX. No es posible traer aquí a discusión los fundamentos jurídicos de tales derechos, cuya denominación varía al arbitrio de las distintas teorías que, a propósito de ellos, se han sostenido (se los llama también «vecinos», «emparentados», «intermediarios», o se les aplica algún otro calificativo análogo), y cuya «vecindad» respecto del derecho de autor, o cuya «conexión» con éste, puede explicarse por el hecho de que, al cooperar con los autores a efectos de la comunicación de las obras, aportando sus propias prestaciones, los beneficiarios pertenecientes a las tres categorías mencionadas se convierten en auxiliares de la creación intelectual. Es, en cambio, importante destacar la combinación, la mezcla, la interdependencia y la complementariedad de los intereses que están aquí en juego. Se ha señalado, ciertamente, que el talento y la competencia de los ingenieros de sonido y de los realizadores de la radio y de la televisión, no pueden impedir que la confección de un disco, o la realización de una emisión, sea en resumidas cuentas una actividad esencialmente industrial, mientras que las prestaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes son de naturaleza artística, e incluso llevan consigo una parte de creatividad espiritual. Por esta razón, puede parecer que la agrupación, en un único acuerdo internacional, de derechos «industriales» y de prerrogativas basadas en la realización de actos personales, da como resultado una construcción desequilibrada. Pese a ello, la Convención de Roma los ha agrupado; pero lo ha hecho obedeciendo a la preocupación de evitar, cuando no de sancionar, cualquier apropiación abusiva del trabajo ajeno.

XXI. La Convención de Roma, cuyas disposiciones van a ser analizadas a continuación, se caracteriza por su flexibilidad. Esta flexibilidad es consecuencia de las numerosas opciones que ofrece a los Estados contratantes en cuanto al modo de cumplir sus preceptos. Además de imponer el «menú» básico que constituye el mínimo convencional, este instrumento es un convenio «a la carta» que permite a cada Estado contratante matizar el alcance del compromiso que ha adquirido al suscribirlo. Por otra parte, y habiendo sido elaborado en 1961, es señal característica de la evolución que se ha producido a lo largo de los últimos decenios y que afecta a la naturaleza y a la función de los convenios que rigen la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de las relaciones internacionales. Mientras que los acuerdos concertados a fines del siglo XIX eran resultado de un denominador común a diversas concepciones y legislaciones nacionales y tenían por objeto precisar los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados, los convenios aprobados en nuestros días tratan de definir ciertas normas que cada Estado debe incorporar seguidamente a su derecho interno. Estos instrumentos vienen a ser así precursores o adelantados de las legislaciones nacionales, y tal es particularmente el caso de la Convención de Roma que, desde su aprobación, ha servido de base para la elaboración de numerosas leyes nacionales. Es verdad que la Convención refleja la situación en que se hallaba en 1961 una técnica que, desde entonces, ha evolucionado considerablemente; pero no es menos cierto que los legisladores se han inspirado en su texto para edificar un sistema de protección de los derechos «conexos», sin dejar por ello de tener en cuenta esa evolución al definir el objeto y la amplitud de dicho sistema.

XXII. El gran impulso que la Convención de Roma dio en ese sentido, fue robustecido por la elaboración de un modelo de ley titulado «Ley tipo sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión» y del comentario que lo acompaña. Uno y otro fueron aprobados en 1974 por el Comité Intergubernamental instituido en el Artículo 32 de la propia Convención. Algunos pasajes de la presente «Guía» se referirán a este modelo, que llamaremos en lo sucesivo «Ley tipo sobre derechos conexos».

XXIV. Procede, por último, poner de relieve que el Comité Intergubernamental arriba mencionado se constituyó en Subcomité en 1979, con el fin de examinar y analizar los resultados de una minuciosa encuesta llevada a cabo por su secretaria y relativa al cumplimiento y la aplicación práctica de lo dispuesto en la Convención de Roma. El Subcomité redactó varias recomendaciones sobre el particular que, como complemento del modelo de ley, pueden ser útiles a las autoridades competentes en su búsqueda de medios legislativos, administrativos y prácticos capaces de garantizar, a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, una protección eficaz de sus derechos e intereses respectivos.

\* \* \*





### Preámbulo

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

**Han convenido:**

0.1. Como es costumbre, y a semejanza de otros convenios internacionales elaborados por conferencias diplomáticas, la Convención de Roma tiene un preámbulo en el que se dice cuál es el objetivo que con este instrumento se pretende alcanzar. El texto del Preámbulo aprobado en 1961 es muy breve: probablemente por prudencia, los plenipotenciarios reunidos en Roma se limitaron a destacar simplemente el deseo de los Estados llamados a ser partes contratantes de esta Convención, de proteger los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión. La fórmula adoptada se inspira directamente en la que encabeza el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

0.2. Al mencionar esas tres categorías de beneficiarios, el Preámbulo se ajusta al título de la Convención, aunque es cierto que se acostumbra llamar a ésta, «Convención de Roma» o «Convención sobre los derechos conexos» (en la medida en que se admite esta última expresión). En cuanto a lo que debe entenderse por artistas intérpretes o ejecutantes y por productores de fonogramas, la Convención dedica al asunto un artículo especial (el 3) enteramente consagrado a las definiciones. En cambio, no define explícitamente lo que ha de entenderse por organismo de radiodifusión; sin embargo de lo cual, y de modo indirecto cuando define la emisión y la retransmisión, aclara esa noción que es, de todos modos, amplia y suficientemente conocida. El término «radiodifusión» cubre aquí, evidentemente, lo mismo que cuando se trata del derecho de autor, a la vez la radio meramente sonora (radiofonía) y la televisión.

0.3. Conviene señalar que el Preámbulo contiene la expresión «derechos». El paralelismo con el Convenio de Berna es total: por un lado, «los derechos de los autores»; por otro, «los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión».

## ARTICULO PRIMERO

### *Salvaguardia del derecho de autor*

**La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.**

1.1. La finalidad de esta disposición preliminar es fijar la posición de la Convención respecto de las normas que rigen la protección del derecho de autor. La disposición figuraba ya en proyectos anteriores (Ginebra, 1956; Mónaco, 1957; La Haya, 1960), pues el problema de las relaciones entre los derechos «conexos» y el derecho de autor dominó ampliamente el proceso de gestación de esta nueva convención, a lo largo del cual la búsqueda de soluciones aceptables por todas las partes interesadas constituyó una preocupación constante.

1.2. En primer término, es importante señalar que se dan dos situaciones, en las cuales el reconocimiento y el ejercicio de los derechos «conexos» no pueden tener repercusión alguna sobre el derecho de autor. La primera, cuando las prestaciones de los artistas, de los productores de fonogramas o de los organismos de radiodifusión tienen por objeto obras que han pasado al dominio público. La segunda, cuando las prestaciones de un artista no están relacionadas con obras literarias o artísticas (véase el comentario al artículo 3): tal es, por ejemplo, el caso de los espectáculos circenses o deportivos. Es evidente que, en esas situaciones, el derecho de autor no tiene por qué ser tenido en cuenta, de modo que no se plantea en ellas el problema mencionado en el párrafo anterior del presente comentario.

1.3. Pero, en la inmensa mayoría de los casos, se trata de prestaciones que tienen por objeto obras sobre las cuales existen derechos de autor protegidos. Por eso, es normal que se plantee esta cuestión: la nueva categoría de derechos instituida en el ámbito de las relaciones internacionales por la Convención de Roma ¿puede, por su naturaleza, entrar en conflicto con el derecho de autor? Y, en el supuesto de una respuesta afirmativa, ¿se corre el riesgo de que el ejercicio de esa nueva categoría de derechos perjudique a los beneficiarios del derecho de autor?

1.4. Sin ignorar la necesidad de dispensar protección a ciertas prestaciones, los representantes de los autores acogieron con desconfianza y aprensión la idea de establecer una reglamentación internacional de los derechos «conexos». Se mantuvo la opinión de que un convenio en esta materia resultaba inútil o, por lo menos, superfluo, pues es posible resolver por vía contractual la

mayoría de las dificultades; y de que, en cualquier caso, semejante convenio era prematuro, dado que los tratados internacionales se caracterizan por seguir, no por preceder, la evolución de las legislaciones nacionales, y por entonces eran pocos los países donde se habían dictado leyes relativas a los derechos «conexos». Sea de ello lo que fuere, los representantes de los autores mostráronse intransigentes en lo tocante a la preservación de la integridad de los derechos del autor, temerosos de las repercusiones que podría tener la aparición de nuevas prerrogativas que, en el plano jurídico, vendrían a yuxtaponerse a aquellas otras cuyo conjunto constituye el derecho de autor. Para apaciguar tales temores, los plenipotenciarios reunidos en Roma conservaron el texto que figuraba ya en los distintos proyectos y que hace del artículo primero de la Convención una cláusula de salvaguardia.

1.5. Con arreglo a esa cláusula, la protección dispensada a los derechos «conexos» deja intacta, no menoscabándola en lo más mínimo, la del derecho de autor, de manera que ninguna disposición de la Convención de Roma puede ser interpretada en forma tal que resulte lesiva para este derecho. Se pone así claramente de manifiesto que, de acuerdo con las intenciones de sus redactores, esta Convención no afecta a la situación jurídica de un titular de un derecho de autor. Ahora bien: la posibilidad de que afecte a los intereses económicos de ese titular, es otra cuestión.

1.6. Y sin embargo, hay quienes consideran que las dos frases del artículo primero constituyen una mera declaración de principios, sin trascendencia alguna. En su opinión, se debe distinguir entre el derecho y el ejercicio del derecho; ya que es, en realidad, con ocasión de este ejercicio, cuando pueden producirse los conflictos de intereses.

1.7. Hay que señalar, en efecto, que se dan casos en los que pueden surgir dificultades. Verdad es que tales casos son marginales y no insolubles. El ejemplo clásico es el de la obra sobre la cual existe un derecho de autor protegido, y para cuya utilización en determinada forma serán requeridas varias autorizaciones, sea en virtud del derecho de autor, sea en virtud de los derechos «conexos». Un solista da un recital compuesto de varios trozos musicales; el compositor de uno de éstos ha dado su conformidad para que un productor de fonogramas haga una grabación de la interpretación de la obra en la sala misma donde tiene lugar el concierto; pero el artista se opone en redondo a que se haga esa grabación. El derecho del autor se mantiene jurídicamente intacto, pero su ejercicio tropieza con la negativa del artista. Verdad es que puede darse la situación inversa: es posible que el solista esté interesado en que su prestación quede fijada en un fonograma, y que el compositor de la obra no pueda autorizar esa fijación por haber adquirido ya compromisos con otros fabricantes de discos.

1.8. Otro ejemplo de conflicto de intereses: numerosos usuarios de obras — especialmente, de obras musicales — acostumbrados a pagar las regalías debidas a los autores, van a tener que hacer frente a reclamaciones en concepto de derechos «conexos». A menos que se renuncie a utilizar esas obras, o que se ponga un límite a su utilización, lo que se hará será intentar reducir el importe de tales regalías. Esta opinión es conocida bajo el nombre de «teoría del pastel», pues arranca del principio de que la remuneración es un «pastel» que se ha de distribuir; de manera que, si se invita al festín a nuevos participantes, la parte destinada a los autores quedará disminuida en la proporción correspondiente. Aun cuando esta argumentación suele ser empleada, sobre todo, a propósito de las utilidades secundarias (véase el artículo 12), también puede tener validez desde un punto de vista general. En cualquier caso, es una ilustración de las dificultades con que se tropieza cuando se trata de conciliar los distintos intereses implicados; mas no por ello constituye motivo suficiente para denegar la protección debida a los derechos otorgados por la Convención.

1.9. Se ha hecho notar que la Convención perdería todo sentido si se considerase, por ejemplo, que para reproducir un fonograma basta la autorización del compositor de la música grabada porque, si se exigiera además la del productor del fonograma, se obstaculizaría el ejercicio del derecho de autor, del que ese compositor es titular. Lo importante es evitar cualquier lesión del derecho de autor, y tal es el objetivo que persigue el artículo primero de la Convención, dejando en manos de los tribunales la apreciación, en caso de litigio, de los medios que han de emplearse para resolver posibles conflictos de intereses.

1.10. Este artículo primero se limita a estipular la salvaguardia del derecho de autor. No proclama la supremacía de este último declarando expresamente que la protección de los derechos «conexos» no debe ser superior, ni por su contenido ni por su amplitud, a la dispensada al derecho de autor. Por otro lado, el tenor mismo de algunas disposiciones de la Convención demuestra que los derechos «conexos» no son necesariamente de categoría inferior a la de los derechos de los autores. Así, otorga a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión los derechos de autorizar o prohibir, respectivamente, la reproducción de los fonogramas y la retransmisión de las emisiones. El Convenio de Berna es menos categórico: de acuerdo con él, el derecho exclusivo reconocido al autor en esas esferas puede ser reemplazado por regímenes de licencias obligatorias. A propósito de estas últimas, será útil recordar lo que es una licencia obligatoria, de acuerdo con la definición comúnmente admitida, y en qué se diferencia de una licencia legal. Cuando se trata de una licencia obligatoria, el titular de los derechos del autor tiene la obligación de conceder la autorización requerida para la utilización de una obra, aunque conserva la posibilidad de negociar las condiciones de esa autorización; pero si fracasan las negociaciones, corresponderá a la administración o al juez fijar el importe de la remuneración. Cuando se trata de una

licencia legal, la obra podrá ser utilizada libremente, y el titular de los derechos del autor no tendrá sino esperar a que le sea pagada una regalía cuyo importe, y las reglas de cuya distribución, habrán sido fijadas por la autoridad competente designada a tal efecto. Estos dos regímenes de licencias, a los que no debe recurrirse más que en última instancia y una vez probada la imposibilidad de llegar a acuerdos libremente pactados entre las partes interesadas, se oponen al de las licencias contractuales que son fruto de tales acuerdos. En lo que atañe a la Convención de Roma, no se reconoce en ella la facultad de recurrir a las licencias obligatorias para oponerse a las denegaciones de autorización por parte de los productores de fonogramas o de los organismos de radiodifusión.

1.11. Tampoco contiene la Convención de Roma cláusula alguna que establezca excepciones para favorecer a los países en desarrollo, diferenciándose en este punto del Convenio de Berna y de la Convención Universal sobre Derecho de Autor tal y como quedaron redactados después de sus revisiones respectivas en 1971. Es cierto que ello se debe a la vez a circunstancias de hecho y a la cronología de los acontecimientos, lo cual no obsta para que, en dichos países, el nivel de la protección dispensada a los derechos «conexos» (en los casos de reproducción audiovisual y de utilización de películas educativas y videogramas con fines docentes) puede ser más alto que el de la protección dispensada a los autores. Con todo, otras disposiciones de la Convención procuran garantizar cierto equilibrio, habida cuenta de la siguiente realidad elemental: antes que todo lo demás, y en el punto mismo de partida del proceso, están la obra y su autor; en ausencia de la obra, los derechos «conexos» no pueden hacer su aparición.

1.12. El informe del Relator General de la Conferencia diplomática de Roma de 1961 puntualiza el sentido del artículo primero de la Convención. Cada vez que, en virtud de la legislación sobre derecho de autor, sea necesaria la autorización de este último para reproducir su obra o para utilizarla en cualquier otra forma, la necesidad de contar con esa autorización no quedará afectada por la existencia de los derechos instituidos por la Convención de Roma. Recíprocamente, siempre que, en virtud de esta última, sea necesario el consentimiento del artista intérprete o ejecutante, del productor de fonogramas o del organismo de radiodifusión, la necesidad de ese consentimiento no desaparece por el hecho de requerirse igualmente la autorización del autor.

1.13. Esta disposición preliminar es, en cierto modo, una orientación suministrada a los Estados contratantes para cuando éstos legislen reglamentando situaciones puramente nacionales en materia de derechos «conexos». La Convención les prohíbe adoptar soluciones que puedan afectar a la protección del derecho de autor. Por ejemplo, enfrentar dos derechos exclusivos sobre un mismo objeto: la Convención de Roma establece el derecho a una remuneración equitativa, a favor de los artistas, o de los

productores de fonogramas, o de aquéllos y éstos, por la comunicación al público de sus prestaciones respectivas; transformar ese derecho en un derecho exclusivo, suscitaría un conflicto con el derecho exclusivo del autor y, por consiguiente, lo lesionaría. Toda una corriente doctrinal estima que, si el legislador toma semejante iniciativa, va en contra de lo que en el artículo primero de la Convención de Roma se estipula para salvaguardar el derecho de autor.

## ARTICULO 2

### *Protección que dispensa la Convención Definición del trato nacional*

1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por «mismo trato que a los nacionales» el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno:

a) a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio;

b) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio;

c) a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio.

2. El «mismo trato que a los nacionales» estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención.

2.1. La protección básica dispensada por la Convención consiste en garantizar a los extranjeros el mismo trato que a los nacionales; esto es, en asegurar que se dispensará el llamado «trato nacional»: nos lo recuerda el informe de la Conferencia diplomática de Roma. Y la finalidad del primer párrafo de este artículo 2 es, precisamente, definir ese trato con relación a cada una de las tres categorías de beneficiarios de la Convención. El trato nacional de un Estado determinado es el trato que dispensa ese Estado, en cuyo territorio se reclama protección, i) a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por vez primera, o radiodifundidas, en su territorio; ii) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas que por vez primera son publicados o fijados en su territorio; iii) a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas por emisoras situadas en ese territorio. Para utilizar una fórmula más breve, el trato nacional es el trato que un Estado, en virtud de su derecho interno, dispensa a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión nacionales. Para determinar quiénes son beneficiarios de ese trato, la Convención establece, en sus artículos 4, 5 y 6, los respectivos criterios de vinculación.

2.2. En el párrafo 2 de este artículo 2 se completa la definición del trato nacional al establecer el principio del mínimo convencional, o sea, de la protección mínima que la Convención garantiza. En él se estipula, efectiva-



mente, que el trato nacional estará sujeto a la protección expresamente otorgada por la Convención y que es objeto particular de sus artículos 7 (en lo que atañe a los artistas), 10 (en lo que respecta a los productores de fonogramas), 12 (en lo que se refiere a esas dos clases de beneficiarios) y 13 (en lo tocante a los organismos de radiodifusión). Se trata de la protección que un Estado se compromete a dispensar desde el momento en que es parte contratante de la Convención, incluso en el caso de que no la dispense en virtud de su derecho interno a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión nacionales del propio Estado. Este párrafo 2 estipula, además, que el trato nacional estará sujeto a las limitaciones expresamente establecidas en la Convención. El informe de la Conferencia precisa el sentido de estas palabras mediante un ejemplo: un Estado contratante puede, amparándose en el artículo 16 de la Convención, denegar o limitar la protección de los derechos relativos a la utilización secundaria de los fonogramas, tanto si su legislación nacional los protege, como si no.

2.3. Las leyes de los Estados difieren mucho en cuanto a la amplitud de la protección que dispensa a los derechos «conexos», y hay varios países en los que tales derechos no están protegidos por la ley. Esta situación impidió que se fijase en la Convención un nivel elevado de protección. En cambio, si la Convención se hubiera basado en el mínimo común denominador de las legislaciones nacionales, habría perdido su razón de ser.

2.4. La asimilación del extranjero al nacional puede tener también una ventaja, ya que al encontrarse obligados los Estados contratantes a garantizar a los extranjeros el mínimo de protección que la Convención prescribe, podrán verse incitados, llegado el caso y en la medida en que ese mínimo no sea alcanzado en el plano nacional, a legislar favoreciendo a sus propios artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, pues no querrán, sin duda, que en el interior de su territorio los extranjeros se encuentren mejor protegidos que los nacionales. En las deliberaciones de Roma, en 1961, se declaró expresamente que la protección que los Estados están obligados a dispensar en virtud de la Convención no siempre coincide exactamente con el trato nacional, pudiendo aquélla ser mayor o menor que la dispensada en virtud de este último.

2.5. Conviene recordar aquí que el principio del trato nacional, según el cual los extranjeros quedan asimilados a los nacionales en todos los Estados que sean partes contratantes de la Convención, inspira también los principales convenios multilaterales sobre derecho de autor. Pero la Convención de Roma lo aplica en menor medida que éstos, ya que parte de un enfoque diferente. En efecto: tanto en la definición del trato nacional como en la de los distintos criterios de vinculación, esta Convención se refiere a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión; pero, con arreglo a ella, no es la prestación en cuanto tal lo que constituye el objeto de la

protección convencional, sino que ese objeto son los derechos de determinados beneficiarios. En cambio, en los grandes convenios multilaterales sobre derecho de autor, es la obra misma la que se designa expresamente como objeto de la protección. Además, y diversamente de lo que ocurre con el derecho de autor hay muchos sistemas legislativos internos que ignoran, o no conocen todavía, la figura jurídica de los derechos «conexos». De aquí, que la estructura de la protección de estos últimos en el ámbito de las relaciones internacionales sea algo diferente.

2.6. El sistema del trato nacional que se establece en este artículo 2 tiene, en resumidas cuentas, los mismos efectos que una asimilación sin restricciones. En primer lugar, la ausencia de protección específica de los derechos «conexos» en una legislación nacional no significa forzosamente que no existan, en el país de que se trate, derechos análogos a los que reconoce la Convención, protegidos por disposiciones de derecho común, civiles o penales. Además, y aun en el caso de que el trato nacional no exista en un Estado contratante, la protección de las situaciones de tipo internacional queda, no obstante, garantizada en su territorio por la simple aplicación del mínimo convencional que ese Estado se ha comprometido a respetar. Con otras palabras: en todos los Estados que son partes contratantes de la Convención, tienen los extranjeros la seguridad de disfrutar, cuando menos, cierto grado de protección: el mínimo que la Convención garantiza.

### ARTICULO 3

#### *Definiciones*

#### *Artículo 3, apartado a): artistas intérpretes o ejecutantes*

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

**a) «artista intérprete o ejecutante», todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;**

3.1. Esta disposición define lo que, a efectos de la Convención, debe entenderse por «artista intérprete o ejecutante»; y lo define de manera muy amplia. Hay que empezar señalando que no se hace distinción alguna entre las obras del ingenio que se hallan protegidas por el derecho de autor y aquellas que, de un modo u otro, están en el dominio público. El texto de la Convención se limita a hablar de «obra literaria o artística». En el informe de la Conferencia de 1961, se dice que en ella se acordó que esa expresión, utilizada en éste y otros artículos de la Convención de Roma, posee en esta última el mismo sentido que en el Convenio de Berna y en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, y comprende, concretamente, entre otras, las obras musicales, las dramáticas y las dramático-musicales.

3.2. En segundo lugar, el hecho de referirse a las obras literarias y artísticas quiere decir que la Convención de Roma no incluye entre los artistas intérpretes o ejecutantes toda una serie de personas que, aun siendo artistas en su género, no interpretan o no ejecutan una obra del ingenio. Tal es el caso, por ejemplo, de los artistas de variedades que actúan en los circos o en los *music-halls* (equilibristas, trapeceistas, acróbatas, payasos, etcétera) y de los deportistas. La Convención permite, sin embargo (véase su artículo 9), que los Estados contratantes extiendan la protección a artistas que no interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas, correspondiendo entonces al legislador nacional determinar cuáles son los casos concretos a los que se extiende la protección. He de señalarse, por otra parte, que tales artistas no están enteramente privados de protección cuando su interpretación o ejecución tiene por objeto escenas breves (de tipo *sketch*) o pantomimas que, fijadas o no en un soporte material, gozan la protección del derecho de autor (véase el artículo 2, del Convenio de Berna). También hay que tener en cuenta que muchos artistas son, al propio tiempo, autores o compositores de las canciones que interpretan, en cuyo caso se encuentran protegidos por el derecho de autor.

3.3. En tercer lugar, la descripción de las distintas situaciones que se ofrece en este artículo 3 de la Convención, resuelve la cuestión de si hay que hacer o no alguna diferencia, desde el punto de vista de la protección, entre la noción de «artista intérprete» y la de «artista ejecutante». Es evidente que esta cuestión no se plantea al emplear la lengua inglesa, en la cual la misma palabra —

*performer* — sirve en todos los casos. No hay duda de que el artista ejecutante puede, al propio tiempo, ser intérprete de la obra; en general, la expresión «artista ejecutante» se aplica más especialmente al que participa en la ejecución colectiva de composiciones musicales (así, los directores de orquesta, o los músicos que forman parte de un conjunto de instrumentistas), mientras que la expresión «artista intérprete» se aplica a los músicos que actúan individualmente (solistas) y a los artistas que representan obras teatrales (actores). Para eliminar cualquier ambigüedad, en las deliberaciones de Roma se convino que los directores de conjuntos instrumentales o vocales deben considerarse incluidos en la definición de «artista intérprete o ejecutante».

3.4. Por último, del hecho de que la Convención englobe en un mismo grupo una categoría muy amplia de personas, gracias a las cuales pueden ser comunicadas al público las obras de que se trata, no hay que sacar la conclusión de que sus situaciones respectivas son, en la práctica, necesariamente idénticas. Determinados artistas marcan la interpretación de la obra con el sello de su personalidad; el director de orquesta completa la partitura con sus propias anotaciones; el solista toca su instrumento en forma puramente individual; el actor ofrece al público una interpretación muy personal del papel que le ha sido encomendado; etcétera . . . Hay en todas esas actuaciones unas aportaciones creativas que, en el momento de la prestación del artista, están vinculadas a la obra y, en la práctica, difícilmente pueden disociarse de ella, pues no es posible delimitar con exactitud qué es lo que el artista añade gracias a su actividad inventiva. En cualquier caso, lo esencial es que se trate de una actividad artística, y la terminología de la Convención al definir la noción de «artista intérprete o ejecutante» permite no considerar como tal al simple comparsa (en el teatro o en el cinematógrafo) o a quien desempeña una función de orden esencialmente técnico (por ejemplo, los tramoyistas), dado que su intervención en el espectáculo está enteramente desprovista de carácter personal y es, por su naturaleza, completamente marginal o secundaria. Es evidente que corresponde a los tribunales modular su propia apreciación de los términos generales que figuran en la Convención. Por otra parte, esta última tiene buen cuidado de añadir, después de haber enumerado las distintas modalidades de las prestaciones (representar, cantar, recitar, declamar, interpretar), las palabras siguientes: «o ejecuten en cualquier forma», lo cual permite al legislador o al juez ser más o menos liberal en lo tocante a la forma en que debe entenderse la noción de «artista».

3.5. Dado que la Convención contiene una definición de esa noción, en las deliberaciones de Roma se consideró superfluo definir separadamente el término «ejecución». Es evidente que ésta se refiere a la actividad de un artista intérprete o ejecutante en cuanto tal. Se decidió, sin embargo — y esto lo precisa claramente el informe del Relator General de la Conferencia —, que cada vez que en la Convención se emplea el término «ejecución», éste debe ser entendido en sentido genérico, comprensivo igualmente de la recitación y la representación.

*Artículo 3, apartado b): fonograma*

**b) «fonograma», toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;**

3.6. Es evidente la importancia de este apartado y de los inmediatamente siguientes, cuya finalidad es definir todo cuanto atañe a los fonogramas, pues las definiciones que contienen condicionan la amplitud de la protección convencional. Se define el fonograma como una fijación, lo que quiere decir que, a partir del momento en que una prestación queda fijada, se la admite a gozar el beneficio de la protección. No se plantea la cuestión de si esa fijación debe o no ir seguida de la confección de ejemplares y del acto de poner éstos a disposición del público. A partir del momento de la fijación, la grabación original queda protegida. Conviene, empero, señalar que las excepciones a esta regla autorizadas por la Convención (véase el artículo 15), tales como en los casos de utilización privada o de fijaciones efímeras, pueden restringir el alcance de esa protección.

3.7. Además, la fijación debe ser exclusivamente sonora. Las fijaciones de imágenes (películas mudas), o de imágenes y sonidos (televisión y películas sonoras), quedan así excluidas de la noción de «fonograma» a efectos de la Convención. (Véase, para lo que afecta a los artistas intérpretes o ejecutantes, el artículo 19 de ésta.)

3.8. Por último, la fijación debe serlo de sonidos producidos por una ejecución, o de otros sonidos. Con el fin de precisar el alcance de la expresión «otros sonidos», se indicó en las deliberaciones de Roma que el canto de las aves y otros sonidos de la naturaleza constituyen ejemplos de sonidos no producidos por una ejecución. Con otras palabras: sea cual fuere el origen de los sonidos, el fonograma en cuanto tal queda dentro de la órbita de la Convención.

*Artículo 3, apartado c): productor de fonogramas*

**c) «productor de fonogramas» la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;**

3.9. Esta definición es clara y requiere pocos comentarios. La calificación está basada en la noción de prioridad en la operación de fijar los sonidos; y a lo que se le da importancia, es a la actividad industrial, no a la personal. A propósito de este último punto, el informe de la Conferencia diplomática de Roma especifica que, cuando un operador empleado por una persona jurídica fija sonidos en el desempeño de su empleo, debe considerarse productor a la persona jurídica (o sea, al empresario), y no al operador.

3.10. Es de señalar que, en tratándose de sus propias grabaciones, los organismos de radiodifusión pueden ser considerados productores de fonogramas.

gramas a efectos de la Convención, aun cuando ciertas prerrogativas no atribuidas por ésta más que a los productores de fonogramas publicados con fines comerciales (véase el artículo 12) no pueden ser reivindicadas por dichos organismos.

*Artículo 3, apartado d): publicación*

**d) «publicación», el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;**

3.11. A propósito de esta definición, conviene tener en cuenta que la noción de «cantidad suficiente» puede dar lugar a apreciaciones divergentes acerca del número de ejemplares requerido. El sentido de este apartado está, sin embargo, claro, y corresponde a los tribunales zanjar todos los posibles conflictos.

3.12. Dicha noción aparecía ya en el Convenio de Berna, y fue revisada y ampliada cuando se hizo, en 1967, la revisión del mismo, en el sentido de que el número de ejemplares puestos a disposición del público deberá ser tal, que satisfaga las necesidades razonables de este último, habida cuenta de la naturaleza de la obra. No es imposible que, llegado el caso, los jueces hagan suyo este nuevo enfoque cuando se trate de la publicación de un fonograma.

3.13. El texto de la Convención de Roma no especifica que los ejemplares deben ponerse a disposición del público en el territorio de un Estado contratante. Por consiguiente, un productor que sea nacional de un Estado que no es todavía parte contratante de la Convención, si fabrica fonogramas en el territorio de este último Estado, será beneficiario de la protección convencional a partir del momento en que ponga esos fonogramas a disposición del público en el territorio de un Estado contratante, a menos que se haya excluido el criterio de la primera publicación como criterio de vinculación (véase el artículo 5).

*Artículo 3, apartado e): reproducción*

**e) «reproducción», la realización de uno o más ejemplares de una fijación;**

3.14. Se juzgó conveniente insertar esta definición en el texto de la Convención, para dejar bien claro que lo que se entiende por «reproducción» es la fabricación de ejemplares. Se excluyen, pues, del concepto de «reproducción» la interpretación o ejecución, la presentación, la representación u otras actividades cualesquiera que no den lugar a la producción de nuevos ejemplares materiales duraderos. En las deliberaciones de 1961 se señaló que los términos «fonograma» y «fijación» tienen, a efectos de la Convención, significados diferentes.

3.15. Los «fonogramas» son fijaciones exclusivamente sonoras, mientras que puede haber también «fijaciones» visuales o audiovisuales. La Convención de Roma, en la medida en que tiene por objeto la protección de los fonogramas, sólo protege las fijaciones meramente sonoras.

*Artículo 3, apartado f): emisión*

**f) «emisión», la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;**

3.16. Los términos de esta definición implican, dentro del contexto de la Convención, que siempre que en ésta aparece la expresión «emisión de radiodifusión», en singular o en plural, sin otra especificación, ha de entenderse que engloba al mismo tiempo la radio puramente sonora, o radiofonía, y la televisión.

3.17. En segundo lugar, el empleo del adjetivo «inalámbrica» delimita el terreno de la terminología convencional. Como expresamente se dice en el informe de su Relator, a juicio de la Conferencia diplomática de Roma tan sólo la difusión por medio de ondas hertzianas o de cualquier otro sistema inalámbrico puede ser considerada «emisión» a efectos de la Convención. Por consiguiente, la transmisión alámbrica (radiodistribución, televisión por cable) queda excluida de ese concepto. Sabido es, en efecto, que la Convención de Roma no protege el cable; lo cual no es óbice para que las legislaciones nacionales dispensen a los organismos de radiodifusión cierto grado de protección en el caso de las transmisiones alámbricas. O sea, que la transmisión por hilo o por cable no queda excluida de la protección más que cuando se trata de aplicar el derecho convencional.

3.18. Finalmente, las palabras «para su recepción por el público», que figuran en esta definición, dejan claramente sentado que las emisiones de radiodifusión destinadas a ser captadas por una sola persona o por un grupo bien delimitado (bucques en la mar, aviones en vuelo, taxis que circulan por una ciudad, etcétera) no tienen la consideración de «emisiones» a efectos de la Convención de Roma.

*Artículo 3, apartado g): retransmisión*

**g) «retransmisión», la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.**

3.19. La definición estipula expresamente que ha de tratarse de una emisión simultánea, lo que excluye la emisión diferida, pues ésta tiene forzosamente que basarse en una fijación de la emisión de la estación emisora de origen. Debe advertirse que bastará que un Estado contratante haga uso de la facultad de establecer las excepciones a que se refiere el artículo 15 en beneficio de las

grabaciones efímeras, para que estas grabaciones dejen de privar del carácter de «simultánea» a la emisión a que hayan sido incorporadas.

3.20. A propósito de la segunda parte de la frase que constituye este apartado, relativa a la intervención del organismo de radiodifusión, el informe de la Conferencia diplomática de Roma especifica que, cuando en un Estado contratante el equipo técnico es propiedad de la Administración de Correos, mientras que el contenido de las emisiones es suministrado por organismos del tipo de la antigua *Radiodiffusion Télévision Française* o la *British Broadcasting Corporation*, son estas entidades, y no la Administración de Correos, quienes deben ser consideradas organismos de radiodifusión a efectos de la Convención.

3.21. Finalmente, cuando un determinado programa está patrocinado por una agencia publicitaria, o ha sido previamente grabado por un productor independiente de películas para la televisión, y es difundido por un organismo del tipo *Columbia Broadcasting System* de los Estados Unidos de América, es este organismo, y no la agencia publicitaria ni el productor independiente, quien debe ser considerado organismo de radiodifusión a efectos de la Convención.



## ARTICULO 4

### *Interpretaciones o ejecuciones protegidas Criterios de vinculación para los artistas*

**Cada uno de los Estados Contratantes otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales siempre que se produzca una de las siguientes condiciones:**

- a) que la ejecución se realice en otro Estado Contratante;**
- b) que se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del artículo 5;**
- c) que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6.**

4.1. Esta disposición establece los requisitos que es preciso satisfacer para poder beneficiarse del trato nacional dispensado a los artistas intérpretes o ejecutantes. Es la primera de una serie de ellas que comprende tres artículos de la Convención, en los que se definen los criterios de vinculación a esta última.

4.2. A propósito de esos tres artículos (el 4, el 5 y el 6), a los plenipotenciarios reunidos en Roma se les planteó la cuestión de si la Convención debe aplicarse únicamente a las situaciones que se dan en el ámbito de las relaciones internacionales, o debe aplicarse también a las situaciones nacionales: es decir, si un Estado contratante debe aplicar la Convención tan sólo a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión extranjeros, o también a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión nacionales. La cuestión fue resuelta en el sentido de que, a semejanza de los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, la Convención de Roma sólo rige las situaciones internacionales.

4.3. De ello se deduce que sus beneficiarios tienen derecho a invocarla en los Estados contratantes distintos del Estado al que están vinculados como nacionales con arreglo a los criterios establecidos en la propia Convención, para hacer que se respete a favor suyo el mínimo de protección convencional (por ejemplo, la facultad de prohibir, en el caso de un artista, que su prestación sea fijada en un soporte material; en el de un productor de fonogramas, que su grabación sea reproducida; en el de un organismo de radiodifusión, que su emisión sea retransmitida). Pero esos beneficiarios no pueden invocar la Convención cuando las actividades que les perjudican tienen lugar en el territorio del Estado al que están vinculados con arreglo a las disposiciones convencionales, ya que en tal caso estamos en presencia de una situación nacional, a la que únicamente es aplicable la legislación nacional.

4.4. En la práctica, el hecho de que la Convención no rija más que en las situaciones internacionales carece de interés; y esto, lo señaló ya el informe de

la Conferencia diplomática. En efecto: es poco verosímil que un Estado no dispense a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión nacionales un trato, cuando menos, tan ventajoso como el que dispensa a las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión extranjeros. Los Estados tienen, sin duda alguna, buen cuidado de no proteger a sus propios ciudadanos menos que a los ciudadanos extranjeros. Además, el mínimo convencional no implica un nivel de protección muy alto; éste es, incluso, bastante bajo en lo que atañe a los artistas, de manera que difícilmente se concibe que un legislador nacional dispense una protección inferior a la que dispensa la Convención.

4.5. En cuanto a los puntos de vinculación, es de señalar que, contrariamente a lo que ocurre en los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, en la Convención de Roma no se emplea la expresión «país de origen»; pero esta cuestión terminológica no afecta a la estructura del sistema. La Convención dice directamente quién debe ser protegido y en qué casos debe serlo (artículos 4, 5 y 6). Es de señalar también, que los puntos de vinculación varían según cuál sea la categoría del beneficiario; y además, que los Estados contratantes tienen, de conformidad con la Convención, la facultad de no aplicar determinados criterios. Esto hace que el sistema de protección sea extremadamente complejo y capaz de suscitar, cuando se trata de aplicarlo, controversias o litigios, sobre los que han de pronunciarse los tribunales.

4.6. Este artículo 4 define, por consiguiente, las situaciones en las cuales los artistas pueden reclamar la aplicación de la Convención de Roma. Se dispone en él, que cada Estado contratante debe dispensar protección a un artista intérprete o ejecutante siempre que se cumpla una de las tres condiciones siguientes: a) que la interpretación o ejecución tenga lugar en el territorio de otro Estado contratante; b) que la interpretación o ejecución sea fijada en un fonograma protegido en virtud del artículo 5 de la Convención; c) que la interpretación o ejecución no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6. Recuérdese el alcance que, a efectos de la Convención, posee el término «ejecución» (apartado *a*) del artículo 3).

4.7. En las deliberaciones de 1961 se especificó (y así lo hace constar el informe de la Conferencia diplomática) que los apartados *b*) y *c*) de este artículo 4 tienen por objeto el establecimiento de un sistema de protección, en cuyo marco una interpretación o ejecución grabada en un fonograma estará protegida siempre que lo estuviere a su vez el productor de ese fonograma; y una interpretación o ejecución radiodifundida (siempre que no se halle fijada en un fonograma) lo estará igualmente si lo está a su vez el organismo de radiodifusión emisor. En lo que al apartado *a*) se refiere, y dado que el criterio de la nacionalidad no figura (contrariamente a lo que vemos en los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor) entre los puntos de vinculación, la aplicación del trato nacional por el Estado en cuyo territorio se

reclama protección sólo puede depender del sitio donde haya tenido lugar la interpretación o ejecución, siendo necesario que ésta se haya producido en el territorio de otro Estado contratante. Se llegó, efectivamente, a la conclusión de que era preferible descartar el criterio de la nacionalidad en vista de las dificultades casi insuperables con que tropezaría su aplicación (especialmente, en los casos de interpretaciones o ejecuciones colectivas, como las de coros, orquestas, etcétera...), y no retener sino elementos de territorialidad concernientes a la prestación de que se trata.

4.8. La Convención pone, pues, tres condiciones; y basta cumplir, por lo menos, una de ellas para que el artista pueda acogerse en el extranjero (se sobrentiende: en un Estado que sea parte contratante de la Convención) al mínimo de protección que la Convención establece.

4.9. En primer lugar, la interpretación o ejecución tiene lugar en otro Estado contratante: un virtuoso da un recital de piano en el teatro de la Ópera de Estocolmo, y el concierto es radiodifundido sin su consentimiento por la Radio danesa; ese intérprete puede reclamar que Dinamarca aplique la Convención. Recordemos, de pasada, que si la emisora hubiera sido la Radio sueca, habría que aplicar la legislación nacional (la legislación sueca en este caso) en vez de la Convención.

4.10. En segundo lugar, la interpretación o ejecución es fijada en un fonograma protegido en virtud del artículo 5 de la Convención: un actor brasileño da su consentimiento para que un recital suyo de poemas se fije en un disco producido en el Brasil; puede solicitar en México la protección que dispensa la Convención, para oponerse, al amparo de ésta, a que su prestación sea allí reproducida con una finalidad distinta de aquella para la cual otorgó su consentimiento (por ejemplo, con fines publicitarios).

4.11. En tercer lugar, la interpretación o ejecución, que no ha sido fijada en un fonograma, es radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6 de la Convención: un cuarteto de instrumentistas ejecuta varias composiciones musicales ante los micrófonos de una emisora radiofónica italiana que, con el consentimiento de los ejecutantes, incluye esa prestación en sus programas emitidos desde el territorio italiano. Si, en la República Federal de Alemania, esa emisión es objeto de una retransmisión para la cual los artistas componentes del cuarteto no han otorgado su conformidad, éstos pueden acogerse a la protección convencional. A propósito del último ejemplo, conviene tener presente el artículo 7, párrafo 2, de la Convención, según el cual es necesario que la legislación nacional (en este caso, la de la República Federal de Alemania) exija esa conformidad.

**ARTICULO 5***Fonogramas protegidos**Artículo 5, párrafo 1: Criterios de vinculación  
para los productores de fonogramas*

**1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá el mismo trato que a los nacionales a los productores de fonogramas siempre que se produzca cualquiera de las condiciones siguientes:**

- a) que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad);**
- b) que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación);**
- c) que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).**

5.1. Esta disposición impone tres condiciones alternativas para que los productores de fonogramas puedan exigir que les sea dispensado el trato nacional. Esas condiciones se refieren a la nacionalidad del productor, a la fijación del sonido y a la primera publicación del fonograma. En este primer párrafo del artículo 5 se dispone, en efecto, que cada uno de los Estados contratantes estará obligado a dispensar el trato nacional en cada uno de los tres casos siguientes: a) cuando el productor sea nacional de otro Estado contratante (criterio de la nacionalidad); b) cuando la primera fijación se haya efectuado en otro Estado contratante (criterio de la fijación); y c) cuando el fonograma se haya publicado por vez primera en otro Estado contratante (criterio de la publicación). Lo mismo que en el caso de los artistas, bastará que se cumpla una de esas tres condiciones, para que el productor de fonogramas pase a disfrutar el beneficio del mínimo de protección convencional.

5.2. El criterio de la nacionalidad, análogo al que adopta el Convenio de Berna, es el criterio básico que, al menos en principio, no puede quedar excluido (véase, sin embargo, la excepción que autoriza el artículo 17 y la razón en que esta excepción se fundamenta). El criterio de la nacionalidad permite garantizar la protección de los productores de fonogramas que son nacionales de los Estados contratantes, en cuanto atañe a sus productos cuya fijación tiene lugar en los territorios de los Estados no contratantes: caso que, en la práctica, se da bastante a menudo en las actividades de la industria fonográfica.

5.3. El criterio de la fijación se basa en elementos de hecho bastante fáciles de determinar: en general, suele saberse dónde tiene lugar la primera fijación; y si ésta se produce en el territorio de un Estado contratante, el productor de fonogramas pasará a gozar el beneficio de la protección convencional. Es de señalar que la interpretación o ejecución del artista y la grabación

correspondiente se hacen muy a menudo simultáneamente o, cuando menos, en el territorio de un mismo Estado. El criterio adoptado permite, a un fabricante que sea nacional de un Estado no contratante, gozar el mínimo de protección convencional cuando ha realizado la primera fijación en el territorio de un Estado contratante. Algunas legislaciones nacionales no reconocen más que el criterio de la fijación.

5.4. Por último, el tercer punto de vinculación es el de la primera publicación, que en la práctica resulta mucho más eficaz que los dos anteriores para la protección de los intereses de la industria fonográfica, ya que permite a los productores encargar a otros productores, nacionales de Estados que no son partes contratantes de la Convención de Roma, la realización de grabaciones en los territorios de esos Estados. En tales supuestos, y como la fijación no se hace en el territorio de un Estado contratante, ni el productor es nacional de un Estado contratante, los dos primeros criterios resultan inaplicables. De ahí, la importancia del criterio de la publicación para poder dispensar la protección más amplia posible.

*Artículo 5, párrafo 2: Publicación simultánea*

**2. Cuando un fonograma hubiere sido publicado por primera vez en un Estado no contratante pero lo hubiere sido también, dentro de los 30 días subsiguientes, en un Estado Contratante (publicación simultánea), se considerará como publicado por primera vez en el Estado Contratante.**

5.5. Esta disposición acrecienta aún más el número de productores de fonogramas que pueden acogerse a los beneficios de la Convención. La noción de «publicación simultánea» está tomada de los convenios multilaterales sobre derecho de autor (véase el artículo 3, párrafo 1), del Convenio de Berna) y permite, en el marco de la Convención de Roma, a un fabricante de discos que sea — por ejemplo — nacional de los Estados Unidos de América (que no son todavía parte contratante de esta Convención), tras de haber producido cierto número de ejemplares de un fonograma, publicar éste en el Reino Unido dentro de un plazo no superior a treinta días, para abrirse así paso en el mercado británico, e incluso en el del continente europeo. En tal caso, el productor estadounidense tendrá derecho a reclamar, en el Estado contratante que es el Reino Unido, la protección establecida por la Convención. Es preciso, por supuesto, que esa otra publicación (la realizada en un Estado contratante) no sea ficticia, sino que corresponda a la definición que de «publicación» se da en el apartado *d*) del artículo 3 de la Convención. Es verdad que, en caso de litigio, competirá siempre a los tribunales el apreciar cuál debe ser el número de ejemplares que acredite la regularidad de la publicación; pero, dada la práctica habitual en la explotación mercantil de las grabaciones, es de suponer que la «cantidad suficiente» de ejemplares requerida en dicho apartado del artículo 3 será fácilmente alcanzada en la mayoría de los casos.

5.6. Es importante señalar que, si la primera publicación tiene lugar en el territorio de un Estado no contratante (caso del ejemplo que se acaba de proponer) y si la publicación posterior en el de un Estado contratante no se hace dentro del plazo imperativo de treinta días, la noción de «publicación simultánea» no es aplicable y, por ende, los discos que salen así al mercado no están protegidos en virtud de la Convención, a menos que, en el caso de que se trate, se dé otro motivo de protección, verbigracia, que el productor sea nacional de un Estado contratante, en cuyo caso le sería aplicable el criterio de la nacionalidad.

*Artículo 5, párrafo 3: Facultad de  
descartar la aplicación de determinados criterios*

**3. Cualquier Estado Contratante podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que no aplicará el criterio de la publicación o el criterio de la fijación. La notificación podrá depositarse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.**

5.7. El texto de este párrafo, último del artículo 5, constituye una fórmula de transacción que tiene en cuenta las divergencias entre los distintos puntos de vista manifestados a lo largo de las deliberaciones de 1961. En efecto: algunos Estados se negaban a aceptar el criterio de la fijación (que permite, al productor de fonogramas nacional de un Estado que no es parte contratante de la Convención, reclamar el beneficio de la protección convencional cuando la primera fijación del sonido se realiza en el territorio de un Estado contratante), mientras que otros Estados se negaban a admitir el criterio de la publicación (que permite a los productores de los fonogramas obtener la protección convencional para la totalidad de sus catálogos respectivos, al amparo de la cláusula relativa a la primera publicación o a la publicación simultánea, por el hecho de que esa publicación ha tenido lugar en el territorio de un Estado contratante); finalmente, había Estados que no querían aceptar más criterio que el de la fijación, y rechazaban el de la nacionalidad.

5.8. Gracias a la solución de compromiso plasmada en este artículo 5, cada Estado contratante puede formular una reserva para no verse obligado a aplicar, bien el criterio de la publicación, o bien el de la fijación. Hay que hacer hincapié en que un mismo Estado no puede descartar simultáneamente la aplicación de estos dos criterios; con otras palabras: no le está permitido rechazar los dos a la vez. En cuanto al criterio de la nacionalidad, ningún Estado contratante tiene la facultad de sustraerse a la obligación de aplicarlo, de manera que todos ellos están en el deber de dispensar la protección convencional a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado contratante. Con todo, el artículo 17 contiene una excepción a esta última

regla, dispensando de su cumplimiento a aquellos Estados cuya legislación vigente en la fecha de aprobación de la Convención (el 26 de octubre de 1961) no admitiese más criterio de vinculación que el de la fijación.

5.9. La facultad de formular la reserva relativa al criterio de la publicación o al de la fijación, se ejercita mediante notificación dirigida al depositario de la Convención (que es el Secretario General de las Naciones Unidas). Esa notificación puede ser depositada en el momento de la ratificación, aceptación o adhesión del Estado de que se trate, o en cualquier momento.

5.10. Las disposiciones del artículo 5 permiten que se produzca toda una diversidad de situaciones et lo que atañe a la vinculación de los productores de fonogramas a la Convención: diversidad señalada en el informe de la Conferencia diplomática de Roma.

5.11. En efecto: puede haber (sin contar la excepción prevista en el artículo 17 de la Convención) tres categorías distintas de Estados contratantes, en lo que a los fonogramas publicados se refiere: i) los que, no acogiéndose a este párrafo 3 del artículo 5, no formulan declaración alguna: éstos están obligados a proteger los fonogramas publicados, cuando se cumple una cualquiera de las tres condiciones establecidas en el párrafo primero (la del criterio de la nacionalidad, la del de la fijación o la del de la publicación); ii) los que, mediante una declaración formulada acogiéndose a dicho párrafo 3, se han sustraído a la obligación de aplicar el criterio de la publicación: éstos están obligados a proteger los fonogramas publicados, cuando se cumple una cualquiera de las dos condiciones restantes (la del criterio de la nacionalidad o la del de la fijación); y iii) los que, mediante una declaración del mismo género, se han sustraído a la obligación de aplicar el criterio de la fijación: éstos están obligados a proteger los fonogramas publicados, cuando se cumple una cualquiera de las dos condiciones restantes (la del criterio de la nacionalidad o la del de la publicación).

5.12. En lo que se refiere a los fonogramas no publicados, queda evidentemente excluido el criterio de la publicación, de manera que puede haber a este respecto dos categorías distintas de Estados contratantes: i) la de los que no formulan declaración alguna, los cuales están obligados a proteger los fonogramas no publicados, cuando se satisfacen las condiciones de uno cualquiera de los dos criterios: el de la nacionalidad o el de la fijación; y ii) la de los que, mediante una declaración formulada acogiéndose a este párrafo 3 del artículo 5, se sustraen a la obligación de aplicar el criterio de la fijación, los cuales están obligados a proteger los fonogramas no publicados en el caso de que se satisfagan las condiciones correspondientes al criterio de la nacionalidad, y únicamente en tal caso.

---

5.13. La facultad de descartar la aplicación de tal o cual criterio, se concede, sin duda alguna, con el fin de aumentar hasta el máximo posible el número de Estados dispuestos a asumir las obligaciones que impone la Convención; pero la verdad es que el sistema así instituido resulta bastante complicado, por lo que el derecho de los productores de fonogramas a disfrutar el beneficio de la protección convencional debe ser objeto de prudente examen en cada caso particular.



## ARTICULO 6

### *Emisiones protegidas*

#### *Artículo 6, párrafo 1: Criterios de vinculación para los organismos de radiodifusión*

**1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá igual trato que a los nacionales a los organismos de radiodifusión, siempre que se produzca alguna de las condiciones siguientes:**

- a) que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en otro Estado Contratante;**
- b) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado Contratante.**

6.1. Esta disposición establece las condiciones que han de cumplirse para que el trato nacional sea dispensado a los organismos de radiodifusión. Tales condiciones son dos, y basta que se cumpla una de ellas, salvo cuando se formula la reserva a que se refiere el párrafo 2 de este artículo 5.

6.2. En primer lugar, el domicilio legal del organismo de radiodifusión ha de estar situado en el territorio de otro Estado contratante. Este criterio de la nacionalidad está aquí claro y no requiere muchos comentarios. Hay que señalar, sin embargo, que en las deliberaciones de 1961 se convino que habría de entenderse que el Estado en cuyo territorio está situado el domicilio legal del organismo de radiodifusión, no es otro sino el Estado con arreglo a cuya legislación se ha constituido esta entidad. Convinose igualmente, que la persona jurídica así constituida pueda ser lo que, en algunos países europeos, se llama en lengua alemana *offene Handelsgesellschaft* o también *Kommanditgesellschaft*, equivalentes de las figuras «sociedad colectiva» y «sociedad comanditaria» en el derecho español.

6.3. En segundo lugar, la emisión de que se trate ha de ser radiodifundida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado contratante. Se sigue de aquí que, si — por ejemplo — el organismo que reclama protección tiene su domicilio legal en el territorio de un Estado que no es parte contratante de la Convención, puede no obstante pasar a gozar el beneficio del mínimo de protección convencional si su emisora se encuentra en el territorio de otro Estado contratante.

#### *Artículo 6, párrafo 2: Facultad de formular una reserva*

**2. Todo Estado Contratante podrá, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, declarar que sólo protegerá las emisiones en el caso de que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de otro Estado Contratante y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo**

**Estado Contratante. La notificación podrá hacerse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.**

6.4. Lo mismo que en lo relativo a los criterios de vinculación de los productores de fonogramas, la Convención concede también la facultad de formular reservas en lo referente a la vinculación de los organismos de radiodifusión; pero no para optar entre los dos criterios definidos en el párrafo primero de este artículo 6, sino para combinarlos. Con arreglo a lo dispuesto en este párrafo 2, cualquier Estado contratante puede reservarse el derecho a no proteger las emisiones sino cuando se cumplen tanto la condición de nacionalidad (el organismo debe tener su domicilio legal en el territorio de uno de los demás Estados contratantes de la Convención) como la condición de territorialidad (la emisora debe estar situada en el territorio de uno de esos Estados). Casos de este género pueden darse cuando se trata de las emisoras llamadas «periféricas», cuyo domicilio legal se encuentra situado a un lado de la frontera, y su estación emisora al otro lado.

6.5. Esta facultad se ejercita en la misma forma que la facultad otorgada en el artículo 5, es decir, depositando una notificación en poder del depositario de la Convención, bien en el momento de la ratificación, aceptación o adhesión, o bien en cualquier otro momento.

## ARTICULO 7

### *Mínimo de protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes* *Artículo 7, párrafo 1: Derechos específicos*

**1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:**

**a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;**

**b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;**

**c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:**

- i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento;**
- ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;**
- iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.**

7.1. Este artículo 7 es el elemento básico de la Convención en lo que atañe a los artistas intérpretes o ejecutantes, pues determina el derecho convencional que les es aplicable.

7.2. La primera frase de este primer párrafo especifica que la protección que la Convención establece a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes «comprenderá la facultad de impedir» que determinados actos se realicen sin su consentimiento. Hay que señalar que los actos enumerados en este párrafo del artículo 7 requieren todos ellos el consentimiento del artista. Por consiguiente, y como expresamente dice al informe de las deliberaciones de 1961, la institución de un régimen de licencias obligatorias sería incompatible con la Convención, ya que en semejante régimen un artista intérprete o ejecutante no podría impedir tales actos y tendría que tolerarlos.

7.3. Para empezar, procede poner de relieve que la terminología empleada en la Convención («comprenderá la facultad de impedir») significa que, contrariamente a lo que se estipula para las otras dos categorías de beneficiarios de este tratado, el mínimo de protección convencional no reconoce a los artistas un derecho exclusivo de autorización o de prohibición. Esto puede parecer paradójico, e incluso — según algunos — injusto; pero es así. Por supuesto que aquí sólo se trata de la protección mínima, que las legislaciones nacionales pueden siempre ampliar.

7.4. Esa terminología obedece al deseo de los plenipotenciarios reunidos en Roma, de dejar a las legislaciones nacionales plena libertad de elección en lo que se refiere a los medios, con tal que se logren los fines que la Convención persigue. En efecto: esta última se caracteriza por su gran flexibilidad y, en consecuencia, otorga a los Estados contratantes la facultad de determinar, en la forma y según las modalidades que ellos mismos juzguen apropiadas y mejores, la protección convencional que los artistas tienen derecho a reclamar. Los legisladores pueden así basarse en las concepciones jurídicas más diversas (derecho laboral, derecho de la personalidad, disposiciones contra la competencia desleal, o legislación basada en la teoría del enriquecimiento sin causa, etcétera... e incluso, si así lo desean, atribución de un derecho exclusivo) y recurrir a normas legales de diversa naturaleza (civil, penal, administrativa). Lo que importa es alcanzar el objetivo definido en este artículo 7: dar a los artistas la facultad de impedir que se realicen sin su consentimiento los actos que en este mismo artículo se enumeran.

7.5. La expresión que la Convención emplea, además de dejar una amplia libertad de opción en cuanto a la adopción de medidas, permite tomar en consideración la legislación de ciertos Estados (por ejemplo, el Reino Unido) que sólo protegen a los artistas mediante sanciones penales contra quienes utilizan sus prestaciones sin su consentimiento. A juicio de esos Estados, el derecho penal es el único capaz de proteger eficazmente al artista, por lo que no reconocen a éste derecho alguno de carácter subjetivo.

7.6. Por último, el hecho de que en la Convención no se reconozca a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho exclusivo que pueda ser objeto de cesión, se justifica — según una escuela doctrinal — porque un derecho de esa clase, discrecional, absoluto y que podría ser ejercitado por el cesionario, imposibilitaría la explotación de sus prestaciones, dada la necesidad de solicitar la previa autorización y dado el riesgo de enfrentarse en cualquier momento con una prohibición; o, cuando menos, vendría a gravar esa explotación con pagos adicionales. Ello sería un trastorno, tanto para la vida del espectáculo en general como para la transmisión de la cultura, en perjuicio del público, y sin por ello resultar provechoso para los artistas.

7.7. El artista intérprete o ejecutante, por la facultad que posee de prestar o negarse a prestar su colaboración en la interpretación o ejecución de una obra en virtud del poder individual de estar o no estar presente en el escenario o en el estudio, es ya portador del derecho exclusivo de autorizar su propia interpretación o ejecución. En realidad, no fue sino a partir del momento en que la aparición de numerosas modalidades nuevas de explotación de las obras (fonogramas, radiodifusión) ofreció la posibilidad de explotar abusivamente y a espaldas del artista su interpretación o ejecución fijada en un soporte material, cuando se planteó la cuestión de si ese artista debía o no ser titular de un

derecho que le permitiera permanecer vinculado a su prestación, del mismo modo que el autor lo está a su obra. Con otras palabras: si se debía o no prolongar, en el espacio y en el tiempo, el derecho exclusivo inherente a su prestación individual y física.

7.8. Es evidente que la atribución a los artistas de un derecho exclusivo suscita el temor de los autores, quienes ven en ese derecho la facultad de obstaculizar, si es que no de paralizar, el ejercicio de los derechos del autor sobre sus propias obras. La verdad es que, si se concediese a los artistas una facultad de autorización o de prohibición, lo probable es que la ejercitasen no ya para oponerse sistemáticamente a cualquier utilización de sus prestaciones — lo que sería contrario a sus intereses — sino para reclamar el pago de regalías adicionales. El temor surge también entre los productores de fonogramas que, al enfrentarse con un derecho exclusivo reconocido a los artistas, corren el riesgo de que sea impedida la reproducción de sus grabaciones y, en consecuencia, se perturbe el mercado del disco. En opinión de este grupo de beneficiarios, es mediante el fonograma como el artista se da a conocer al mundo las más de las veces, y el productor de fonogramas está mejor situado que nadie para defender sus intereses profesionales. Mas hay que tener presente que, sin el artista, ni habría disco, ni casete, ni nada; y menos aún los habría, sin la obra y sin el autor de ésta. Los organismos de radiodifusión experimentan, finalmente, análogos temores en la medida en que el ejercicio de un derecho exclusivo podría servir de pretexto para poner dificultades a las emisiones originales o a las retransmisiones, aun cuando lo probable es que la concesión de semejante derecho a los artistas no causaría, en resumidas cuentas, daños irreparables en las relaciones contractuales entre éstos y los mencionados organismos. A propósito de tales relaciones, es oportuno recordar que, en el origen de cada prestación, suele haber un contrato cuyas cláusulas establecen las condiciones (generalmente, de orden artístico) en que ha de efectuarse aquélla y fijan la remuneración correspondiente. Según algunos, la calidad de asalariado, que el artista adquiere como consecuencia de ese contrato, es incompatible con la noción de derecho exclusivo; según otros, esta incompatibilidad no se da en absoluto, y el artista debería tener en cualquier caso, por razón del carácter personal de su interpretación o ejecución, el derecho a autorizar o prohibir la explotación de ésta.

7.9. La Convención de Roma no va tan lejos y se niega a incluir, en el mínimo de protección garantizado por ella, el reconocimiento de un derecho exclusivo de los artistas. A la vista de lo cual, se ha dicho que, en el dispositivo convencional, éstos parecen ser los «parientes pobres» o los «auxiliares de segunda clase», u otras cosas por el estilo. En cualquier caso, y probablemente para conciliar los diversos intereses afectados, la Convención se limita a estipular que, para los artistas intérpretes o ejecutantes, la protección convencional consiste en amparar su «facultad de impedir» determinadas operaciones, las cuales son ilícitas si se realizan sin su consentimiento.

7.10. Antes de pasar revista a esas operaciones, conviene tomar aquí nota de un problema de terminología mencionado en el informe de las deliberaciones de Roma y que atañe a la oportunidad de utilizar o no la expresión «interpretación o ejecución directa» (en inglés, *live performance*). Finalmente, no se insertó en la Convención esa expresión, que fue considerada ambigua por varias razones: i) el término *live* («vivo») no tiene en inglés el mismo sentido que el vocablo «directo» en español, ni que *direct* en francés; ii) una ejecución que es directa para el ejecutante puede no serlo para el público; iii) en todos los países no se atribuye exactamente el mismo significado a esas palabras. Hay que hacer resaltar que, en la práctica, la *live performance*, o interpretación o ejecución directa, ha pasado a ser excepcional, pues casi todo lo que se transmite actualmente por radiofonía o por televisión ha sido previamente grabado.

7.11. En el apartado *a*) de este primer párrafo del artículo 7, se establece un principio de protección; pero se admiten excepciones al mismo. Con arreglo a esta disposición, los artistas pueden reclamar la aplicación de la Convención para oponerse a la radiodifusión (radiofónica o televisiva) y a la comunicación al público, sin su consentimiento, de su interpretación o ejecución.

7.12. En las deliberaciones de 1961, la cuestión de la comunicación al público dio lugar a vacilaciones que se reflejan en el informe del Relator General. Dicha comunicación implica, efectivamente, que una interpretación o ejecución (por ejemplo, un recital dado en una sala de conciertos) es transmitida a otro público (o sea, a un público distinto del que se halla presente en esa sala) mediante altavoces o por cable. Se dijo que, como la comunicación al público (lo mismo que la fijación de las interpretaciones o ejecuciones directas) se hace, normalmente, sin atravesar las fronteras del Estado, no parece necesario reglamentarla en un convenio que solamente es aplicable a las situaciones internacionales. Y es cierto que, para poder reclamar la protección convencional en esta materia, hace falta que la interpretación o ejecución tenga lugar en el territorio de un Estado y sea comunicada a un público que se encuentra en el territorio de otro; pero, aun reconociendo que estos casos serán, indudablemente, raros, los plenipotenciarios reunidos en Roma no los consideraron imposibles y mantuvieron en el texto de la Convención la disposición correspondiente. La evolución que, desde entonces, se ha producido en la esfera de la transmisión alámbrica de los programas televisivos, a través de las fronteras y a países cada vez más distantes, nos permite pensar que esa decisión fue juiciosa.

7.13. Después de haber declarado el principio, el apartado *a*) de este primer párrafo del artículo 7 establece cuatro excepciones al mismo: el artista intérprete o ejecutante no puede oponerse a la radiodifusión o a la comunicación al público, cuando la interpretación o ejecución así utilizada constituya por sí misma una interpretación o ejecución radiodifundida, ni cuando se haga a partir de una fijación. Con otras palabras; se prevén cuatro

situaciones distintas. En la primera, la interpretación o ejecución es objeto de radiodifusión y constituye por sí misma una interpretación o ejecución radiodifundida: se trata en este caso de una retransmisión, en previsión de la cual la legislación nacional puede dispensar la protección correspondiente (véase el apartado 1) del párrafo 2 de este artículo 7). En la segunda, la interpretación o ejecución es objeto de radiodifusión y se hace a partir de una fijación: esta fijación puede ser una grabación efímera (excepción a la protección establecida en el apartado c) del artículo 15), o un fonograma que se halla a la venta en el comercio (aplicación del artículo 12), a una fijación realizada para las emisiones de radiodifusión (véase el apartado 2) del párrafo 2 de este artículo 7, el cual remite el caso a la legislación nacional). En la tercera situación, la interpretación o ejecución es objeto de comunicación al público y constituye por sí misma una interpretación o ejecución radiodifundida: se trata, principalmente, de las comunicaciones al público realizadas mediante aparatos receptores de radio o de televisión colocados en lugares públicos (cafés, restaurantes, hoteles, almacenes comerciales, aviones, etcétera . . .). Y en la cuarta, la interpretación o ejecución es objeto de comunicación al público y se hace a partir de una fijación: es el típico caso de los tocadiscos automáticos que se ponen en funcionamiento introduciendo monedas y permiten escuchar, en el territorio de un Estado contratante, discos fabricados en otro Estado contratante, lo cual da lugar a la aplicación del artículo 12 de la Convención, salvo las reservas autorizadas en el artículo 16.

7.14. Resumiendo: el consentimiento del artista es necesario para la radiodifusión (por radiofonía o por televisión) y para la comunicación al público de su interpretación o ejecución directa o «viva», a condición de que no se interponga en ese proceso una radiodifusión o una fijación de esa interpretación o ejecución. La «Ley tipo sobre derechos conexos» contiene disposiciones que van en esta misma dirección: en lo que atañe a la radiodifusión y a la comunicación al público, los derechos del artista intérprete o ejecutante se limitan a las prestaciones que no hayan sido ya radiodifundidas o fijadas.

7.15. El apartado b) de este primer párrafo del artículo 7 permite a los artistas acogerse a la Convención para oponerse a que sea fijada sin su consentimiento, en un soporte material, su interpretación o ejecución no fijada. El ejemplo clásico es el de la orquesta que ejecuta su concierto semanal transmitido por la Radio irlandesa; a partir de esa emisión, se fabrica en el Reino Unido una grabación sin el conocimiento de la orquesta. Se produce así una situación internacional entre dos Estados contratantes de la Convención, de modo que los artistas pueden acogerse a la protección convencional. En las deliberaciones de Roma quedó entendido que el consentimiento del artista intérprete o ejecutante es necesario no sólo en el caso de la fijación de una interpretación o ejecución directa radiodifundida, sino además en el caso de la fijación de una interpretación o ejecución directa comunicada al público por

cualquier otro medio (por ejemplo, la transmisión alámbrica). La «Ley tipo sobre derechos conexos» se ajusta a la disposición del apartado *b*) de este primer párrafo del artículo 7, con lo cual los derechos del artista, en lo que se refiere a las fijaciones, quedan limitados a sus prestaciones no fijadas.

7.16. En el apartado *c*) de este primer párrafo del artículo 7 se dispone que el consentimiento del artista es necesario en otros tres casos de reproducción de una fijación de su interpretación o ejecución.

7.17. El primero de tales casos (inciso *i*) de dicho apartado) es aquel en el que la primera fijación se hizo sin ese consentimiento. Por ejemplo: el solo de un violonchelista o el *sketch* de un artista de variedades, es emitido por la radio; sin que lo sepa el artista interesado, alguien fija su prestación en una cinta sonora y entrega la cinta a un productor de fonogramas, quien fabrica a partir de ella cierta cantidad de discos y los introduce en el mercado. El informe de la Conferencia de Roma nos dice que, en vez de calificar de ilícita la fijación original, se juzgó preferible decir «se hizo sin su consentimiento». Sin embargo, quedó bien entendido que, cuando la legislación nacional de un país, acogiéndose al artículo 15 de la Convención, no exija el consentimiento del artista para una fijación (por ejemplo, por tratarse de una utilización privada), no se aplicará lo dispuesto en el inciso *i*) del apartado *c*) de este primer párrafo del artículo 7, y sólo será aplicable el inciso *iii*) del mismo apartado.

7.18. El segundo de los tres casos en los que, con arreglo a dicho apartado *c*), los artistas pueden oponerse a la reproducción de una fijación de su interpretación o ejecución, se da cuando la reproducción se hace para fines distintos de aquellos para los cuales habían dado su autorización. El ejemplo clásico es el del disco incorporado, sin el consentimiento del artista, a la pista sonora de una película cinematográfica: el artista, cuando «graba un disco» (como se dice corrientemente, siendo así que debería decirse: cuando efectúa una prestación que, con su consentimiento, es fijada en un fonograma), lo hace para que ese disco se venda en el comercio, por supuesto que en el mayor número posible de ejemplares; y no para que sea utilizado en una película. Esta última utilización, a menos que el propio artista la acepte en un contrato (por ejemplo, porque considera que es una buena publicidad), constituye una desviación del destino que originariamente tenía su prestación, y por eso la Convención permite al artista que impida semejante operación o que haga lo necesario para que sea sancionada.

7.19. Y, por último, el tercer caso (inciso *iii*) del apartado *c*) de este mismo párrafo primero del artículo 7) es aquel en que la primera fijación ha sido hecha al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Convención, y reproducida después con fines distintos de los previstos en ese artículo. Como se verá más adelante, el artículo 15 permite a los legisladores nacionales hacer determinadas excepciones a las reglas de la protección garantizada por la



Convención; de manera que, en las cuatro situaciones que en él se definen (utilización privada, fragmentos breves, grabaciones efímeras y utilización para la enseñanza), no se requiere el consentimiento previo de los artistas, la fijación de cuyas prestaciones es entonces lícita con arreglo a la Convención y siempre que la ley nacional haya hecho uso de la facultad de establecer la excepción correspondiente. Pero si la fijación se reproduce con fines distintos de los previstos en el artículo 15, el artista puede oponerse a ella. El ejemplo característico, aducido con frecuencia, es el del profesor de Literatura que, al escuchar por la radio a un actor que recita magistralmente un pasaje de una tragedia célebre, graba la recitación en su magnetófono personal y, a continuación, saca varias copias de esa grabación para que sus alumnos puedan comentar la interpretación así fijada. La primera fijación, realizada dentro del marco de la utilización privada, es así reproducida con fines docentes: ello es enteramente conforme al derecho convencional. El caso sería muy diferente si el profesor, poco escrupuloso, se asociase con un productor de fonogramas para vender, a la puerta de la escuela, discos fabricados a partir de la grabación inicial. Trataríase entonces de «fines distintos de los previstos» en el artículo 15.

7.20. Es de advertir que la primera fijación puede ser sonora o visual. De los ejemplos que se han puesto para ilustrar las distintas situaciones previstas en la Convención, no se ha de deducir que las disposiciones de esta última se limitan al ámbito de los sonidos. Al contrario: lo que es válido para las emisiones radiofónicas, lo es igualmente para la televisión. Los redactores de la «Ley tipo sobre derechos conexos», cuyas normas se ajustan al derecho convencional, juzgaron útil, por su parte, formular una definición del término «fijación»: cosa que la Convención no hace. Se entiende por «fijación» — dice este modelo de ley — «la incorporación de sonidos, de imágenes, o de sonidos e imágenes, sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación, de cualquier manera, durante un período algo más que simplemente transitorio» (apartado ii) del artículo primero).

7.21. Durante las deliberaciones de Roma, se pensó añadir un cuarto caso a los tres a que se refiere el apartado c) de este primer párrafo del artículo 7: aquel en que un fonograma, portador de la fijación de una interpretación o ejecución, es reproducido por una persona distinta de la que ha obtenido con ese fin una licencia del productor autorizado. Para esa reproducción, se requerirían en tal caso dos consentimientos: el de dicho productor y el del artista intérprete o ejecutante. Se juzgó, sin embargo, que en ese supuesto bastaría atribuir el derecho de reproducción al productor del fonograma, de quien cabe esperar que lo hará respetar cuando se hagan reproducciones no autorizadas. Como dice el informe de la Conferencia diplomática, los casos en que, por una razón cualquiera, el productor no tenga la voluntad o la posibilidad de defender su derecho serán probablemente tan raros, que no se ha

estimado necesario preverlos en este artículo 7 que determina la protección mínima de los artistas intérpretes o ejecutantes.

*Artículo 7, párrafo 2: Relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión*

**2. 1) Corresponderá a la legislación nacional del Estado Contratante donde se solicite la protección, regular la protección contra la retransmisión, la fijación para la difusión y la reproducción de esa fijación para la difusión, cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión.**

**2) Las modalidades de la utilización por los organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, se determinarán con arreglo a la legislación nacional del Estado Contratante en que se solicite la protección.**

**3) Sin embargo, las legislaciones nacionales a que se hace referencia en los apartados 1) y 2) de este párrafo no podrán privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión.**

7.22. En la práctica, este segundo párrafo del artículo 7 constituye una rebaja del nivel mínimo de protección fijado en la Convención a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, ya que restringe las prerrogativas que el derecho convencional les reconoce en sus relaciones con los organismos de radiodifusión.

7.23. En los apartados 1) y 2) de este párrafo, se estipula que un Estado contratante puede, mediante su legislación nacional, resolver determinadas cuestiones a favor de dichos organismos, siempre que el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la radiodifusión, o se trate de la utilización, por dicho organismo, de fijaciones realizadas para las emisiones de radiodifusión. Tales cuestiones son las relativas a la retransmisión, a la fijación destinada a la radiodifusión, y a la reproducción de esta fijación con el mismo fin. Pero semejante remisión a la legislación nacional no excluye la solución de dichas cuestiones por vía de contrato entre las partes interesadas: así lo establece el apartado 3), aplicando el principio de la primacía de los contratos libremente pactados.

7.24. En resumidas cuentas, las disposiciones que figuran en los dos primeros apartados dejan al legislador de cada Estado contratante el cuidado de decidir si los artistas, una vez que han dado su conformidad para que sus prestaciones sean incluidas en una emisión de radiodifusión, pueden ser protegidos contra la retransmisión, contra la grabación realizada para esa retransmisión y contra la utilización de esta grabación con el mismo fin, y el de determinar en qué medida pueden serlo. Con otras palabras: la Convención encomienda al legislador nacional la valoración del alcance que, en el espacio y en el tiempo,

posee la conformidad otorgada por el artista. Los organismos de radiodifusión ponen de relieve que las retransmisiones directas o diferidas forman una parte cada vez mayor de la explotación normal; que los intercambios de programas radiofónicos y televisivos son un elemento cada día más esencial de la comunicación entre los pueblos; que los acontecimientos de actualidad se retransmiten con una frecuencia sin cesar creciente, gracias a las redes globales de televisión (por ejemplo Eurovisión, que desborda con mucho los límites de la Europa occidental y se retransmite en otros continentes; o Intervisión, que agrupa los organismos radiodifusores de la Europa oriental). Ofrecer a los artistas la posibilidad de oponerse a la retransmisión de sus prestaciones, es correr el riesgo de que se paralice esa actividad, muy apreciada por el público. Los artistas replican a estos argumentos diciendo que, para ellos, no se trata de prohibir sistemáticamente las distintas utilizaciones que de sus prestaciones se hagan, ni de oponerse a los intercambios de los programas en que participan ellos de acuerdo con los organismos de radiodifusión; sino que, a juicio suyo, cierto grado de protección les daría más fuerza para negociar el pago de una remuneración adicional, que estiman equitativa, a cambio de semejante ampliación de la radiodifusión originaria de sus prestaciones. Es interesante recordar a este respecto que, en los comienzos de Eurovisión, los organismos radiodifusores que formaban parte de esta red se creían con derecho a retransmitir, en los distintos países de la misma, sin necesidad de obtener el permiso de los artistas, ni de remunerarlos, cuantas prestaciones emitía uno de dichos organismos. Al cabo de negociaciones que duraron varios años, se llegó a un contrato colectivo que estipulaba al pago a los artistas de una retribución adicional cuando las emisiones nacionales se retransmitían por Eurovisión. Para llegar a este acuerdo, fue preciso que los artistas recurrieran, a través de sus organizaciones sindicales, a la adopción de posturas conminativas (amenaza de no volver a participar en los programas retransmitidos, e incluso negativa en redondo a actuar en ellos). El hecho es que la Convención se abstiene de tomar partido en este conflicto entre los diferentes puntos de vista y se remite, para lo tocante a ellos, a la legislación nacional. Pero, según algunas opiniones, esta remisión pura y simple significa que ha sido el deseo de no lesionar los intereses de los organismos de radiodifusión, lo que ha movido a excluir del mínimo convencional la protección de los artistas en los distintos casos arriba descritos.

7.25. Conviene, sin embargo, subrayar el hecho de que, por lo general, las relaciones entre los artistas y los organismos de radiodifusión se rigen por contratos. Al inhibirse a favor de la legislación nacional, la Convención no olvida ese hecho: en el apartado 3) de este párrafo 2, se dispone que, en los casos a que se refieren los apartados 1) y 2), la remisión a la legislación nacional no podrá tener como consecuencia el que los artistas intérpretes o ejecutantes queden privados de la facultad de regular mediante contrato sus relaciones con los organismos de radiodifusión. En las deliberaciones de Roma se convino que, dentro de ese contexto, el término «contrato» designa también

los convenios colectivos, así como las decisiones de una comisión arbitral allí donde éste sea el procedimiento habitual para zanjar los conflictos entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los organismos de radiodifusión.

7.26. Dado que, ante las situaciones a que se refiere este párrafo 2 del artículo 7, la Convención cede la palabra a la legislación nacional, la «ley tipo sobre derechos conexos» no podía, lógicamente, permanecer muda a propósito de ellas. Este modelo de ley, en su artículo 2, trata la retransmisión de dos modos paralelos: por una parte, protege a los artistas contra los «radiodifusores piratas», es decir, contra los que retransmiten en directo sus prestaciones sin autorización del organismo que originariamente las radiodifundió; y por otra, dispone claramente que la autorización concedida por un artista intérprete o ejecutante a un organismo de radiodifusión que se propone radiodifundir «en directo» su prestación, no otorga a este organismo, sin el consentimiento específico del artista, la facultad de permitir que otros radiodifusores transmitan la prestación. Las disposiciones que este modelo propone en materia de retransmisión y en las otras materias a que se refiere este párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Roma, se basan en el principio de que las relaciones entre los artistas y los organismos de radiodifusión, en todo lo tocante a la utilización de las prestaciones de aquéllos, constituyen una materia que necesariamente debe ser regida por contrato. Por eso se utiliza, en ese artículo 2 del modelo de ley, la expresión «en ausencia de un acuerdo en contra». A ella se añadieron, sin embargo, las palabras «o de circunstancias del empleo de las cuales podría inferirse lo contrario», para tener en cuenta situaciones particulares que pueden darse en los casos de artistas permanentemente empleados en organismos de radiodifusión. Pues, en muchos casos, estos artistas disfrutaban las mismas ventajas que los artistas independientes.

7.27. Este artículo 7, en su conjunto, establece por consiguiente la protección mínima que la Convención dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes. Recapitulando brevemente, vemos que ofrece a éstos la posibilidad de oponerse a determinadas operaciones, para las cuales no han concedido expresamente su autorización (radiodifusión o comunicación al público de su interpretación o ejecución directa; fijación de ésta en un soporte material; reproducción de esta fijación cuando ha sido hecha originariamente sin su consentimiento, o cuando es reproducida con fines distintos de aquellos para los cuales habían dado su consentimiento, o distintos de los permitidos por la ley); todo ello, a reserva de las excepciones o limitaciones que en la propia Convención se estipulan.

7.28. Es de advertir que ésta se abstiene de referirse al derecho moral, tanto en lo que respecta a los artistas como en lo que atañe a las otras dos categorías de beneficiarios. Sin embargo, es bien evidente que el reconocimiento del derecho moral — esencialmente, el derecho al nombre y el derecho al respeto — puede justificarse, sobre todo cuando se trata de los artistas, ya que los intérpretes o ejecutantes necesitan crearse una reputación para conseguir

contratos, para «grabar discos» o para actuar en la radio o en la televisión, por lo que, para ellos, es importante que sus nombres sean mencionados cuando actúan en público, y aparezcan consignados en los ejemplares de las distintas fijaciones de sus interpretaciones o ejecuciones. Por otra parte, no es menos importante que las utilidades que se hagan de sus prestaciones no se realicen en condiciones perjudiciales a su honor o que redunden en menoscabo de su reputación, y que esas prestaciones no sean deformadas, alteradas o mutiladas en forma tal que les cause algún perjuicio. Existe a ese respecto una amplia jurisprudencia basada en el derecho de la personalidad o, por analogía, en las prerrogativas del derecho moral reconocido a los autores. En esta materia, sin embargo, las concepciones doctrinales difieren entre sí, lo mismo que las legislaciones nacionales, sobre todo en lo tocante a los artistas intérpretes o ejecutantes; por eso, la Convención de Roma no contiene disposición alguna sobre el particular.

7.29. Por último, es importante señalar que la protección establecida por la Convención ampara a todos los artistas, cualesquiera que sean su mérito, sus aptitudes, su valor, su notoriedad, su celebridad, etcétera. Estas últimas son nociones meramente subjetivas que no pueden ser tenidas en cuenta al decidir acerca de la amplitud de la protección.

## ARTICULO 8

### *Interpretaciones o ejecuciones colectivas*

**Cada uno de los Estados Contratantes podrá determinar, mediante su legislación, las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos, cuando varios de ellos participen en una misma ejecución.**

8.1. Este artículo de la Convención remite, una vez más, a la legislación nacional. Se trata de determinar las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para ejercitar sus derechos en los casos de interpretaciones o ejecuciones colectivas. Tales casos son bastante frecuentes, dado que la mayoría de las prestaciones requieren la participación de dos o más artistas intérpretes o ejecutantes.

8.2. Pero la Convención no deja las manos libres a los legisladores, sino que restringe el campo de su intervención, reduciéndolo a determinar la forma en que los artistas estarán representados cuando ejerciten sus derechos. Así lo señala claramente el informe de las deliberaciones de 1961: la legislación nacional no puede establecer la totalidad de las condiciones con arreglo a las cuales serán ejercitados tales derechos, sino que debe limitarse a determinar la forma en que estará representado un grupo de artistas a efectos del ejercicio de sus derechos. Se deduce de los debates de la Conferencia, que el empleo de la expresión «condiciones para el ejercicio de los derechos» fue juzgado inconveniente por razón del significado que a la misma se ha atribuido, sobre todo porque la utiliza el Convenio de Berna, en el párrafo 2) de su artículo 11 bis, como eufemismo para instituir las licencias obligatorias.

8.3. Es de advertir que el texto de la Convención no obliga a los Estados a legislar («Cada uno de los Estados contratantes *podrá* determinar»): se trata únicamente de una facultad que se brinda a los legisladores nacionales. En la «Ley tipo sobre derechos conexos», se hace uso de esta facultad y se dictan disposiciones relativas a la concesión de autorizaciones por los artistas individuales o por los conjuntos de artistas. Es de notar que, en ellas, se requiere que el representante de un artista sea acreditado por éste mediante documento escrito, y se exime de cualquier responsabilidad, civil o penal, a los usuarios de las prestaciones cuando éstos tratan de buena fe con una persona que afirma representar a un conjunto de artistas; pero considera delito el hecho de actuar como representante sin estar debidamente acreditado, así como el de obrar en virtud de una autorización a sabiendas de que el representante que la ha concedido no se halla debidamente acreditado.

8.4. Los representantes de los artistas son de diversas clases: sindicatos, agrupaciones profesionales, delegados, etcétera. Se ha señalado que la

aplicación de la «Ley tipo sobre derechos conexos» quedaría considerablemente facilitada si, en los Estados interesados, existieran o se creasen organizaciones verdaderamente representativas de los artistas y habilitadas para la defensa de sus intereses, tanto cuando se trata de prestaciones individuales como en los casos de prestaciones colectivas.

## ARTICULO 9

### *Artistas de variedades y de circo*

**Cada uno de los Estados Contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.**

9.1. Esta disposición concede al legislador de cualquier Estado contratante la posibilidad de ampliar el alcance de la definición de artista intérprete o ejecutante que figura en el artículo 3 de la Convención. En efecto: para definir a los artistas, el artículo 3 se refiere expresamente a las obras literarias y artísticas que constituyen el objeto de sus prestaciones, y ello plantea la cuestión de si es o no indispensable la limitación que esa referencia implica; en otras palabras: si no hay que incluir también entre los artistas a quienes no interpretan ni ejecutan obras literarias o artísticas. La Convención se niega a incluirlos; pero concede a los legisladores la facultad de ampliar la protección a los artistas, es decir, de no dispensarla únicamente, como lo exige el mínimo convencional, a aquellos que representan, cantan, recitan, declaman, interpretan o ejecutan en cualquier forma obras literarias o artísticas, sino de dispensarla también a aquellos otros cuyas prestaciones, que se trata de proteger, no tienen por objeto tales obras.

9.2. Indudablemente, el caso más típico es el de los artistas de variedades y de circo (payasos, trapeceistas, acróbatas, prestidigitadores), a quienes la retransmisión de sus prestaciones, hecha inopinadamente y a espaldas suyas, puede causar un perjuicio serio destruyendo la originalidad de sus números. El hecho de verlos en la pantalla de televisión puede desviar a muchos espectadores del camino conducente al *music-hall* o al circo. Con todo, es de señalar, y ya lo hemos hecho a propósito de dicho artículo 3, que cuando esos artistas interpretan o ejecutan sus propios *sketches*, pantomimas u otras obras, pueden gozar, en lo que a ellas respecta, de la protección que se dispensa al derecho de autor.

9.3. Es importante, sin embargo, poner de relieve que la principal dificultad con que se tropieza cuando se quiere hacer extensiva la protección a los artistas que no interpretan o ejecutan unas obras determinadas, es la que se encuentra al tratar de definir quiénes han de ser los beneficiarios de tal protección, sin por ello acrecentar exageradamente el número de estos últimos y sin correr el riesgo de obstaculizar en exceso las actividades de los organismos de radiodifusión. Se deja, pues, la decisión sobre ese particular a las legislaciones de los Estados contratantes, algunas de las cuales llegan hasta a dispensar protección a los jugadores de fútbol, aunque otras no protegen a éstos más que cuando actúan en competiciones oficiales, y la inmensa mayoría de ellas no los protegen en absoluto. En lo tocante a los artistas de variedades y de circo, la «Ley tipo



sobre derechos conexos» no los incluye en su definición del artista, pero su comentario menciona la facultad de hacerlo.

9.4. Como ya lo advierte el informe de las deliberaciones de 1961, hay quienes consideran superfluo este artículo 9, habida cuenta de que, incluso si no existiera esta disposición, cualquier Estado deseoso de dispensar protección a otras categorías de artistas podría hacerlo mediante la ley nacional. Otros juzgan que no es inútil la inserción del artículo en el tratado, pues recuerda a los Estados contratantes que no están obligados a limitar su protección exclusivamente a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras literarias o artísticas.

## ARTICULO 10

### *Derecho de reproducción de los productores de fonogramas*

**Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.**

10.1. Este artículo 10 contiene la primera de una serie de disposiciones que establecen el derecho convencional aplicable a los productores de fonogramas.

10.2. En concepto de protección mínima, la Convención de Roma atribuye a los productores de fonogramas el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta, de sus fonogramas. En las deliberaciones de 1961 quedó entendido que la expresión «reproducción directa o indirecta» comprende, entre otras, la reproducción mediante: i) fabricación de una matriz y prensado; ii) grabación de los sonidos producidos poniendo en marcha un fonograma ya existente; y iii) grabación de los sonidos producidos por un aparato receptor que capta la emisión radiodifundida de un fonograma. Esto significa que la reproducción a que la Convención se refiere puede hacerse, bien a partir de la matriz (reproducción directa), o bien a partir del disco ya prensado (reproducción indirecta); y en este último caso, bien haciendo una grabación del mismo, o bien captándolo a través de una emisión de radiodifusión, y reproduciéndolo mediante un aparato apropiado.

10.3. Dado que en la Convención no figura restricción alguna del concepto de reproducción, ha de entenderse que la protección se dispensa tanto contra la reproducción parcial como contra la reproducción total del fonograma. Quedó entendido en la Conferencia diplomática, y el informe así lo hace constar, que esa misma interpretación debe aplicarse a la reproducción de otras fijaciones y hacerse extensiva a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas.

10.4. Este artículo 10 debe ser entendido a la luz de la definición del «productor de fonogramas» que figura en el artículo 3, apartado c). La terminología empleada en el artículo 10 especifica que la protección ampara a la persona, natural o jurídica, que fija por vez primera los sonidos de que se trate. El artículo se refiere, además, al productor en cuanto tal: no a los distintos técnicos, operadores u otras personas que cooperen en la operación de fijar la interpretación o ejecución.

10.5. Contrariamente al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, aprobado en Ginebra en 1971 (y al que, para abreviar, suele llamársele «Convenio Fonogramas»), la Convención de Roma no contiene disposiciones estableciendo explícitamente una protección contra la importación o la

distribución no autorizadas de fonogramas, por lo que no es aplicable a estos últimos actos cuando se dan separadamente del acto de reproducción no autorizado. Dicho de otro modo: la Convención de Roma no protege el derecho de los productores de fonogramas a impedir que sus fonogramas sean comercializados sin su consentimiento o más allá de los límites de su consentimiento (véase, por analogía, el artículo 14 del Convenio de Berna, relativo a las obras cinematográficas); tampoco contiene una disposición que prohíba la importación, al territorio de un Estado contratante, de ejemplares que habrían sido ilícitos si hubiesen sido producidos en el interior de ese territorio (véase, por analogía, el artículo 16 del Convenio de Berna, relativo a la incautación de obras fraudulentas). Se convino, sin embargo, en las deliberaciones de 1961, que la reglamentación en estas materias debía encomendarse a la apreciación de los legisladores nacionales.

10.6. En lo que a estas cuestiones respecta, la «Ley tipo sobre derechos conexos» se limita a otorgar el mínimo de protección que dispensa la Convención de Roma, al disponer que nadie podrá, ni directa ni indirectamente, reproducir un fonograma sin la autorización del productor del mismo. Pero en su comentario se tiene en cuenta la facultad del Estado, de ampliar la protección exigiendo el consentimiento del productor tanto para la importación de fonogramas con fines de distribución al público, como para su distribución al público. Esa facultad se convertiría en obligación si el Estado deseara ser parte contratante del «Convenio Fonogramas».

## ARTICULO 11

### *Formalidades relativas a los fonogramas*

Quando un Estado Contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo **⒫** acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

11.1. Esta disposición, que se inspira directamente en el artículo III de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, relativo al empleo del símbolo **©** como mención de reserva del derecho de autor, no requiere muchos comentarios. Consagra el principio de la protección, sin más formalidades, del fonograma extranjero. Los Estados contratantes de la Convención de Roma que, en virtud de su legislación nacional, requieran el cumplimiento de determinadas formalidades como condición de la protección están autorizados a exigir que los fonogramas amparados por la Convención lleven una mención expresa de reserva, ajustada a las modalidades que la propia Convención establece en este artículo 11.

11.2. Los derechos reservados a que se refiere dicha mención son los de los productores de fonogramas, los de los artistas intérpretes o ejecutantes, o los de aquéllos y éstos. Dado que, actualmente, los fonogramas puestos a la venta en el comercio se presentan las más de las veces en fundas, estuches u otras envolturas que, mediante dibujos o fotografías de carácter publicitario, tratan de atraer a los clientes, la mención de reserva puede figurar en las envolturas que contienen los ejemplares del fonograma, en lugar de aparecer en los propios ejemplares.

11.3. Se permite, por otra parte, que la mención de reserva no contenga los nombres de los titulares de los derechos, a menos que el nombre del productor y los de los principales artistas intérpretes o ejecutantes no aparezcan mencionados en los ejemplares o en sus envolturas. Dado que, en la práctica,

tales nombres figuran generalmente en las envolturas o en los ejemplares, lo más frecuente es que la mención de reserva se componga únicamente del símbolo © y del año de la primera publicación. En cuanto a saber quién es el titular de los derechos, es cuestión que se ha de resolver de conformidad con la legislación vigente y la situación existente en el país en que se haya efectuado la fijación del fonograma de que se trate.

11.4. Con arreglo a la estructura del derecho convencional, este artículo 11 no se aplica, en los Estados contratantes en que se reclama protección, más que a los fonogramas extranjeros, excluyéndose de su ámbito de aplicación aquellos fonogramas que el Estado correspondiente considere nacionales. Estos últimos pueden ser, por consiguiente, sometidos a las formalidades constitutivas de derechos que estuvieren prescritas por la legislación nacional.

11.5. Conviene llamar aquí la atención sobre el hecho de que la Convención de Roma no atribuye en modo alguno carácter obligatorio al régimen de formalidades. Esto quedó muy claro en las deliberaciones de 1961: el artículo 11 no obliga a los Estados contratantes a promulgar una legislación que subordine al cumplimiento de determinadas formalidades la protección que, en lo relativo a los fonogramas, se comprometen a dispensar a los artistas intérpretes o ejecutantes o a los grabadores de las prestaciones. Quedó, asimismo, claramente entendido que, en aquellos países donde el goce de la protección no está subordinado al cumplimiento de determinadas formalidades, la protección convencional debe dispensarse, incluso cuando no figure en el fonograma la mención a que se refiere este artículo 11.

11.6. La «Ley tipo sobre derechos conexos» contiene una disposición cuyo carácter facultativo se indica en su comentario explicativo y que reproduce casi literalmente el tenor de este artículo 11. Desde el punto de vista práctico, parece conveniente que los fonogramas fijados o publicados en los territorios de los Estados contratantes de la Convención de Roma lleven la mención de reserva a que se refiere el artículo 11, incluso cuando la legislación nacional respectiva no exija el cumplimiento de ninguna formalidad. Debe, pues, recomendarse que se les ponga una etiqueta donde figure dicha mención, para evitar que los fonogramas se expongan al riesgo de ser considerados «piratas» en los países en que tal mención, o el cumplimiento de otras formalidades, condiciona la protección. Entre tanto, y aun cuando son pocos los países donde se requiere el cumplimiento de formalidades para dispensar protección a los fonogramas, la mención de reserva se ha generalizado, de modo que en la actualidad casi todas las envolturas de los fonogramas llevan el símbolo ©, el cual se ha hecho tan corriente como el símbolo © en materia de derecho de autor.

## ARTICULO 12

### *Utilizaciones secundarias de los fonogramas*

**Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.**

12.1. Este artículo contiene, sin duda alguna, la disposición más importante de la Convención y constituye el punto focal del tratado, por más que los artistas atribuyan — como es natural — mayor importancia al artículo 7. Su objeto son las llamadas «utilizaciones secundarias» de los fonogramas: expresión que no aparece en la Convención, pero que suele ser empleada para designar en forma abreviada los distintos casos de utilización de los fonogramas para la radiodifusión y para la comunicación al público. Durante los trabajos preparatorios, este asunto fue objeto de discusiones interminables y de varias proposiciones de solución (particularmente, en el proyecto de Ginebra de 1956, en el de Mónaco de 1957 y en el de La Haya de 1960). Como dice el informe de 1961, la cuestión de las utilizaciones secundarias fue, sin disputa, la más difícil de cuantas se plantearon a la Conferencia. Desde entonces, este artículo 12 ha dado lugar a numerosos debates acerca de su alcance y de su aplicación práctica.

12.2. En él se ofrece a los Estados contratantes tres posibilidades distintas de actuación en el caso de que un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción del mismo, se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público: i) atribuir únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de percibir una remuneración equitativa; ii) atribuir este derecho únicamente a los productores de fonogramas; y iii) atribuirselo a la vez a aquéllos y a éstos. En cualquier caso, la remuneración deberá ser única, y repartirse entre los interesados. Esta disposición convencional es, además, facultativa; o sea que su aplicación puede soslayarse mediante la formulación de reservas (véase el artículo 16). Corresponde, pues, a cada Estado contratante, actuando de árbitro entre los intereses en juego, pronunciarse sobre la aceptación o el rechazo de lo dispuesto en este artículo 12. Y si su decisión es favorable a la aplicación de este último, es él quien ha de determinar las modalidades de su cumplimiento.

12.3. Ello se debe a que el texto de este artículo constituye el resultado de un compromiso entre los múltiples intereses afectados por la Convención: compromiso que resultó ser necesario, debido a las profundas divergencias

existentes sobre el particular entre los sistemas legislativos nacionales. Los plenipotenciarios reunidos en Roma escogieron, como base de ese compromiso, el método que consiste en establecer un principio de carácter general y permitir, al propio tiempo, las excepciones al mismo mediante el ejercicio de la facultad de formular reservas (artículo 16 de la Convención), prefiriéndolo al sistema de remitirse a lo que disponga la legislación nacional. El resultado de ello es que la Convención no obliga a pagar remuneración por las utilidades secundarias (e incluso es posible, mediante la aplicación del artículo 16, descartar por entero la del artículo 12); pero ofrece a los Estados toda una variedad de soluciones en lo relativo a la atribución y al pago de una remuneración equitativa.

12.4. Procede señalar aquí dos cosas. Primera, que la Convención de Roma no obliga a escoger entre el derecho exclusivo y el derecho a la remuneración. Se trata, únicamente, del segundo término de esta alternativa, instituyéndose una remuneración cuyo pago corre a cargo de los usuarios de los fonogramas y cuyos beneficiarios son designados por la ley nacional dentro de los límites que marca la Convención. Y segunda, que de acuerdo con el derecho convencional (y en especial, según lo dispuesto en el artículo 19) los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes no son tenidos en cuenta sino en lo que respecta a las grabaciones sonoras (discos, casetes, etcétera...) introducidas en el comercio. De estas dos observaciones, sacan algunos la conclusión de que, si se reconociera un derecho exclusivo, o se ampliase el campo de protección en lo que atañe a las utilidades secundarias, la estructura y el objeto de la Convención quedarían profundamente alterados y se correría el riesgo de destruir el equilibrio logrado entre los distintos intereses afectados (que son no solamente los de las tres categorías de beneficiarios de la Convención, sino también los de los autores): equilibrio que es la condición del desarrollo armonioso de la protección convencional. Merece, sin embargo, la pena de fijarse en la evolución que las legislaciones nacionales están experimentando en esta materia. Porque algunas de ellas van más allá del simple reconocimiento del derecho a la remuneración, y las hay que atribuyen al productor de fonogramas un derecho de autor sobre la grabación de los sonidos: lo cual, independientemente de las retribuciones que le permite reclamar, confiere a ese productor el control del número y del alcance de las utilidades secundarias. Otras legislaciones establecen, a favor de los artistas, el derecho a ser remunerados por cualquier utilización, directa o indirecta, del fonograma, o el de exigir su consentimiento para la utilización de fijaciones, o de reproducciones de esas fijaciones, con fines distintos de aquellos para los cuales habían dado originariamente su autorización. A la luz de esta evolución, parece que podemos llegar a la conclusión de que las legislaciones nacionales pueden mostrarse más audaces que la Convención, sin dejar de dispensar la protección mínima convencional en las situaciones internacionales.

12.5. Esa protección mínima es el resultado del dispositivo establecido en este artículo 12: un principio de orden general, de acuerdo con el cual el usuario debe pagar una remuneración equitativa por las utilidades secundarias de los fonogramas; y al mismo tiempo, las tres condiciones a que la Convención sujeta ese pago. Estas condiciones se refieren a la naturaleza del fonograma, al carácter que reviste su utilización y a la finalidad que esta utilización persigue.

12.6. En cuanto a la primera condición, el informe de las deliberaciones de 1961 dice que la disposición de este artículo 12 no se aplica a cualquier clase de fonogramas, lo que, por otra parte, se deduce claramente del texto de la misma. No es aplicable sino a los fonogramas publicados, y solamente lo es en el caso de que su publicación se haya hecho con fines comerciales. Hace falta, por consiguiente, que los fonogramas hayan sido objeto de «publicación» en el sentido que este término posee a efectos de la Convención (véase su definición en el apartado *d*) del artículo 3). Ello excluye, por ejemplo, las grabaciones hechas por organismos de radiodifusión para sus propias emisiones. Y hace falta, igualmente, que se trate de fonogramas (discos, cassetes, cintas magnetofónicas, etcétera . . .) publicados con fines comerciales. La finalidad comercial de la publicación deberá ser apreciada en cada caso; y si hubiese litigio, corresponderá a los tribunales pronunciarse sobre el particular.

12.7. La segunda condición requiere que la utilización sea directa. Esto quiere decir que será el que utilice efectivamente los fonogramas quien tendrá la consideración de usuario obligado a pagar la remuneración. En el caso de la radiodifusión, el carácter directo de la utilización quedó recalcado de modo expreso en el informe de 1961, el cual aclara que, por ejemplo, la utilización en una retransmisión no sería, según la Convención, una utilización directa. Si una emisora radiofónica efectúa una emisión, para la que utiliza varios discos, y esta emisión es objeto de transmisión simultánea por parte de otra emisora (véase, para la definición de la «retransmisión», el apartado *g*) del artículo 3), esta última emisora no está obligada a pagar una segunda remuneración. En cambio, cuando un organismo de radiodifusión graba en cinta magnetofónica un disco publicado con fines comerciales y utiliza esa grabación en una emisión, realiza un acto de utilización directa, y así lo dice el informe de la Conferencia.

12.8. Por último, la tercera condición es que el fonograma de que se trate se utilice para su radiodifusión o para su comunicación al público en cualquier otra forma, quedando así excluidas, en virtud del texto mismo de la Convención, todas las demás modalidades de utilización.

12.9. En el mundo de la radiodifusión, las modalidades de pago de la remuneración equitativa son estipuladas muy a menudo en un contrato, en defecto del cual las tarifas pueden ser fijadas por una autoridad competente, o por los tribunales, según lo que disponga la legislación nacional. La



remuneración puede consistir en un tanto alzado que puede variar automáticamente en función del índice del costo de la vida, o ser revisado periódicamente. Esta es la modalidad que suele preferirse en las relaciones con organismos estatales de radiodifusión. Cuando se trata de organismos comerciales, la remuneración puede basarse, en cambio, en otros elementos, tales como el producto (bruto o neto) de la publicidad, o el «tiempo de antena» de los *spots* publicitarios. En una y otra fórmulas, para calcular el importe de la remuneración equitativa cuando son radiodifundidos discos publicados con fines comerciales, son varios los factores que se tienen en cuenta: número de veces que es difundida la grabación; «tiempo de aguja»; costo de los programas emitidos «en directo», con relación al costo de los programas previamente grabados; ingresos y gastos (balance) del organismo de radiodifusión de que se trata; número probable de oyentes, según los sondeos; población del territorio cubierto por la emisora, etcétera . . . Todos estos factores determinan (en proporciones mayores o menores, según los casos) el importe, negociado o fijado arbitrariamente, de la remuneración.

12.10. Por lo que respecta a las comunicaciones al público, pueden surgir en la práctica algunas dificultades, sobre todo en lo relativo al cobro de las regalías que los usuarios deben pagar por la utilización de los fonogramas publicados con fines comerciales. Las bases para la fijación del importe de esas remuneraciones son, también en este caso, diferentes: o bien tarifas que prevén diversos tipos de utilización, o bien contratos con vigencia durante periodos determinados, o sumas globales a tanto alzado, etcétera. El sistema es bastante parecido al que se aplica para el cobro de los derechos de interpretación o ejecución pública que perciben los autores, hasta el punto de que, a veces, el importe de la remuneración debida en concepto de derechos «conexos» es un determinado tanto por ciento del importe de la debida en concepto de derechos de autor. En ausencia de un régimen establecido por vía contractual, las tarifas en materia de comunicación al público también pueden fijarse por una autoridad competente o por la propia ley.

12.11. Es de notar que existe alguna jurisprudencia relativa a las utilizaciones secundarias de los fonogramas, que comprende casos de radiodifusión y casos de comunicación al público. Las decisiones de los tribunales versan unas veces sobre el importe de la remuneración; y otras, sobre la interpretación de la legislación vigente en esta materia.

12.12. Tras de haber dejado establecido el principio del pago de una remuneración equitativa y haber fijado las condiciones de ese pago, este artículo 12 especifica quiénes serán sus beneficiarios: es decir, los artistas intérpretes o ejecutantes y o los productores de fonogramas. En efecto, como ya se ha visto, los Estados contratantes pueden optar por una de las tres soluciones siguientes: el pago ha de hacerse solamente a los artistas, o solamente a los productores, o bien a aquéllos y a éstos. Depende, pues, de la

decisión que tome el legislador, el que los titulares del derecho a la remuneración sean los unos, o los otros, o unos y otros en pie de igualdad jurídica. Conviene tener en cuenta que la Convención preceptúa que la remuneración ha de ser única. El adjetivo «única» se emplea con el fin de evitar que los organismos de radiodifusión y demás usuarios se vean obligados a tratar, en la práctica, con una pluralidad de beneficiarios. No se quiere decir con él, que no pueda haber varios titulares del derecho a la remuneración; sino, simplemente, que para el organismo de radiodifusión, lo mismo que para cualquier otro usuario en el caso de comunicación al público, no habrá más que una sola percepción de regalías.

12.13. Los problemas que plantea esta percepción no han sido resueltos de manera uniforme, sino que las soluciones varían según los Estados y sus legislaciones. Se aprecia, sin embargo, que las preferencias se inclinan hacia una solución que es, probablemente, la más sencilla y que consiste en encomendar a los productores de fonogramas la tarea de recaudar, por su propia cuenta y por la de los artistas, todas las cantidades correspondientes a las utilidades secundarias. Esta solución es la preferida, por motivos de orden práctico; ya que, en la mayoría de los casos, lo más fácil para el usuario es tratar con productores que tienen extensos catálogos internacionales; y en cuanto a la distribución de las cantidades recaudadas, lo más cómodo es entregársela a los productores que, en principio, están muy bien informados acerca de los intérpretes de las distintas grabaciones. La «Ley tipo sobre derechos conexos» sugiere una solución de este género: atribuye a la vez al artista y al productor el derecho a una remuneración por las utilidades secundarias del fonograma, pero dispone que las regalías sean pagadas al productor; y es por mediación de éste, como el artista hace valer su derecho.

12.14. Una vez asegurada la percepción, se plantean los problemas de distribución de lo percibido. El artículo 12 de la Convención confía a la legislación nacional el cuidado de establecer las condiciones del reparto de la remuneración equitativa, especificando que la intervención del legislador sólo se producirá a falta de acuerdo entre los interesados. Vemos, pues, que la Convención da prioridad a la vía contractual como medio de resolver esos problemas. En efecto: la experiencia adquirida ya en muchos Estados demuestra que puede llegarse a acuerdos entre los interesados acerca de la percepción y la distribución de las regalías producidas por la utilización secundaria de los fonogramas. En lo que atañe más especialmente a la distribución, los distintos grupos de beneficiarios han llegado a establecer principios generales, tanto en el plano nacional como en el internacional. Resumiendo y a título de ejemplo, con arreglo a tales principios, cuando los artistas y los productores tienen, todos ellos, derecho a la remuneración equitativa, deben distribuirse por mitades el producto neto de las sumas recaudadas por ese concepto, tanto si se trata de emisiones radiodifundidas como de comunicaciones al público; y cuando tan sólo una categoría de

beneficiarios es titular de ese derecho, debe entregar a la otra categoría una tercera parte de ese producto neto; pero únicamente por las utilidades en la radiodifusión. Sin embargo, y según los acuerdos concertados entre los interesados en el plano internacional, esa tercera parte es aumentada a la mitad de dicho producto cuando la radiodifusión ha tenido lugar en el territorio de un Estado contratante de la Convención de Roma. Se sobrentiende que, aun cuando el principio de la distribución por mitades lleva camino de conseguir la aceptación general, nada prohíbe que las autoridades competentes o el legislador nacional atribuyan una proporción más elevada a los artistas. En cuanto a las regalías producidas por las comunicaciones al público, su distribución se efectúa de conformidad con los acuerdos a que hayan llegado los interesados en el plano nacional. Por último, si existen regalías debidas a los artistas y que no son atribuibles, su importe es retenido por el Estado en cuyo territorio hayan sido recaudadas, el cual debe emplearlo en beneficio del conjunto de la profesión.

12.15. Nótese que la Convención no obliga a repartir la remuneración por mitades, ni tampoco en otra proporción determinada. Pero la fórmula más usual es la del reparto por mitades. A menos que los artistas y el productor hayan pactado otra cosa (la cláusula final de este artículo 12 impone el respeto a la libertad de contratación), el 50% de la remuneración (que es única) percibida por el productor, es pagado por éste a los artistas. Así lo dispone también la «Ley tipo sobre derechos conexos».

12.16. Recapitulando lo que atañe a la aplicación de este artículo 12, cabe decir que hay una remuneración equitativa y única, exigible cuando los fonogramas fabricados con fines comerciales son objeto de utilización directa en emisiones de radiodifusión o en cualquier otra forma de comunicación al público; que el derecho a percibir esta remuneración se determina por la ley nacional del Estado contratante en que debe ser percibida; que sus beneficiarios pueden ser los artistas, o los productores de fonogramas, o aquéllos y éstos; que quienes la perciben son, las más de las veces, los productores; y que su distribución se efectúa con arreglo a determinadas normas establecidas de común acuerdo por los interesados o, a falta de acuerdo, por el legislador. En la práctica, es deseable la instauración de la infraestructura necesaria para la percepción y la repartición de las regalías como consecuencia de la aplicación de este artículo 12: creación de sociedades específicas de gestión, o bien intervención de las sociedades de autores en calidad de mandatarios para determinadas operaciones; con la posibilidad de que esos organismos actúen las relaciones internacionales mediante acuerdos de reciprocidad.

12.17. Hay, sin embargo, una cuestión que la Convención no resuelve: la remuneración debida a los artistas intérpretes o ejecutantes ¿debe ser distribuida a cada uno de éstos individualmente, o puede ser atribuida a una

colectividad de artistas? Y, en el segundo supuesto, ¿puede ser utilizada con fines colectivos o sociales: es decir, en beneficio del conjunto de la profesión? Al disponer que la retribución se pagará «a los» artistas, este artículo 12 no toma partido, pues la expresión «a los» posee un carácter general que se presta a todas las interpretaciones. Es cierto que, adoptando un punto de vista estrictamente lógico, las regalías deberían ser pagadas únicamente a los artistas cuyas prestaciones, grabadas en un soporte sonoro, son objeto de utilizaciones secundarias mediante la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público; los cuales, en virtud de este hecho, están llamados individualmente a percibir la remuneración equitativa instituida por la Convención. En cambio, determinadas organizaciones representativas de los artistas pretenden que, por razón de los perjuicios que a éstos les causa la utilización secundaria de los fonogramas, esas regalías deberían ir a parar a quienes sufren tales perjuicios en forma de pérdidas de empleo o disminución de las oportunidades profesionales. Nótese que la Convención no prohíbe que las legislaciones nacionales establezcan, en lugar de la atribución individual, sistemas de atribución colectiva de las regalías, dado que las utilizaciones secundarias de los fonogramas perjudican, en resumidas cuentas, al conjunto de la profesión, el cual debe recibir la compensación que por ello le corresponde. Enfocando así la cuestión, puede crearse un «fondo nacional» con atribuciones de ayuda mutua profesional. Una solución de este género sería, además, adecuada para facilitar, especialmente en los países en desarrollo, la promoción de los artistas locales. La posibilidad de esta solución se halla mencionada en el comentario explicativo a la «Ley tipo sobre derechos conexos».

12.18. Como se ha dicho antes, este artículo 12, completado por la facultad de formular reservas (que, con arreglo al artículo 16, tendrían como resultado la no aplicabilidad de aquél, o su aplicación limitada, en el territorio de ciertos Estados contratantes), aparece como un compromiso entre intereses de diferentes clases, cuya exposición resumida permitirá situar esa disposición en el lugar que le corresponde dentro del derecho convencional.

12.19. Los artistas intérpretes o ejecutantes alegan varias razones para justificar su reivindicación de una remuneración equitativa, a falta de un derecho exclusivo de autorización o de prohibición, cuando son radiodifundidas, o comunicadas al público en cualquier otra forma, sus prestaciones fijadas. Algunos ejemplos bastan para describir su situación. En primer lugar, y por lo que respecta a la radiodifusión, es probable que la utilización de discos para nutrir los programas haga disminuir en la misma proporción la difusión de las interpretaciones o ejecuciones «en directo»: ni las orquestas, ni los conjuntos vocales, ni los solistas, son ya tan empleados por los organismos de radiodifusión como lo serían si no existieran las grabaciones hechas con fines comerciales. En lugar de contratar sus servicios, se ponen discos. Pero la verdad es que, si éstos constituyen al principio una excelente publicidad para el artista, a la larga acaban cansando y haciéndose insoportables para el público,

por lo que la repetición machacona de discos de gran éxito por la radio no puede durar más allá de unos pocos meses, o incluso unas pocas semanas. Por otro lado, si el disco, destinado por definición a recrearnos en la escucha individual, es utilizado en la radio, el auditorio al que llega desborda con mucho los límites del que originariamente se preveía cuando se grabó la prestación del artista.

12.20. Tampoco está exenta de incidencias la utilización de discos en las otras formas de comunicación al público. Por ejemplo: el solista que da su recital recibe del empresario un *cachet* por su prestación directa («viva»); a continuación, efectúa giras, y por cada concierto cobra una retribución. Si su recital ha sido grabado en un disco, y éste es ampliamente difundido, el escucharlo puede parecer bastante para apreciar la valía del intérprete y disuadir, en consecuencia, a todo un sector del público, de tomarse la molestia de acudir a la sala de conciertos. Esta argumentación tiene, empero, puntos débiles, ya que a menudo ocurre lo contrario: es decir, que la gente se desplaza par ver al artista (en «carne y hueso») y, sobre todo, para «vivir» su interpretación, cosa que sucede especialmente con la música de gran calidad y los espectáculos de *ballet*, así como con los más famosos intérpretes de música ligera. Hay, en cambio, otra situación que se da más frecuentemente y cuyas consecuencias son más graves: los discos reemplazan a las orquestas en los salones de baile, en los bailes populares, en las salas de fiestas. Muchas de estas salas se han convertido en discotecas; y tienden a desaparecer el pianista de bar y la orquestina de «café concierto», a pesar de que — a decir verdad — cierta moda trata de hacerlos revivir.

12.21. En cualquier caso, esa utilización intensiva de los fonogramas parece tener como consecuencias la disminución de los ingresos económicos de los artistas, la pérdida de sus empleos, la reducción de sus posibilidades de ser contratados y el desarrollo de un paro tecnológico, a todo lo cual se añade que los intérpretes o ejecutantes no participan en los beneficios que obtienen quienes utilizan, en los espectáculos y otros lugares públicos, los discos publicados con fines comerciales. Para los artistas, la grabación significa la competencia en el mercado de las actividades recreativas: una competencia que, paradójicamente, les hacen sus propias prestaciones, privándoles de su trabajo. Se trata, en pocas palabras, bien de un perjuicio real, o bien de un lucro cesante, tanto más injusto cuanto que los discos, casetes y demás fonogramas son utilizados con frecuencia, en la radio y en otros sitios, por razón de las prestaciones de artistas en ellos fijadas (sin ignorar, por supuesto, la medida en que el éxito de los fonogramas se debe a los autores y a los compositores).

12.22. Los argumentos de los productores de fonogramas son de muy otra naturaleza. La utilización de discos en la radio comunica éstos a un público muy numeroso, lo cual puede tener consecuencias negativas en el mercado del

disco: bien una disminución de la clientela (porque el radioescucha renuncia a comprar el disco), o bien un hartazgo del público (porque, a fuerza de ser emitido, el disco ha perdido su atractivo). Ello puede perturbar la venta de un disco de éxito. Por consiguiente, y con la finalidad de evitar abusos y errores, los productores desean controlar y dirigir la distribución de sus mercancías. Además, destacan el hecho de que los discos publicados con fines comerciales nutren gran parte de los programas radiofónicos; y la verdad es que las estaciones radiodifusoras no podrían funcionar sin recurrir a los fonogramas, cuya utilización ocupa la casi totalidad de sus emisiones, publicitarias o no. Se altera así, ampliándolo, el destino originario del disco publicado con fines comerciales; y ello justifica, cuando menos, la participación en los beneficios que de esa operación se obtienen.

12.23. La ampliación del destino originario se da también en los distintos casos de comunicación al público: por ejemplo, en la sonorización de los lugares públicos (grandes almacenes comerciales, supermercados, oficinas, aviones, etcétera) y la introducción de la música funcional en fábricas, talleres, y otros lugares de trabajo. A juicio de los productores de fonogramas, una remuneración adicional se justifica en todos estos casos, ya que sus grabaciones son objeto de utilizaciones distintas de aquellas para las cuales habían sido realizadas, y los usuarios hacen economías importantes al sustituir al hombre por la máquina parlante.

12.24. Para los organismos de radiodifusión, son otras consideraciones las que cuentan. Ya que, a efectos de la aplicación de este artículo 12, ellos no son beneficiarios de la Convención, sino usuarios de los fonogramas publicados con fines comerciales y, por consiguiente, pueden verse obligados al pago de la remuneración equitativa en beneficio de esos artistas y esos productores de fonogramas con quienes, a efectos de otras disposiciones de la Convención, comparten la calidad de beneficiarios de esta última. Dichos organismos ponen de relieve el hecho de que sus emisiones constituyen un excelente trampolín para la difusión de las novedades y que, en realidad, la radio es el más poderoso de cuantos medios publicitarios fomentan la venta de discos. Prueba de ello, es que los fabricantes les envían gratis, en concepto de promoción, muestras de sus grabaciones. Es más: en algunos países, hay productores de fonogramas que, para hacer la publicidad de un producto industrial, llegan a gratificar a los organismos de radiodifusión para que incluyan determinados fonogramas en sus programas dedicados al público. Y lo mismo ocurre con la utilización de discos en los tocadiscos automáticos. O sea que, en casos tales, el pago de la remuneración se efectúa en sentido inverso al que la Convención dispone. De todos modos, y a juicio de los organismos de radiodifusión, la eficacia publicitaria de sus emisiones debería dispensarles del pago de regalías por las utilizaciones secundarias de los fonogramas o, cuando menos, debería ser tenida en cuenta a la hora de fijar el importe de tales regalías.

12.25. Los organismos de radiodifusión subrayan además la importancia del papel cultural, educativo y social que sus programas desempeñan, sobre todo en los países en desarrollo. Muchos de estos países no poseen todavía una industria del microsurco, por los que son enteramente tributarios del extranjero en lo que a los discos respecta. Para ellos, la aplicación de este artículo 12 de la Convención sería causa de importantes salidas de divisas, pues la remuneración equitativa iría a parar íntegramente a productores extranjeros. Sin embargo, hay que advertir que, mediante el procedimiento de formular las reservas autorizadas en el artículo 16, se puede graduar la aplicación de este artículo 12 para evitar transferencias de fondos demasiado cuantiosas. En cualquier caso, el presupuesto artístico de un organismo de radiodifusión sólo es extensible hasta cierto límite: una cascada de derechos, aunque sólo sean derechos de remuneración, hace temer, además de dificultades jurídicas (pues los derechos pueden llegar a paralizarse unos a otros), consecuencias financieras sensibles. Y todo ello puede obstaculizar seriamente sus actividades.

12.26. La remuneración de las utilidades secundarias de los fonogramas suscita, por último, inquietudes entre los autores. Estos aducen que los usuarios están dispuestos a consagrar una porción determinada de sus recursos financieros al pago de derechos (sin distinguir entre los de autor y los «conexos»), de manera que, si la remuneración tiene que ser repartida no solamente entre los autores y los compositores cuyas obras son utilizadas, sino además entre los artistas y los productores de fonogramas, la suma pagadera a los primeros se verá muy mermada. Con otras palabras: los ingresos de los autores corren el riesgo de disminuir, bien porque tendrán que compartir el «pastel» con otros comensales, o bien porque los usuarios, juzgando que la «factura» es demasiado elevada, renunciarán a utilizar discos, o los utilizarán con menos frecuencia, lo que reducirá en la proporción correspondiente el importe de los derechos de utilización pública (teoría del «pastel»). Si varios derechos concurrentes (los del autor, los del artista, los del productor) coinciden sobre un mismo objeto material (*corpus mechanicum*), su ejercicio irá, inevitablemente, en detrimento de la retribución de los autores, los cuales tendrán que «hacer sitio» a los otros en el reparto del «pastel», o resignarse a sufrir las consecuencias de la restricción de las comunicaciones de sus obras al público. En cualquier caso, los autores se estiman perjudicados.

12.27. La cuestión de si el importe de las regalías en concepto de derechos de autor disminuye o no a consecuencia de la remuneración pagada a los artistas y los productores de fonogramas por las utilidades secundarias de los fonogramas publicados con fines comerciales, o de si sería o no más elevado en el caso de que no hubiera derechos «conexos», no parece que pueda recibir una respuesta categórica; y esto, por dos razones capitales. En primer lugar, es muy difícil valorar con exactitud la influencia que una retribución puede tener sobre el importe de la otra, pues todo depende de la actitud del usuario; aparte

lo cual, alegar que una de ellas aumentaría si la otra no existiera, es entrar en el terreno de las suposiciones afirmando algo que no puede ser ni demostrado ni refutado. En segundo lugar, no es posible colocar en el mismo plano todas las utilidades secundarias: el organismo de radiodifusión no se encuentra en la misma situación que la discoteca; hay usuarios, para los cuales la utilización de discos producidos con fines comerciales constituye lo esencial de sus actividades; mientras que, para otros, esa utilización tiene carácter meramente accesorio. En cualquier caso, la remuneración equitativa de los artistas y de los productores de fonogramas parece justificada cuando los usuarios de sus prestaciones utilizan éstas, principalmente, con fines de lucro.

12.28. El precedente resumen de los principales argumentos aducidos a favor de las tesis de cada una de las partes interesadas no tiene otra finalidad que la de ilustrar sus respectivos intereses; pero pone también de manifiesto el delicado equilibrio a que llega, en el ámbito de las relaciones internacionales, este artículo 12 de la Convención. Como ya se ha dicho, se confía a cada Estado el cuidado de sopesar los distintos argumentos, de valorar la importancia de lo que, en cada caso, está en juego, y de escoger, entre la variedad de soluciones que la Convención ofrece, la que, a juicio suyo, tiene más en cuenta los intereses concurrentes y corresponde mejor a su propia situación económica general.



**ARTICULO 13***Mínimo de protección que se dispensa a los organismos de radiodifusión*

**Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:**

- a) la retransmisión de sus emisiones;**
- b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;**
- c) la reproducción:**
  - (i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;**
  - (ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;**
- d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.**

13.1. En este artículo se define el derecho convencional aplicable a la tercera categoría de beneficiarios de la Convención, es decir, a los organismos de radiodifusión, a los cuales se atribuye, en concepto de mínimo de protección, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir determinadas operaciones en el ámbito de la radiodifusión.

13.2. En primer lugar, y según el tenor del apartado *a)*, ese derecho puede hacerse valer en lo que respecta a las retransmisiones de las emisiones. Con arreglo a la definición convencional de la retransmisión (que figura en el apartado *g)* del artículo 3), la repetición debe ser simultánea. Por consiguiente, la repetición diferida no entra en el marco de la Convención, aunque nada impide a la legislación nacional establecer una protección a este respecto. Ahora bien: cuando la retransmisión diferida requiere la utilización de una fijación, le es aplicable la disposición siguiente.

13.3. En segundo lugar, y según el tenor del apartado *b)*, los organismos de radiodifusión son titulares del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones en un soporte material. En las deliberaciones de 1961, se especificó que la prohibición de fijar una emisión implica la de fijar una parte de la misma; pero la Conferencia diplomática no se pronunció sobre la cuestión de si una fotografía fija de una emisión televisiva constituye o no una parte de esta emisión, reservando la reglamentación en esa materia a la legislación nacional de cada Estado contratante. Es de señalar que la ausencia de protección en este punto puede perjudicar a los organismos de radiodifusión, especialmente en lo relativo a las emisiones de actualidad, en las cuales la información fotográfica que ilustra le reseña de los acontecimientos requiere a menudo la exclusiva.

Dejando entera libertad para fotografiar las emisiones televisivas y reproducir en la prensa las fotografías más interesantes así obtenidas, se puede perturbar las relaciones entre los organismos de radiodifusión y las agencias de prensa.

13.4. En tercer lugar, y según el tenor del apartado *c*), este artículo 13 atribuye a los organismos de radiodifusión el derecho de autorizar o prohibir: i) la reproducción de aquellas fijaciones de sus emisiones que hayan sido hechas sin su consentimiento; y ii) la reproducción de las fijaciones hechas al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Convención, cuando se reproduzcan fijaciones con fines distintos de aquellos a los que ese artículo se refiere. Es de señalar que este apartado *c*) viene a ser, para los organismos de radiodifusión, lo que el apartado *c*) del primer párrafo del artículo 7 es para los artistas intérpretes o ejecutantes. Y la consecuencia de este paralelismo es que, como se dice en el informe de los debates de 1961, en aquellos casos en los cuales la fijación haya sido hecha, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15, sin el consentimiento del organismo de radiodifusión, no es aplicable el inciso i) de este apartado *c*) del artículo 13, sino el inciso ii) del mismo.

13.5. Por último, según el tenor del apartado *d*), la Convención otorga a los organismos de radiodifusión el derecho de recepción pública de las emisiones televisivas; esto es: les concede el derecho de prohibir la comunicación al público de sus propias emisiones televisivas cuando esa comunicación tenga lugar en locales accesibles al público, para penetrar en los cuales se exija un pago. Este derecho de recepción pública se justifica por razones prácticas. En efecto: algunos usuarios, como (por ejemplo) los empresarios de cafés, de hoteles o de locales cinematográficos, con la finalidad de atraer clientela, desean poder ofrecer a ésta emisiones de televisión, mediante un pago de cualquier especie. Se apropian así, en cierto modo, las prestaciones de los organismos de radiodifusión, sirviéndose de ellas con fines de lucro. Pero es, sobre todo, cuando se transmiten por televisión (aunque el problema sea el mismo si se trata de radiofonía) acontecimientos deportivos o espectáculos de calidad excepcional, cuando tales operaciones pueden tener incidencia sensible. Ofreciendo reportajes televisivos en esos locales, se puede disuadir al público, o cuando menos a una parte de éste, de trasladarse al estadio o a la sala de espectáculos donde tiene lugar el acontecimiento televisado. Los organizadores del mismo, deseosos de no perder espectadores, no autorizarán al organismo de radiodifusión para hacer la transmisión televisiva, a menos que este organismo se encuentre en condiciones de controlar su recepción pública o de prohibirla, por ejemplo, en una zona determinada. Así, cuando se trata de pruebas deportivas, es frecuente que la transmisión televisiva se «oculte» dentro de un perímetro determinado, en torno al estadio de que se trate, para evitar cualquier competencia.

13.6. El derecho de autorización o prohibición otorgado a los organismos de radiodifusión, sobre la recepción pública de sus emisiones televisivas, está

sujeto a dos condiciones. Primera, que la comunicación se haga «en lugares accesibles al público»: expresión que se explica por sí sola; segunda, que haya que pagar «un derecho de entrada», lo que significa que, si la entrada en el lugar abierto al público es gratuita, no se aplica este artículo 13. Es opinión general que el hecho de satisfacer el importe de una consumición en cafés, bares, establecimientos de comidas, etcétera, no puede ser asimilado al pago de un derecho de entrada, el cual consiste esencialmente en la entrega de cierta suma para poder penetrar en el local de que se trate.

13.7. En cualquier caso, la última frase del apartado *d)* de este artículo 13 encomienda a la legislación nacional el establecimiento de las condiciones que se requieren para ejercitar el derecho de recepción pública. La «Ley tipo sobre derechos conexos» no contiene ninguna disposición que otorgue ese derecho a los organismos de radiodifusión, ya que sus autores optaron por proponer en este punto el recurso a la facultad de formular una reserva al amparo del párrafo primero, apartado *b)* del artículo 16 de la Convención, en el cual se autoriza a los Estados a descartar por entero ese derecho. Pero en el comentario explicativo de dicho modelo de ley, se menciona la existencia del derecho de recepción pública entre los que integran el mínimo de protección que la Convención dispensa a los organismos de radiodifusión.

13.8. Procede señalar aquí que la protección dispensada por la Convención de Roma a esos organismos en virtud de este artículo 13, no se extiende a la retransmisión de señales por los servicios de distribución por cable, ni a otros sistemas de transmisión en circuito cerrado (para la definición de «emisión» de radiodifusión, véase el apartado *f)* del artículo 3). En cuanto a la difusión de señales portadoras de programas y transmitidas por satélites espaciales, para su recepción por el público, la cuestión de si este tipo de emisión se halla o no comprendido en la definición del apartado *f)* del artículo 3, es actualmente objeto de controversia.

## ARTICULO 14

### *Duración mínima de la protección*

La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir:

- a) del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos;
- b) del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma;
- c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión.

14.1. Esta disposición determina la duración de la protección de los derechos que la Convención otorga a las tres categorías de beneficiarios. El plazo de protección es el mismo (veinte años) para todas éstas; pero su punto de partida es diferente para cada categoría. Se trata aquí de un mínimo garantizado, ya que el texto convencional dispone que la protección no podrá durar menos de veinte años.

14.2. Como recuerda el informe de las deliberaciones de Roma, en el proyecto de La Haya (1960) se estipulaba que esa duración habría de ser determinada por la legislación del país en que se reclamara la protección. Dicho proyecto contenía, además, una disposición relativa a la comparación de los plazos. Según ella, ningún país estaría obligado a dispensar protección durante un plazo más largo que el fijado por la legislación del país de origen. La Convención de Roma no contiene ninguna disposición de esa índole, cuya inclusión en el texto se juzgó supérflua por los plenipotenciarios reunidos en 1961.

14.3. Les pareció a éstos, en efecto, que no era necesario estipular que la duración del plazo sería fijada por la legislación del país donde se reclamase la protección, pues ello ya va implícito en la disposición relativa al trato nacional (véase el artículo 2). Es de señalar que este artículo 14 no se refiere al derecho interno, sino que se limita a estipular que, en las situaciones internacionales en que la Convención sea aplicable, habrá que respetar un mínimo convencional. Por consiguiente, parece que el compromiso adquirido por los Estados al pasar a ser partes contratantes de la Convención no impide a éstos fijar, en sus legislaciones nacionales respectivas, plazos de protección más largos; pero con ello se plantea la cuestión de si el Estado cuya protección se reclama puede limitarse a aplicar a los extranjeros, sin tener en cuenta el principio del trato nacional, el plazo mínimo convencional de veinte años. En realidad, la finalidad que con el artículo 14 se persigue no es hacer caso omiso de la regla de asimilación del extranjero al nacional, sino asegurar un mínimo de protección a

los interesados. La Convención protege a éstos contra cualquier intento de reducir la duración del plazo mediante las normas del derecho interno y, aplicando luego la regla del trato nacional, hacer extensiva esa reducción a los extranjeros, los cuales saldrían así perjudicados.

14.4. En cuanto a la comparación de los plazos, se estimó en 1961 que una disposición sobre el particular únicamente tendría relevancia en los casos de protección contra las utilidades secundarias: casos que están suficientemente reglamentados en el párrafo primero, apartado a), inciso iv), del artículo 16 de la Convención, donde se autoriza expresamente la reciprocidad material en lo referente a la duración de la protección. Por lo que atañe al derecho de reproducción de las fijaciones, tampoco se juzgó indispensable incluir en la Convención una disposición sobre comparación de los plazos, por razón, sobre todo, de que en la mayoría de los países la reproducción no autorizada constituye un acto de competencia desleal, para el cual no hay límites de tiempo bien definidos.

14.5. El artículo 14 resuelve dos cuestiones. En primer lugar, la relativa a la duración del plazo de protección: como las leyes nacionales vigentes no coinciden en este punto, se optó por una solución intermedia, es decir, veinte años. En segundo lugar, la relativa al punto de partida de ese plazo. Para los fonogramas, así como para las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el plazo comienza al terminar el año en que se hizo la fijación; con lo cual, la prestación y su soporte material pasan al dominio público en la misma fecha, y los artistas reciben el mismo trato que los productores de los fonogramas. Para las interpretaciones o ejecuciones no fijadas en fonogramas, el plazo comienza al terminar el año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución. Por último, para las emisiones de radiodifusión, comienza al terminar el año en que se efectuó la emisión: disposición que debe relacionarse con el artículo 6, en el cual se establecen los criterios de vinculación de los organismos de radiodifusión.

14.6. La «Ley tipo sobre derechos conexos» no fija de modo expreso la duración del plazo de protección para las tres categorías de beneficiarios; pero dice claramente que, de conformidad con lo estipulado en la Convención, el plazo que se establezca no podrá ser inferior a veinte años. Los puntos de partida de los plazos son, en ese modelo de ley, los mismos que en este artículo 14 de la Convención.

**ARTICULO 15***Excepciones autorizadas**Artículo 15, párrafo 1: limitaciones a la protección*

**1. Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:**

- a) cuando se trate de una utilización para uso privado;**
- b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;**
- c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;**
- d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.**

15.1. A semejanza del Convenio de Berna, la Convención de Roma, en el párrafo primero de este artículo 15, autoriza a los legisladores nacionales a establecer excepciones a la protección convencional. Esta disposición es de carácter general; es decir, las excepciones a que se refiere son aplicables a las tres categorías de beneficiarios de la Convención.

15.2. Para empezar, en el apartado a) se trata de la utilización con fines privados: noción inspirada directamente en la técnica del derecho de autor, y objeto de interpretaciones más o menos restrictivas. En principio, esa noción se opone a la de utilización colectiva e implica la ausencia de fines de lucro. En lo que atañe a los artistas intérpretes o ejecutantes, la utilización privada de sus prestaciones se efectúa, esencialmente, cuando éstas son objeto de grabación. Es cierto que la prestación directa, o «viva», no puede descartarse *a priori*: por ejemplo, un cantante da un recital en casa de unos amigos; puede, en rigor, percibir un *cachet*; pero la cuestión de la protección contra la utilización privada no se plantea hasta que la prestación es fijada en un soporte material y utilizada, por ejemplo, contra la voluntad del artista. En lo tocante a los productores de fonogramas, la proliferación y el perfeccionamiento de los aparatos de reproducción que permiten realizar fácilmente grabaciones de alta calidad, dan otras dimensiones a la noción de utilización privada. Organos intergubernamentales competentes en la materia han examinado a fondo los problemas que se plantean a este respecto y han preparado esbozos de soluciones para uso de los legisladores nacionales; ya que, a tenor de lo dispuesto en la Convención, la excepción en el caso de utilización privada (lo mismo que las que se tratan a continuación) pertenece a la esfera de competencia del derecho interno.

15.3. La segunda excepción, de la que trata el apartado *b*), se refiere a la utilización de fragmentos breves cuando se dan informaciones sobre acontecimientos de actualidad. También aquí, la analogía con el Convenio de Berna (en su artículo 10<sup>bis</sup>) es evidente. Por lo demás, son muchas las legislaciones nacionales sobre derecho de autor que contienen una disposición semejante. Se trata de satisfacer las necesidades informativas no poniendo obstáculos a los reportajes de actualidad, en los que se incluyen con frecuencia, de modo puramente accesorio, ciertas prestaciones, del mismo modo que se incluyen en ellos ciertas obras literarias o artísticas. El ejemplo clásico es el de la música militar ejecutada con motivo de la recepción de un jefe de Estado, o en el marco de una manifestación deportiva. La cámara tomavistas «barre» el conjunto del acontecimiento y se detiene para enfocar durante unos instantes la banda de música, cuya ejecución exhibe y difunde. Difícilmente se concibe que los músicos componentes de esa banda tengan, con tal motivo, el derecho de oponerse a la fijación o a la radiodifusión de extractos de sus prestaciones. Ocurre, asimismo, que algunos fragmentos de discos fonográficos se difunden como música de fondo que acompaña a la reseña de los acontecimientos del día o a la emisión de boletines informativos: no sería justo dispensar en tales casos, a los productores de fonogramas, una protección plena y total, incluido el derecho de prohibición. Hay que advertir que en el Convenio de Berna se adopta, como criterio en esta materia, «la medida justificada por el fin de la información»; lo que, en caso de litigio, deja a los tribunales margen suficiente de apreciación. Lo mismo ocurre con la interpretación de la expresión «breves fragmentos»: para dar aquí un ejemplo que se aduce a menudo, corresponderá al juez pronunciarse sobre si el utilizar la totalidad de la obertura de una obra de teatro lírico, que en principio da una idea del conjunto de esta obra, puede o no ser considerado como utilización de un «breve fragmento»; a bien si el reiterar la prestación contenida en un disco célebre, a guisa de *Leitmotiv*, durante la reseña de las noticias del día, debe o no constituir una excepción a la regla de la protección.

15.4. La tercera excepción está autorizada en el apartado *c*) de este párrafo primero y se refiere a las grabaciones efímeras que los organismos de radiodifusión realizan por sus propios medios y para sus propias emisiones. Lo mismo que las dos anteriores, esta excepción es un calco de las disposiciones del Convenio de Berna (en este caso, del párrafo 3) de su artículo 11<sup>bis</sup>), siendo aplicables aquí, *mutatis mutandis*, las consideraciones que sobre este asunto se han hecho en materia de derecho de autor (definición del carácter «efímero»; realización de la grabación por el propio organismo de que se trate, y no por una empresa exterior al mismo; utilización limitada únicamente a las emisiones de ese organismo). La finalidad que persigue esta excepción, es de orden esencialmente técnico: proporcionar a las emisoras de radio y de televisión legalmente autorizadas para emitir, las facilidades necesarias para efectuar las fijaciones y las reproducciones de fijaciones que necesitan en la práctica, por ejemplo, para sus emisiones diferidas, para tener en cuenta los desfases

horarios, para poder emplear aparatos de transmisión más eficaces, etcétera. La «Ley tipo sobre derechos conexos» establece expresamente esta excepción de las grabaciones efímeras, tanto respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo tocante a las fijaciones de sus prestaciones, como respecto de los productores de fonogramas en lo relativo a la reproducción de fonogramas publicados con fines comerciales; pero, procurando facilitar el trabajo de los organismos de radiodifusión, establece una correlación con la legislación aplicable en materia de derecho de autor, especialmente en el punto relativo al plazo de utilización o de conservación de las grabaciones.

15.5. En el apartado *d*) de este primer párrafo del artículo 15 se permite, por último, al legislador de cualquier Estado contratante, establecer una limitación de la protección convencional en los casos de utilización únicamente con fines docentes o de investigación científica. También esta disposición se inspira en lo que está ya generalmente admitido, en materia de derecho de autor, por las leyes nacionales y por los convenios multilaterales. Por ejemplo, el Convenio de Berna, en el párrafo 3) de su artículo 10, encomienda a la legislación nacional el establecimiento del régimen de utilización de las obras en concepto de ilustración de la enseñanza, por medio de emisiones de radiodifusión o de grabaciones sonoras o visuales, no sin imponer a ese régimen dos condiciones: la de «la medida justificada por el fin perseguido» y la de la conformidad «a los usos honrados». Hay que recordar además, que el Convenio de Berna, lo mismo que la Convención Universal sobre Derecho de Autor, contiene un estatuto especial para los países en desarrollo, en el que se incluyen las licencias de traducción o de reproducción, particularmente para usos escolares o universitarios y para la investigación. Cabe imaginar que, en caso de litigio con motivo de la aplicación de lo dispuesto en este apartado *d*), los tribunales tendrán en cuenta el espíritu que inspira el régimen establecido para el derecho de autor.

15.6. Estas cuatro excepciones, cuyo establecimiento por los legisladores nacionales está previsto expresamente en este primer párrafo del artículo 15, no son las únicas que la Convención autoriza. En efecto, el párrafo 2 de este mismo artículo empieza diciendo: «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1»; lo cual no atribuye a este párrafo carácter limitativo.



*Artículo 15, párrafo 2: Paralelismo con el derecho de autor*

**2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.**

15.7. La finalidad de este párrafo es la legitimación de excepciones distintas de las autorizadas en el párrafo anterior y, más concretamente, permitir que aquellos Estados contratantes de la Convención de Roma, cuya legislación imponga limitaciones a la protección del derecho de autor, hagan extensivas esas mismas limitaciones a la protección de los derechos «conexos». Con otras palabras: como no es posible prever en la Convención todas las excepciones posibles y justificables, el texto de la misma se limita a decir, en el primer párrafo de este artículo, cuáles son las cuatro excepciones principales, inspirándose para ello en lo que está ya admitido en materia de derecho de autor; y con el fin de evitar que los titulares de los derechos «conexos» reciban, en lo tocante a las excepciones que se hagan al mínimo de protección convencional, un trato privilegiado con relación al que reciben los autores, la Convención establece de algún modo, en este párrafo 2, la equiparación de todos ellos.

15.8. El informe de las deliberaciones de 1961 nos ofrece un ejemplo de esa equiparación: cuando la legislación de un Estado contratante admite excepciones a la protección de los autores en los casos de citas de textos en el ejercicio de la crítica, o en los de utilización con fines benéficos, ese Estado tiene la facultad de admitir las mismas excepciones a la protección que dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

15.9. Es de señalar que se trata aquí, únicamente, de una facultad que la Convención otorga a los Estados, a los cuales no impone la obligación de establecer un paralelismo riguroso entre la legislación nacional sobre los derechos «conexos» y la relativa al derecho de autor. Por ejemplo: el legislador puede juzgar improcedente el permitir la reproducción de fonogramas meramente con fines de crítica. No obstante, el hecho mismo de que la Convención otorgue esa facultad a los Estados contratantes hace pensar que los plenipotenciarios reunidos en Roma querían incitarlos así a legislar en forma tal que las excepciones que se hagan a la protección mínima de los derechos «conexos» se ajusten a las excepciones admitidas para la protección de los autores. Tal es el enfoque adoptado en la «Ley tipo sobre derechos

conexos», en la cual se establece expresamente una excepción para las citas hechas en forma de fragmentos breves, y se emplea una fórmula general capaz de englobar otras excepciones que sean semejantes a las que puedan hallarse establecidas en la legislación nacional sobre derecho de autor. Sin embargo de lo cual — y como ya se especifica en el comentario explicativo de ese modelo de ley — los Estados son muy dueños de no adoptar esta fórmula y preferir, para mayor claridad, que la ley enumere una por una tales excepciones basándose, al hacerlo, en la legislación vigente sobre derecho de autor.

15.10. Por último, y si este párrafo 2 del artículo 15 parece postular (aunque sin imponerla) la equiparación, en el derecho interno, de las excepciones a la protección en ambas esferas (la del derecho de autor y la de los derechos «conexos»), también es cierto que pone un límite a esa equiparación cuando dispone, en su última frase, que no se podrá establecer un régimen de licencias obligatorias, sino en la medida en que este régimen sea compatible con la Convención.

15.11. A propósito de ello, es importante tener en cuenta lo que el informe de 1961 dice acerca del alcance del primer párrafo del artículo 7: en los casos a que se refiere dicho párrafo, la institución de un régimen de licencias obligatorias sería incompatible con el derecho convencional. Parece, en cambio, admisible que, en los casos mencionados en el párrafo 2 del mismo artículo 7, el legislador nacional recurra al establecimiento del mencionado régimen si es que éste funciona ya en materia de derecho de autor.

15.12. En lo que atañe concretamente a los productores de fonogramas, el comentario explicativo de la «Ley tipo sobre derechos conexos» llama la atención de las autoridades competentes sobre la posibilidad de establecer otra limitación más, relativa al alcance de un posible régimen de licencias obligatorias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del «Convenio Fonogramas». Esta limitación consiste en reproducir en la legislación nacional la segunda frase de dicho artículo.

## ARTICULO 16

### *Reservas*

1. Una vez que un Estado llegue a ser Parte en la presente Convención, aceptará todas las obligaciones y disfrutará de todas las ventajas previstas en la misma. Sin embargo, un Estado podrá indicar en cualquier momento, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una notificación a este efecto:

- a) en relación con el artículo 12,
  - i) que no aplicará ninguna disposición de dicho artículo;
  - ii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a determinadas utilizaciones;
  - iii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado Contratante;
  - iv) que, con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado Contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo en la medida en que lo haga ese Estado Contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración; sin embargo, cuando el Estado Contratante del que sea nacional el productor no conceda la protección al mismo o a los mismos beneficiarios que el Estado Contratante que haga la declaración no se considerará esta circunstancia como una diferencia en la amplitud con que se concede la protección;
- b) en relación con el artículo 13, que no aplicará la disposición del apartado d) de dicho artículo. Si un Estado Contratante hace esa declaración, los demás Estados Contratantes no estarán obligados a conceder el derecho previsto en el apartado d) del artículo 13 a los organismos de radiodifusión cuya sede se halle en aquel Estado.

2. Si la notificación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se depositare en una fecha posterior a la del depósito del instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

16.1. A lo largo del análisis de los artículos precedentes, se ha remitido varias veces al lector a este artículo 16: ello denota la importancia del mismo en la estructura de la Convención. El artículo 16 es importante en dos sentidos: por una parte, al permitir que los Estados contratantes formulen reservas, circunscribe el ámbito de aplicación de la Convención; y por otra, proporciona a ésta una flexibilidad lo bastante grande para facilitar el acceso a ella del mayor número posible de Estados.

16.2. El primer párrafo de este artículo comienza haciendo una afirmación de alcance general relativa al derecho convencional: cada Estado contratante aceptará todas las obligaciones que impone la Convención y disfrutará todas las ventajas en ella previstas. Se trata de una cláusula habitual en el derecho

internacional, que podría parecer superflua si no tuviera realmente otra finalidad que la de introducir la facultad de formular reservas.

16.3. En el artículo 16 no se autorizan más reservas que las que versen sobre disposiciones muy concretas, a saber, las de los artículos 12 y 13 de la Convención, acerca de las cuales se ofrecen varias posibilidades a las autoridades competentes de los Estados contratantes.

16.4. El primer grupo de reservas es el de las previstas en el apartado a) del primer párrafo. Este apartado trata de las disposiciones relativas a la remuneración a que deben dar lugar las utilizaciones secundarias de los fonogramas en virtud de lo dispuesto en el artículo 12. Cualquier Estado contratante puede formular reservas relativas a la aplicación de las disposiciones de ese artículo, con arreglo a las posibilidades que la Convención le ofrece en los distintos incisos de este apartado, cuyo tenor se explica a continuación.

16.5. En primer lugar, y de conformidad con el inciso i) de este apartado a), cualquier Estado contratante puede declarar que no aplicará ninguna de las disposiciones del artículo 12. Se trata, en tal caso, de una reserva total: de una negativa en redondo a la remuneración de las utilizaciones secundarias de los fonogramas. La consecuencia de esta negativa es la siguiente: cuando las grabaciones efectuadas con fines comerciales y procedentes del extranjero sean utilizadas, en el Estado de que se trate, en forma de radiodifusión o en cualquier otra forma de comunicación al público, ni los artistas ni los productores de fonogramas interesados tendrán derecho a percibir una remuneración equitativa.

16.6. En segundo lugar, y de conformidad con el inciso ii) de este mismo apartado a), cualquier Estado contratante puede declarar que no aplicará las disposiciones del artículo 12 con respecto a determinadas utilizaciones. Según el informe de las deliberaciones de 1961, quedó entendido en la Conferencia que la disposición de este inciso ii) significa lo siguiente: un país podrá decidir que no se pagará remuneración en el caso de utilización para la radiodifusión, o en el caso de comunicación al público, o en el caso de determinadas modalidades de radiodifusión o de comunicación al público. Esta facultad de reserva posee, en suma, carácter intermedio: lo que quiere decir que se sitúa entre la inaplicación pura y simple del artículo 12 y la completa aceptación de las disposiciones del mismo, y que permite seleccionar las situaciones en las cuales el derecho a la remuneración equitativa será establecido por la ley. En efecto: al amparo de la reserva, el legislador nacional podrá limitar ese derecho en beneficio de los artistas, de los productores de fonogramas, o de aquéllos y éstos, por ejemplo, únicamente al caso de comunicación al público de los discos fabricados con fines comerciales, o bien únicamente al caso de radiodifusión de los fonogramas. Especialmente cuando se trate de países en

desarrollo, se puede escoger el criterio de la finalidad lucrativa de la comunicación (por medio de la radiodifusión o por cualquier otro medio) para conciliar razonablemente los intereses de las distintas partes afectadas. Por supuesto que los Estados tienen, en esta materia, entera libertad de optar con arreglo a sus propias motivaciones.

16.7. En tercer lugar, y de conformidad con el inciso iii) del mismo apartado a), cualquier Estado contratante puede declarar que no aplicará las disposiciones del artículo 12 cuando el productor de fonogramas de que se trate no sea nacional de otro Estado contratante. Esto quiere decir que puede denegarse la aplicación del artículo 12, incluso cuando el fonograma de que se trate haya sido fijado o publicado por primera vez en un Estado contratante, si la primera fijación no ha sido efectuada por un nacional de un Estado contratante. Recordemos que en el artículo 5 se admiten tres criterios; el de la nacionalidad, el de la fijación y el de la publicación. Cuando se formula la reserva a que se refiere este inciso iii), el único criterio aplicable es el de la nacionalidad. En las deliberaciones de Roma se puso de relieve que la reserva autorizada por la Convención en el inciso que estamos comentando afecta al principio mismo de la remuneración, y no únicamente a los beneficiarios de esta última. Si, por ejemplo, un Estado contratante notifica su intención de no aplicar el artículo 12 a los productores de fonogramas que no sean nacionales de ese mismo Estado, no habrá remuneración ni para esos productores ni para los artistas, ni siquiera en el caso de que la legislación interna reconozca a estos últimos el derecho a una remuneración equitativa. Evidentemente, la situación sería muy distinta si los productores de fonogramas fueran nacionales de dicho Estado contratante.

16.8. En cuarto y último lugar, y de conformidad con el inciso iv) de este mismo apartado a), si un Estado, en virtud de su legislación nacional, dispensa protección contra las utilidades secundarias de los fonogramas, puede limitar esa protección, incluso cuando el fonograma de que se trate haya sido fijado por un nacional de otro Estado contratante, dispensándola tan sólo en la medida en que este otro Estado contratante la dispense en el mismo caso. Esta disposición recibe generalmente el nombre de «cláusula de reciprocidad material» y permite, al Estado contratante que formula esta reserva, restringir la amplitud de la protección que dispensa, reduciéndola a los estrictos límites de la protección que recibe. La misma posibilidad de comparación y de restricción se aplica a la duración del plazo de protección, como expresamente se estipula en este inciso iv), el cual se refiere no sólo a la amplitud de la protección, sino también a su duración.

16.9. Es evidente que la cláusula de reciprocidad material, inserta en la Convención como facultad de reserva, está encaminada a evitar que, en las relaciones internacionales, salgan perjudicados aquellos Estados contratantes que aceptan la aplicación plena y total del artículo 12 en los casos de

utilización secundaria de los fonogramas, con relación a aquellos otros que, o bien se niegan por entero a aplicar las disposiciones de dicho artículo (inciso i) del apartado a) de este primer párrafo del artículo 16), o bien limitan el alcance de las mismas (incisos ii) y iii) del mismo apartado). Con otras palabras: permite a los nacionales de dichos Estados invocar la reciprocidad de trato. Algunos ejemplos teóricos ayudan a precisar la cuestión. Imaginemos que el Estado contratante A formula la reserva autorizada en el inciso iv), mientras que el Estado contratante B aplica sin restricciones el artículo 12 de la Convención, y que el Estado contratante C se niega por entero a aplicar ese artículo haciendo uso de la facultad de reserva otorgada en el inciso i). Un disco publicado con fines comerciales, nacional del Estado B de acuerdo con los criterios de vinculación aplicables al caso, es radiodifundido en el territorio del Estado A: su productor puede reclamar la remuneración equitativa invocando la reciprocidad material, ya que el Estado B aplica sin reservas el artículo 12. En cambio, si ese disco es nacional del Estado C y se utiliza en el territorio del Estado A, cuando su productor reclame una remuneración ante las autoridades de este último Estado tropezará con la negativa de su propio Estado (C) a aplicar el artículo 12. Otra hipótesis: el Estado A limita el derecho de remuneración equitativa a los casos de utilización para la radiodifusión, mientras que el Estado B no formula ninguna reserva: los artistas y los productores de fonogramas que sean nacionales del Estado B no tendrán derecho a reclamar regalías en el Estado A más que cuando sus prestaciones sean utilizadas en la radiodifusión, mientras que, en cambio, los del Estado A podrán percibir remuneración en el Estado B, lo mismo en caso de radiodifusión que en cualquier otro caso de comunicación al público, ya que este último Estado no ha notificado reserva alguna que limite la amplitud de la protección.

16.10. Con todo, y mediante la segunda frase de este inciso iv), la Convención introduce una restricción en la aplicación de la cláusula de reciprocidad material. Esa restricción consiste, como lo subraya el informe de las deliberaciones de 1961, en que la comparación entre los distintos tratos dispensados por los Estados no se aplica en lo tocante a los beneficiarios. Así, un Estado que dispensa protección tanto al artista intérprete o ejecutante como al productor de fonogramas, no puede denegársela al nacional de un Estado que protege únicamente al artista intérprete o ejecutante, o únicamente al productor de fonogramas. Y asimismo, un Estado que no dispensa protección más que al productor de fonogramas no puede denegársela a otro que protege únicamente al artista intérprete o ejecutante, y viceversa.

16.11. Volviendo a poner un ejemplo teórico, esa disposición significa que, si en los casos de utilización secundaria de los fonogramas el Estado A atribuye tan sólo a los artistas intérpretes o ejecutantes la remuneración equitativa a que el artículo 12 se refiere, mientras que el Estado B no atribuye esa remuneración más que a los productores de fonogramas, y que el Estado C la atribuye a

ambas categorías de beneficiarios, esta diversidad legislativa no puede considerarse como una diferencia en la amplitud de la protección que dispensan esos tres Estados; y, por consiguiente, la cláusula de reciprocidad material no puede ser invocada en las relaciones entre los mismos.

16.12. El apartado *b)* de este primer párrafo del artículo 16 trata de un segundo grupo de reservas, las cuales afectan a la protección garantizada, en el apartado *d)* del artículo 13 de la Convención, a los organismos de radiodifusión contra la comunicación al público de sus emisiones televisivas. Este apartado *b)* ofrece a los Estados contratantes la posibilidad de descartar por entero dicha protección; es decir, de negarse a reconocer a los organismos de radiodifusión el derecho a autorizar o prohibir la recepción pública de sus emisiones televisivas. En la práctica, y como ya se ha dicho al comentar el apartado *d)* del artículo 13, este derecho puede tener importancia sobre todo en los casos de retransmisión de acontecimientos deportivos o artísticos de carácter excepcional, en los cuales se justifica cierta protección de los intereses afectados. Sin embargo, y dado que sería extremadamente difícil establecer criterios o trazar una línea de demarcación entre las situaciones en que semejante derecho podría o no ser ejercitado, la Convención no entra en detalles: o bien el Estado contratante aplica sin restricciones lo dispuesto en el apartado *d)* del artículo 13, o bien se niega por completo a aplicarlo y formula, a tal efecto, una reserva.

16.13. Pero de la segunda frase de dicho apartado *b)* de este primer párrafo del artículo 16 se deduce que, si un Estado hace uso de esa facultad de formular la reserva que le permite abstenerse de aplicar el apartado *d)* del artículo 13, los demás Estados contratantes no estarán obligados a otorgar el derecho de recepción pública de las emisiones televisivas a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de aquel Estado. Como puede verse, y lo mismo que en el caso de las utilidades secundarias de los fonogramas, la Convención contiene en este otro caso una cláusula de reciprocidad.

16.14. En la primera parte de este artículo 16, se dispone que las reservas relativas al artículo 12 y al apartado *d)* del artículo 13 pueden ser hechas en cualquier momento, y no sólo cuando el Estado de que se trate deposita su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión. Como dice el informe de las deliberaciones de Roma, la finalidad de esta disposición es permitir que un país formule una reserva si, después de la fecha en que ha pasado a ser parte contratante de la Convención, le parece deseable hacerlo como consecuencia de una modificación introducida en su legislación nacional.

16.15. En previsión de esta eventualidad, se estipuló en el párrafo 2 de este artículo 16 que si la notificación de alguna de las reservas autorizadas por la Convención es depositada en poder del Secretario General de las Naciones

---

Unidas en fecha posterior a la del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, la reserva no surtirá efecto hasta pasados seis meses a partir de la fecha del depósito correspondiente. Este plazo es un poco más largo que el fijado en el artículo 25, y se justifica por la necesidad que tienen los demás Estados contratantes de ser informados de las reservas y, en su caso, tomar las medidas que requiera la nueva situación así creada. Fórmula análoga a la del artículo 5 en su párrafo 3.



## ARTICULO 17

### *Aplicación exclusiva del criterio de la fijación*

**Todo Estado cuya legislación nacional en vigor el 26 de octubre de 1961 conceda protección a los productores de fonogramas basándose únicamente en el criterio de la fijación, podrá declarar, depositando una notificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas al mismo tiempo que el instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, que sólo aplicará, con respecto al artículo 5, el criterio de la fijación, y con respecto al párrafo 1, apartado a), (iii) y (iv) del artículo 16, ese mismo criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.**

17.1. Esta disposición está relacionada con el artículo 5 de la Convención, el cual se refiere a los criterios de vinculación de los productores de fonogramas. Su finalidad es doble: por un lado, autorizar a ciertos países a aplicar únicamente el criterio de la fijación en lo tocante a la protección convencional establecida en dicho artículo 5; por otro, permitir que esos mismos países reemplacen el criterio de la nacionalidad por el de la fijación, a efectos de lo dispuesto en el apartado a), incisos iii) y iv), del primer párrafo del artículo 16.

17.2. Hay que recordar que, con arreglo a lo dispuesto en la Convención, los Estados contratantes están obligados a proteger los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado contratante: tal es el criterio de la nacionalidad, el cual prevalece y, en principio, no puede ser descartado (véase el párrafo 3 del artículo 5). Esto no obstante, y a título excepcional, la Convención otorga, a aquellos Estados cuya legislación vigente el 26 de octubre de 1961 no admitía más criterio que el de la fijación, la facultad de declarar que se atenderán a este criterio, tanto en lo relativo al régimen de protección (artículo 5) como en lo tocante a las reservas autorizadas por el artículo 16.

17.3. La facultad de establecer estas excepciones se halla sujeta a dos limitaciones que impone este mismo artículo 17. En primer lugar, se concede esa facultad tan sólo en una situación muy concreta: la legislación nacional que se ha de tener en cuenta es, precisamente, la que estaba en vigor el día de la aprobación de la Convención al terminar las deliberaciones de Roma, y no la vigente en el momento en que el Estado deposita su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión. Por tratarse de un caso muy particular (de hecho, sólo afecta a los países escandinavos), los plenipotenciarios de 1961 tuvieron interés en cristalizar la situación en una fecha determinada (el 26 de octubre de aquel año) para evitar así la introducción de modificaciones legislativas entre el día de la aprobación de la Convención por la Conferencia y el del depósito del mencionado instrumento. Esta técnica se ha empleado igualmente en otros tratados multilaterales: por ejemplo, el Convenio de Berna en su artículo 7,

párrafo 7), que trata de las excepciones a la duración mínima del plazo de protección; y también el «Convenio Fonogramas» (1971) en su artículo 7, párrafo 4), en lo que respecta a la aplicación del criterio de la fijación en lugar del de la nacionalidad (disposición que obedece a los mismos motivos que la de este artículo 17 de la Convención de Roma).

17.4. La segunda limitación consiste en exigir que la notificación relativa al establecimiento de tales excepciones sea depositada al mismo tiempo que el instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, y no más tarde: notificación que, como en el caso de las demás reservas, debe depositarse en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Hay aquí una diferencia respecto de lo dispuesto, en el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención, para el depósito de las notificaciones relativas a las posibilidades de optar entre los distintos criterios de vinculación de los productores de fonogramas: estas últimas notificaciones pueden ser depositadas no sólo al mismo tiempo que el mencionado instrumento, sino también en cualquier momento posterior. En cambio, y de conformidad con lo dispuesto en este artículo 17, el Estado que formula la reserva de que aquí se trata solamente puede pronunciarse en el momento en que deposita su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión. Limitación lógica, pues se trata de tener en cuenta, a título enteramente excepcional, una situación jurídica concreta (la que existe en virtud de la legislación vigente en una fecha determinada), y la Convención no puede admitir que un Estado invoque posteriormente el artículo 17 para establecer la excepción. Si así lo hiciera, ello significaría que, en el ínterin, se había producido un cambio en las leyes de ese Estado, cuya legislación no sería ya la misma que la vigente el 26 de octubre de 1961. Por supuesto que, si un Estado que haya formulado la reserva de que aquí se trata cambia de opinión en lo que atañe al carácter exclusivo del criterio de la fijación, puede renunciar a esa reserva (como se lo permite el artículo 18 de la Convención) y quedar así sometido al régimen común del artículo 5.

## ARTICULO 18

### *Modificación o retirada de las reservas*

**Todo Estado que haya hecho una de las declaraciones previstas en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, ó 17 podrá, mediante una nueva notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, limitar su alcance o retirarla.**

18.1. La Convención autoriza en este artículo, a cualquier Estado contratante que haya formulado alguna de las reservas autorizadas por otras disposiciones convencionales, a reducir el alcance de la misma o a retirarla por completo. La disposición de este artículo 18 especifica cuáles son dichas reservas: la opción entre el criterio de la publicación y el criterio de la fijación, para lo relativo al trato nacional que ha de dispensarse a los productores de fonogramas (artículo 5, párrafo 3); la combinación del criterio del domicilio legal y el del lugar de la emisión, para lo relativo al trato nacional que ha de dispensarse a los organismos de radiodifusión (artículo 6, párrafo 2); la negativa a aplicar el artículo 12 a las utilidades secundarias de los fonogramas, y el apartado *d*) del artículo 13 al derecho de recepción pública de los organismos de radiodifusión en lo tocante a sus emisiones televisivas, o bien la opción entre las distintas modalidades de aplicación del artículo 12 (artículo 16, párrafo primero); y la aplicación únicamente del criterio de la fijación, para lo relativo a la protección de los fonogramas (artículo 17). No hay, según la Convención, posibilidad de formular otras reservas (véase el artículo 31).

18.2. Este artículo 18 concede, en cierto modo, a los Estados contratantes un «derecho de reflexión», el cual se ejercita mediante notificaciones dirigidas al depositario de la Convención. La retirada de las reservas, así como la reducción del alcance de las mismas, puede efectuarse en cualquier momento. Es de esperar que, en general, de las modificaciones que se produzcan en el contenido de los compromisos adquiridos por los Estados contratantes, resulte una protección más eficaz de los beneficiarios de la Convención.

**ARTICULO 19***Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes  
en las fijaciones visuales o audiovisuales*

**No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7.**

19.1. Esta disposición tiene particular importancia por dos razones: en primer lugar, por su trascendencia para los artistas intérpretes o ejecutantes, a cuyos derechos afecta; y además, porque marca la posición del derecho convencional con respecto a las obras cinematográficas y a las otras fijaciones de imágenes (visuales) o de sonidos e imágenes (audiovisuales). Hay que advertir que ciertas legislaciones no hacen distinción alguna entre estas dos clases de fijaciones, considerando que todas ellas son películas. Lo mismo que el artículo primero (salvaguardia del derecho de autor) y el artículo 12 (utilizaciones secundarias de los fonogramas) de la Convención, este artículo 19 relativo a los efectos del derecho convencional en la esfera de la cinematografía fue objeto de largas discusiones durante los trabajos preparatorios de la Conferencia de 1961, así como en las deliberaciones de esta última. De él puede decirse que, en unión de dichos artículos primero y 12, delimita el ámbito de aplicación y el alcance, en el tiempo y en el espacio, de la Convención de Roma.

19.2. Con arreglo al tenor del artículo 19, a partir del momento en que el artista intérprete o ejecutante otorga su consentimiento para que su prestación sea incorporada a una fijación de imágenes, o de sonidos e imágenes, el artículo 7 de la Convención, que establece la protección mínima, deja de serle aplicable. Esto quiere decir que, a partir de ese instante, el artista deja de estar protegido contra cualesquiera utilizaciones que puedan hacerse de su prestación incorporada a la película, lo mismo si esta última ha sido producida para ser explotada en las salas cinematográficas, que si lo ha sido para la televisión. Por ejemplo: un actor «rueda» una película, o actúa en una emisión televisiva: es evidente que el mero hecho de su presencia en el plató constituye, por su parte, un consentimiento a la fijación de imágenes y de sonidos con el fin de realizar la película destinada, según los casos, a la proyección pública en las salas cinematográficas o a la televisión. Para esa misma película, un músico interpreta trozos musicales en un estudio, autorizando que su prestación sea fijada en la pista sonora con idéntico destino. Las prestaciones de ambos son, pues, incorporadas a la película con su consentimiento. Si, después de terminado el montaje de la película, ésta es utilizada con fines distintos de aquellos para los que fue producida (por ejemplo: algunas de sus escenas son incorporadas a otra película o a otra emisión; se hacen de ella videogramas que

son puestos a la venta en el mercado, etcétera . . .), ni el actor ni el músico podrán invocar la Convención para reclamar una remuneración por esas utilidades. Su único recurso se encuentra en manos del productor de la película original; y esto, tan sólo en el caso de que así se halle estipulado en los contratos que uno y otro hayan suscrito con él. Otro ejemplo es el del actor que, en la televisión, representa siempre el mismo tipo de personaje y que, a veces, acaba cansando al público o, lo que es peor aún, queda de tal modo tipificado en el espíritu de los televidentes, que durante un tiempo que, en varios casos, es bastante largo, no es posible emplearlo para desempeñar otros papeles. Así, hay series enteras de películas televisivas, en las cuales el protagonista es siempre el mismo actor (que hace, invariablemente, de detective, o de comisario de policía, o de *sheriff*, o de bandido «honrado», etcétera). La utilización de sus prestaciones para confeccionar, por ejemplo, videogramas, amenaza acentuar todavía más esa tipificación del actor y agravar las dificultades que éste encuentra para desembarazarse de su personaje y encontrar un empleo diferente.

19.3. Hay que recordar aquí que, en el período preparatorio de la Convención, el proyecto de Mónaco (1957) excluía, pura y simplemente, las películas cinematográficas del instrumento internacional que entonces se trataba de elaborar. Según dicho proyecto, ninguna de las disposiciones convencionales podía ser interpretada de tal modo que resultase aplicable a una reproducción o a una utilización cualquiera — mediante proyección, radiodifusión, u otro procedimiento — de una obra cinematográfica o de otro soporte material portador de una fijación visual o audiovisual. Cuando se elaboró el proyecto de La Haya (1960), se reconoció la necesidad de dispensar protección a los artistas intérpretes o ejecutantes contra la filmación clandestina de sus prestaciones (lo mismo si ésta se hace directamente, que si se hace captando una emisión inalámbrica), así como de proteger las emisiones televisivas de los organismos de radiodifusión, incluso cuando estas emisiones comprenden películas. No obstante, y como pone de relieve el informe de los debates de los expertos reunidos en La Haya, se excluía la idea de imponer a los Estados una obligación cualquiera, así como la de lesionar los derechos de los productores cinematográficos o cualesquiera otros derechos relativos a las fijaciones visuales o audiovisuales.

19.4. El proyecto de La Haya (1960) fue un intento de compromiso entre los intereses concurrentes. Garantizaba a los artistas intérpretes o ejecutantes una protección contra la reproducción de las fijaciones de sus prestaciones, cuando esta reproducción se efectuase con fines distintos de aquellos para los que dichos artistas hubieran dado su consentimiento; ahora bien: esa protección mínima no se extendía a las películas cinematográficas. Además, el proyecto no parecía dispensar el trato nacional, ni a los artistas ni a los organismos de radiodifusión, en lo referente a la reproducción y a las demás utilidades de las fijaciones de imágenes o de sonidos e imágenes.

19.5. Esta evocación de los dos proyectos más importantes elaborados en la etapa preparatoria, ilustra el proceso que condujo a la redacción del artículo 19 de la Convención de Roma poniendo buen cuidado en excluir, del ámbito de aplicación de la misma, los derechos y los intereses de la industria cinematográfica. Por lo demás, la complejidad de la cuestión ha sido señalada en numerosas ocasiones, pues la evolución de la técnica dificulta el trazado de una línea clara de demarcación entre el cinematógrafo y la fijación televisiva de las imágenes y los sonidos en general. Es cierto que las películas constituyen, en principio, el fruto de las actividades profesionales de los medios cinematográficos: son realizadas, producidas, distribuidas y explotadas en el interior de este marco profesional, típico y bien conocido. Pero los organismos de radiodifusión pueden también, en cuanto tales, producir películas para su difusión a través de la «pequeña pantalla» (como suele decirse), o sea por medio de la televisión, o pueden los productores cinematográficos producirlas por cuenta y para uso de dichos organismos. Aparte lo cual, y como ya se ha señalado, hay películas destinadas a la explotación en las salas cinematográficas y que, al cabo de cierto tiempo, terminan su carrera en la televisión, gracias a la cual recobran a veces su atractivo. Se da, pues, en este terreno, toda una maraña de situaciones, muy delicada de desenredar. Es importante recordar, por otra parte, que la Convención de Roma se gestó en los momentos en que se debatía un estatuto internacional de las obras cinematográficas (pocos años más tarde, al ser revisado el Convenio de Berna en Estocolmo, en 1967, se redactaron los nuevos artículos 14 y 14<sup>bis</sup> del mismo). Los productores cinematográficos temían que sus derechos fueran lesionados si, al reglamentar la utilización de sus producciones, se llegaba a otorgar ciertas prerrogativas a los artistas y a los organismos de radiodifusión; y su preocupación no era menor ante la posibilidad de que fuera reconocido, en beneficio de los mismos, un derecho «conexo» capaz de dificultar la reforma que entonces se preparaba en la esfera del derecho de autor. Por eso, la industria cinematográfica cuidó ante todo de permanecer, pura y simplemente, al margen de la Convención de Roma.

19.6. Tal y como lo dice el informe de las deliberaciones de 1961, en el curso del debate sobre este artículo 19 quedó entendido que la privación a los artistas intérpretes o ejecutantes de la protección mínima garantizada en virtud del artículo 7 de la Convención, en el caso de fijaciones visuales o audiovisuales, tiene en este tratado un alcance más amplio que el previsto en el proyecto de La Haya (1960). Se deduce, en efecto, del tenor del artículo 19, que todas las fijaciones de imágenes, o de sonidos e imágenes (incluso las películas cinematográficas), se hallan incluidas en el ámbito de aplicación de la Convención a efectos de la protección convencional dispensada a los organismos de radiodifusión respecto de sus emisiones, mientras que todas ellas se hallan excluidas de él a efectos de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, salvo cuando se trate de fijaciones clandestinas y, en general, de fijaciones efectuadas sin el consentimiento del artista.

19.7. Por lo demás, quedó igualmente entendido en Roma, que este artículo 19 no afecta al derecho que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen de contratar libremente la producción de fijaciones visuales o audiovisuales, ni tampoco a su derecho a que se les dispense el trato nacional, incluso en lo tocante a esas fijaciones. De todos modos, el respeto a la libertad contractual se halla consignado en la Convención al final del artículo 7 (en el apartado 3) de su párrafo 2).

19.8. Por lo que respecta a los organismos de radiodifusión, la protección que se les dispensa no está afectada por lo dispuesto en este artículo 19, el cual — como lo indica el informe de 1961 — no limita los derechos de dichos organismos sobre sus emisiones, aun cuando en éstas se utilicen fijaciones de imágenes o de sonidos e imágenes. En efecto: los organismos de radiodifusión tienen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir varios tipos de utilizaciones que pueden hacerse de sus emisiones; y en el apartado f) del artículo 3, se define la emisión como «difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos», lo que comprende no sólo la difusión de prestaciones directas, sino también la de películas preexistentes.

19.9. Se admite en general que, en virtud de este artículo 19, los artistas intérpretes o ejecutantes se encuentran relegados a una situación inferior a la de las otras dos categorías de beneficiarios de la Convención; y ello, en la esfera de unas actividades que les afectan directamente, y donde la evolución técnica es más importante. En efecto: el cinematógrafo y la televisión ocupan un lugar preponderante en la vida profesional de los artistas, cuya carrera puede depender muchas veces de la acogida que en esos medios se dispense a sus prestaciones. Es verdad que un artista puede ser «lanzado» por los discos (como puede serlo por el teatro); pero su notoriedad tiene muchas posibilidades de confirmarse gracias al cinematógrafo. Son numerosos los cantantes y los músicos que quieren, como suele decirse, «hacer cine». Y de sobra conocida es la influencia de la televisión en la celebridad. El atractivo que, para los artistas, poseen estas dos modalidades de comunicación al público, se explica porque les permiten — la mayoría de las veces, mejor que cualquier otro medio — manifestar su personalidad, dar la medida de sus dotes artísticas, «comparecer» ante el público y dejar así una imagen de su prestación. Pero, en virtud de este artículo 19, una vez que han otorgado su consentimiento para la fijación de esa imagen y del sonido que la acompaña, los artistas quedan desposeídos de cualquier posibilidad de controlar las utilizaciones que pueden hacerse de dicha fijación (y, por ende, también de la de ser remunerados por este concepto). Ahora bien: es en el campo de tales utilizaciones, donde el progreso técnico produce sus efectos. No hay duda de que, en su concepción y en la mente de los redactores de la Convención de Roma, el artículo 19 tiene por objeto el cinematógrafo en la situación en que éste se hallaba al comenzar la década de los años sesenta. Desde entonces, la

fijación de las imágenes, o de los sonidos y las imágenes, ha pasado a hacerse también por procedimientos nuevos, y han aparecido entre tanto en el mercado formas de explotación de las obras y de las prestaciones, que no existían cuando la Convención fue aprobada (por ejemplo, los videogramas).

19.10. Las observaciones que anteceden nos llevan a preguntarnos si la aplicación estricta de este artículo 19 a los últimos adelantos técnicos, es todavía conforme al espíritu de la Convención de Roma. Cabe dudar de que lo sea. Organos internacionales competentes han estudiado las incidencias que, en el orden económico y en el profesional, tiene la ausencia de protección de los intérpretes o ejecutantes contra la explotación de sus prestaciones en formas tales como los videogramas, o las utilidades secundarias de las películas, o la grabación de programas televisivos, y han recomendado que el legislador nacional tenga especialmente en cuenta la situación en que se encuentran los artistas, y se esfuerce para mejorar su protección. No por ello deja este artículo 19 de producir, en lo tocante a los artistas intérpretes o ejecutantes, unos efectos que, si eran ciertamente imprevisibles en los días en que se elaboraba la Convención, están hoy afectando sensiblemente al mínimo de protección que se trataba de dispensarles, mediante este instrumento, en el ámbito de las relaciones internacionales.



## ARTICULO 20

### *Irretroactividad de la Convención*

**1. La presente Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado Contratante con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención en ese Estado.**

**2. Un Estado Contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones, ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado.**

20.1. Este artículo trata, en sus dos párrafos, de los problemas que suelen plantearse cada vez que se elabora una ley nueva o un nuevo tratado internacional: respeto de los derechos adquiridos y ausencia de retroactividad. Precedentes de ello no faltan en la esfera de los convenios internacionales sobre propiedad intelectual. Así, entre otros, el artículo 18 del Convenio de Berna. Lo mismo sucede en lo que atañe a los convenios internacionales de carácter laboral: el principio del respeto a los derechos adquiridos ha sido erigido en norma constitucional (véase el artículo 19.8 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo).

20.2. Se estipula en el primer párrafo de este artículo 20, que la Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado contratante con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor en ese Estado. Es ésta la regla clásica del respeto a los derechos adquiridos, y conviene recordar aquí su significado: cada vez que se promulga una nueva reglamentación jurídica, ésta no es, en principio, aplicable a los derechos que se hayan adquirido en virtud de disposiciones anteriores y cuyos efectos se han incorporado, en cierto modo, al patrimonio del beneficiario de esos derechos. En cambio, ni las pretensiones teóricas relativas al posible ejercicio de prerrogativas concedidas en el pasado, ni las expectativas basadas en una situación jurídica determinada, constituyen derechos adquiridos.

20.3. La finalidad del párrafo 2 es eliminar cualquier incertidumbre relativa a la ausencia de retroactividad, disponiendo que ningún Estado, desde el momento en que pase a ser parte contratante de la Convención, se hallará obligado a aplicar las disposiciones de la misma a las prestaciones realizadas antes de la entrada en vigor de la Convención en ese Estado. Con otras palabras: las interpretaciones o ejecuciones y las emisiones de radiodifusión que se hayan llevado a cabo, así como los fonogramas que hayan sido grabados, previamente a dicha entrada en vigor quedan al margen del compromiso contraído por el Estado, de dispensar el mínimo convencional de protección.

---

20.4. La «Ley tipo sobre derechos conexos» propone dos variantes de la disposición relativa a la retroactividad. Lo mismo que la Convención, ofrece la posibilidad de elegir entre dos fórmulas: o bien se excluye, pura y simplemente, de la protección las interpretaciones o ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión que se hayan realizado antes de la entrada en vigor de la ley, o bien se dispensa protección a tales prestaciones, a condición de que nadie resulte por ello obligado a destruir las fijaciones o las reproducciones realizadas o adquiridas de buena fe antes de dicha entrada en vigor. Resumiendo: el principio de validez general es la irretroactividad; pero el legislador nacional tiene la facultad de establecer excepciones a este principio, a condición de respetar los derechos adquiridos.

## ARTICULO 21

### *Otras fuentes de protección*

**La protección otorgada por esta Convención no podrá entrañar menoscabo de cualquier otra forma de protección de que disfruten los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.**

21.1. Esta disposición deja a salvo la posibilidad de que las tres categorías de beneficiarios de la Convención encuentren fuentes de protección distintas de esta última para amparar sus intereses. Viene así a confirmar que el derecho convencional es siempre un mínimo.

21.2. Esas fuentes de protección distintas de la Convención pueden ser, en primer lugar, de carácter nacional: por ejemplo, para los artistas intérpretes o ejecutantes, las disposiciones legislativas basadas en el derecho de la personalidad, en el derecho moral o en la protección contra la difamación; o bien, para los productores de fonogramas, las normas legales sobre competencia desleal. Pueden también ser de carácter internacional. Así, casi exactamente diez años más tarde de ser aprobada la Convención de Roma, se aprobó en Ginebra otro tratado internacional que afecta directamente a una de las tres categorías de beneficiarios del texto de 1961: el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, al cual se consagra la segunda parte de la presente obra.

21.3. Cabe igualmente estimar que otra categoría de beneficiarios de la Convención de Roma, es decir, los organismos de radiodifusión, puede acogerse a otra fuente de protección contra determinadas operaciones capaces de perjudicarlo: esta fuente es el Convenio aprobado en Bruselas, en 1974, para reglamentar la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas por satélites espaciales («Convenio Satélites»).

21.4. Es de advertir que los dos instrumentos internacionales mencionados en los párrafos precedentes, posteriores ambos a la Convención de Roma, se hallan (a diferencia de lo que ocurre con esta última) ampliamente abiertos: de hecho, la casi totalidad de los Estados del mundo están en condiciones de suscribirlos. Uno y otro se encuentran ya en vigor.

## ARTICULO 22

### *Arreglos particulares*

**Los Estados Contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma.**

22.1. Este artículo se inspira directamente en el artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y en el 19 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, los cuales se hallan insertos, ya desde sus orígenes, en los instrumentos respectivos. Su finalidad es autorizar a los Estados contratantes para que concierten acuerdos separados, siempre y cuando tales acuerdos confieran a los artistas, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión, derechos más amplios que los que les otorga la Convención de Roma, o contengan otras estipulaciones que no sean contrarias a las de esta Convención. Condiciones análogas se imponen en los citados Convenios de Berna y de París, y es evidente que el respeto de estas condiciones se deja a la apreciación de los Estados que concierten esos arreglos particulares.

22.2. La inserción de una disposición de esta índole en los Convenios de Berna y de París a fines del siglo XIX, se explica por razones históricas: era necesario, en aquel entonces, tener en cuenta los tratados bilaterales que varios de los Estados contratantes de ambos instrumentos habían concertado antes de que existieran estos últimos y que, en ocasiones, o bien contenían estipulaciones más favorables a los interesados que el mínimo convencional, o bien se referían a prerrogativas distintas de las que dichos convenios reconocían en el ámbito de las relaciones internacionales. Tal es, precisamente, la razón por la que, en cada uno de ellos, el artículo relativo a esta materia contiene una frase adicional estipulando que continuarán siendo aplicables las disposiciones de los arreglos particulares ya existentes que respondan a las condiciones antes citadas. En la esfera de la propiedad industrial, se establecieron, en virtud de esos arreglos, numerosas Uniones restringidas de Estados; en cambio, fueron muy pocas las ocasiones en que los Estados recurrieron al artículo 20 del Convenio de Berna (algunos tratados bilaterales relativos a la duración del plazo de protección de las obras, o los acuerdos europeos en materia de televisión).

22.3. Contrariamente a lo ocurrido con esos dos convenios, el artículo 22 de la Convención de Roma ha dado lugar a divergencias de opinión en cuanto a su oportunidad y su utilidad. Se ha señalado especialmente que, al ofrecer a

los Estados contratantes la posibilidad de concertar, al margen de la Convención, tratados bilaterales o regionales, se corre el riesgo de crear, en el ámbito de las relaciones internacionales, un mosaico de situaciones jurídicas que planteen problemas muy complejos de aplicación y de interpretación de las distintas disposiciones: problemas que se añadirían a la complejidad de la propia Convención. Se ha subrayado que, al permitir que se confiera mediante un arreglo particular, a una sola categoría o a dos categorías de beneficiarios de la Convención, un nivel de protección más elevado que el que se otorga a las otras dos o a la otra, según los casos, se podría romper ese equilibrio de intereses que es, justamente, lo que con tanto esfuerzo se logró en la Convención.

22.4. Se plantea, en efecto, la cuestión de si (por ejemplo, y por analogía con el Convenio de Berna) la finalidad de los arreglos particulares debe o no consistir en conferir al conjunto de los beneficiarios de la Convención de Roma unos derechos más amplios que los que ésta les otorga. Ahora bien: mientras que el Convenio de Berna afecta solamente a una categoría de beneficiarios (los autores), la Convención de Roma establece, en un solo instrumento internacional, un equilibrio entre varios grupos de intereses mezclados unos con otros. Y cabe pensar que, al enumerar las tres categorías de beneficiarios y al emplear la conjunción «o», este artículo 22 permite que se concierten arreglos particulares con el fin de dispensar una protección más amplia lo mismo a una sola de esas categorías, que a dos de ellas, que a las tres.

22.5. Conviene señalar que, por limitar expresamente a los Estados contratantes la facultad de llegar entre sí a arreglos particulares, el artículo 22 sitúa los posibles acuerdos de esa índole en la órbita de la Convención. De aquí se deduce que los convenios «abiertos» — o sea, con vocación universal — concertados en 1971 y en 1974 (véanse los párrafos 21.2 y 21.3 del presente comentario) no puede considerarse que figuran entre los previstos por este artículo 22, pese a que se otorga en ellos, a sus respectivos beneficiarios, un nivel de protección más alto y unos derechos más amplios, sino que su relación con la Convención de Roma se basa en el artículo 21 de esta última.

**ARTICULO 23***Firma y depósito de la Convención*

**La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Estará abierta hasta el 30 de junio de 1962 a la firma de los Estados invitados a la Conferencia Diplomática sobre la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que sean Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.**

23.1. Con este artículo empieza la serie de cláusulas formales propias de todos los instrumentos internacionales. En él se resuelven varias cuestiones. En primer lugar, la relativa a formalidad del depósito de la Convención: el depositario habilitado para recibir su texto original (véase, a propósito de este texto, el artículo 33) es el Secretario General de las Naciones Unidas. Obsérvese que tal es, igualmente, el caso del «Convenio Fonogramas» (1971) y del «Convenio Satélites» (1974), de manera que los tres tratados multilaterales actualmente en vigor en materia de derechos «conexos» tienen el mismo depositario. La elección de este último se explica por el hecho de que esos tres Convenios han sido elaborados bajo los auspicios de instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas y de una organización intergubernamental que, poco después de haber sido aquéllos aprobados, se incorporaría a su vez a este sistema. En efecto: una de las tres organizaciones bajo cuya égida se llevaron a cabo los trabajos preparatorios de la Convención de Roma, y que asumieron la Secretaría de la Conferencia diplomática de 1961, era la constituida por las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (universalmente conocidas por su sigla en francés BIRPI, de *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*) y actuaba en su calidad de oficina internacional encargada de administrar el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; pero esa organización todavía no formaba parte de la «familia» de las Naciones Unidas, a la cual se incorporó en 1974, cuando la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sucesora de las BIRPI, obtuvo el estatuto de institución especializada del sistema de las Naciones Unidas. De manera que, actualmente, la Convención de Roma se sitúa de lleno entre las normas jurídicas de las Naciones Unidas, con su Secretario General como depositario, y habiéndose encomendado a tres de sus instituciones especializadas el desempeño de determinadas funciones relacionadas con ella (véanse los artículos 29 y 32).

23.2. En segundo lugar, el artículo 23 fija la duración del plazo durante el cual pueden firmar la Convención los Estados habilitados para hacerlo. Como

es costumbre en el derecho internacional, se les da a esos Estados un plazo, a partir de la fecha de clausura de la Conferencia diplomática, para que firmen el tratado (excepto, evidentemente, los que lo hayan firmado en la ceremonia misma de clausura). En el caso de la Convención de Roma, ese plazo expiró el 30 de junio de 1962. La duración del plazo varía según el convenio de que se trate, dependiendo de las circunstancias en que éste se haya concertado y, particularmente, del tiempo que se estime necesario conceder a las autoridades nacionales competentes para realizar las consultas que acostumbran preceder a la firma. Suele ser, poco más o menos, de seis meses. Recuérdese que, con arreglo a los usos en esta materia, la firma (tanto si tiene lugar al clausurarse la Conferencia diplomática, como si se efectúa dentro del plazo fijado al efecto) conduce a la ratificación (o a la aceptación), la cual se produce más tarde; mientras que, en el caso de un Estado que, no habiendo firmado el convenio, desea pasar a ser parte contratante del mismo, se trata de una adhesión. La cuestión es de mera terminología: no hay ninguna diferencia entre los efectos de la ratificación (o de la aceptación) y los de la adhesión. Recuérdese, igualmente, que la firma no significa sino la aprobación del instrumento de que se trate, y que el Estado firmante no asume ninguna de las obligaciones impuestas en el mismo mientras no proceda a su ratificación (o aceptación).

23.3. El artículo 23 determina, por último, cuáles pueden ser los Estados signatarios. De conformidad con lo que en él se dispone, para poder firmar la Convención de Roma, un Estado debía cumplir a la vez dos condiciones: i) haber sido invitado a tomar parte en el Conferencia diplomática (aunque no hubiera asistido a ella) y ii) ser parte contratante de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, o miembro de la Unión Internacional de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (es decir: parte contratante del Convenio de Berna).

23.4. En lo que respecta a la primera de estas condiciones, las invitaciones a la Conferencia diplomática fueron dirigidas a los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) y de la Unión de Berna, así como a los que eran partes contratantes de la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Se trata aquí, evidentemente, de la situación de esos Estados en 1961. Todo ello no tiene otro valor que el meramente histórico, pues la lista de los Estados signatarios quedó cerrada el 30 de junio de 1962, al expirar el plazo concedido para la firma.

23.5. La importancia de la segunda condición merece, en cambio, ser resaltada, pues no se trata ya de un requisito meramente formal, sino de una norma fundamental que vincula la Convención de Roma al derecho de autor. Esta norma hará de nuevo su aparición en el artículo 24.

23.6. A propósito de esa vinculación se manifestó una diversidad de opiniones, de la que se hace eco el informe de las deliberaciones de 1961. Según unos, era inútil permitir que firmasen la Convención y/o que tuviesen acceso a ella (entendiendo que esta última expresión, de carácter general, engloba la ratificación, la aceptación y la adhesión) Estados que no fuesen partes contratantes de, cuando menos, uno de los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor (el de Berna y la Convención Universal), dado que su gesto no tendría efecto alguno; era, pues, imprescindible que cada Estado contratante de la Convención de Roma lo fuese también de uno, al menos, de esos otros dos convenios. Según la opinión contraria, convenía no poner ninguna restricción y elaborar un instrumento internacional completamente abierto.

23.7. Algunos llamaron la atención sobre el hecho de que las prestaciones de los artistas, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión implican habitualmente la utilización de obras literarias o artísticas; luego esa vinculación es lógica, pues la Convención de Roma versa sobre derechos que están en conexión con el derecho de autor. Juzgaban, además, que no sería equitativo dispensar protección internacional a los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión de un Estado contratante que no protegiese las obras que utilizan estos beneficiarios por no ser parte contratante de uno, cuando menos, de los dos principales convenios sobre derecho de autor.

23.8. Otra corriente de opinión sostuvo que no era ni lógico ni equitativo establecer ese vínculo con el derecho de autor; y ello, entre otras razones, porque las prestaciones pueden tener por objeto obras literarias o artísticas pasadas al dominio público o, también, obras que no son ni literarias ni artísticas.

23.9. De esas concepciones enfrentadas, prevaleció la que encuentra su expresión en este artículo 23, del cual (así como del párrafo 2 del artículo 24) se deduce que la Convención de Roma es una convención «cerrada», aplicable únicamente entre los Estados que, para proteger el derecho de autor en el ámbito de las relaciones internacionales, se han comprometido a aplicar uno, cuando menos, de los dos convenios multilaterales mencionados.

23.10. Este principio queda así establecido por el enunciado mismo de las condiciones que los Estados deben cumplir para poder firma la Convención.



## ARTICULO 24

### *Acceso a la Convención*

**1. La presente Convención será sometida a la ratificación o a la aceptación de los Estados firmantes.**

**2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23, así como a la de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, siempre que ese Estado sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.**

**3. La ratificación, la aceptación o la adhesión se hará mediante un instrumento que será entregado, para su depósito, al Secretario General de las Naciones Unidas.**

24.1. En este artículo se enumeran las distintas modalidades de acceso a la Convención. Su primer párrafo se refiere a los Estados signatarios, es decir, a aquéllos que, cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo precedente, han firmado el instrumento. Tales Estados pueden, posteriormente, ratificarlo o aceptarlo. Como dice el informe general de 1961, el que un Estado llame «ratificación» o llame «aceptación» al acto en virtud del cual pasa a ser parte contratante de la Convención, es cosa que incumbe únicamente a su derecho interno.

24.2. Del tenor del párrafo 2 de este artículo 24 se deduce que la Convención queda abierta a la «adhesión» de los Estados (no signatarios) invitados a la Conferencia de Roma de 1961, así como a la de cualquier otro Estado miembro de las Naciones Unidas a condición de que sea parte contratante de uno, cuando menos, de los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor: el de Berna y la Convención Universal. Con otras palabras: un Estado no signatario puede adherirse a la Convención de Roma (haya sido o no invitado a la Conferencia diplomática) si es miembro de las Naciones Unidas y si es, además, parte contratante del Convenio de Berna o de la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Confirma así este artículo 24 la vinculación con el derecho de autor, que se requiere, por una parte, de los Estados signatarios que son, «en potencia», sujetos de un acto de ratificación o aceptación; y por otra, de los Estados que deseen adherirse a la Convención.

24.3. Al establecer el principio de que no se admite la protección internacional de las prestaciones que constituyen el objeto de la Convención de Roma, allí donde no se dispensa también una protección internacional de las obras, estos artículos 23 y 24 se relacionan con el artículo primero de la Convención, del que son, en cierto modo, corolarios. En efecto: los tres artículos mencionados tienen por objeto resolver el problema de las relaciones entre los derechos «conexos» y el derecho de autor. En primer lugar, nos

recuerdan la necesidad de salvaguardar en todo caso el derecho de autor y el deseo de los redactores de la Convención, de respetar la situación jurídica de los titulares de este derecho. En segundo lugar, estipulan que, en la esfera de las relaciones entre los Estados contratantes, los derechos «conexos» no pueden ser desvinculados del derecho de autor, y que la pertenencia al sistema jurídico convencional elaborado en 1961 queda subordinada a la previa integración en un sistema internacional de derecho de autor. Según algunos comentaristas, se da aquí el reconocimiento *de iure* de una jerarquía que existe *de facto*, por lo menos en la mayoría de los casos. Pero, según otros, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes tienen carácter propio, original y pleno, y no son en modo alguno derivados de un posible derecho de autor.

24.4. Sea de ello lo que fuere, hay que señalar que esa estructura de convenio «cerrado» no ha sido la adoptada para los otros dos tratados internacionales que rigen en el ámbito de los derechos «conexos» (el «Convenio Fonogramas» y el «Convenio Satélites»), los cuales se hallan ampliamente abiertos. Pero también es verdad que esta apertura máxima de su ámbito territorial de aplicación se sitúa en un contexto diferente.

24.5. Por último, en su párrafo 3, este artículo 24 dispone que los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión deben ser depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

## ARTICULO 25

### *Entrada en vigor de la Convención*

**1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.**

**2. Ulteriormente, la Convención entrará en vigor, para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.**

25.1. Este artículo trata en primer lugar de la entrada en vigor inicial de la Convención, estipulando que se producirá tres meses después del depósito del sexto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión. Como dice el informe de las deliberaciones de Roma, este mínimo de seis instrumentos, requerido para la entrada en vigor, es fruto de una transacción, ya que algunos deseaban fijar una cifra más elevada, mientras que otros eran partidarios de adelantar la vigencia de la Convención requiriendo un número de instrumentos más reducido.

25.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo 25, la Convención entró en vigor, en los primeros Estados contratantes, el 18 de mayo de 1964, o sea tres meses después del depósito del sexto instrumento.

25.3. El párrafo 2 de este artículo 25 trata de las entradas en vigor sucesivas, es decir, del comienzo de la vigencia de la Convención en los Estados contratantes distintos de los seis primeros. En cada uno de ellos, la Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento respectivo. Lo mismo que en los regímenes establecidos por los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, el plazo de tres meses que se le da al nuevo Estado contratante para integrarse en el sistema de la Convención permite, a los demás Estados contratantes cuya legislación disponga que la protección de las prestaciones procedentes de aquel Estado dependerá de la promulgación de un determinado reglamento administrativo, contar con tiempo suficiente para tomar las medidas necesarias a ese respecto.

25.4. Obsérvese que el plazo de tres meses comienza a correr en la fecha del depósito del instrumento, no en la fecha de la notificación de ese depósito hecha por el depositario (como se dispone en otros convenios: así, en el de Berna). A menos que éste deje transcurrir muy poco tiempo entre la fecha del depósito y la de la notificación, puede haber algunas dificultades para tomar con la rapidez necesaria, allí donde hagan falta, las medidas administrativas antes mencionadas. Quizá sea ésta la razón por la cual el Convenio de Berna (a partir del Acta de Estocolmo de 1967) y el «Convenio Fonogramas»

---

disponen que el plazo de tres meses comience a correr desde la fecha de la notificación. No hay, pues, sobre este punto, uniformidad en las disposiciones de los tres convenios relativos a los derechos «conexos»: mientras que, en el «Convenio Satélites», se establece el mismo dispositivo que en la Convención de Roma, el del «Convenio Fonogramas» es, como queda dicho, diferente (véase a este propósito la segunda parte de la presente obra).

## ARTICULO 26

### *Aplicación de la Convención mediante la legislación interna*

**1. Todo Estado Contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención.**

**2. En el momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo Estado debe hallarse en condiciones de aplicar, de conformidad con su legislación nacional, las disposiciones de la presente Convención.**

26.1. Las disposiciones contenidas en los dos párrafos de este artículo 26 se inspiran directamente en las que se insertaron en el artículo X de la Convención Universal sobre Derecho de Autor cuando ésta fue elaborada en 1952. Su finalidad es evitar que el instrumento internacional aprobado al final de una conferencia diplomática, tras de haber sido con posterioridad debidamente ratificado o aceptado, resulte ser en la práctica total o parcialmente inaplicable o inaplicado. Esas disposiciones de la Convención Universal fueron reproducidas, en forma prácticamente literal, en la redacción del Acta de Estocolmo (1967), por la que se revisó el Convenio de Berna (artículo 36). Hay que advertir, de todos modos, que la obligación así impuesta a los Estados contratantes en dichos convenios internacionales no va acompañada de ninguna sanción, y que tampoco se atribuye, a las organizaciones intergubernamentales encargadas de administrar tales convenios, competencia alguna, jurídica ni administrativa, para comprobar que los Estados cumplen esa obligación.

26.2. En cualquier caso, el hecho es que, en el primer párrafo de este artículo 26, se estipula que los Estados contratantes deben asegurar la aplicación del derecho convencional y tomar con tal fin las medidas necesarias. La naturaleza de estas medidas depende de la Constitución del Estado de que se trate: por ejemplo, en algunos Estados un acuerdo internacional es ejecutivo de pleno derecho, mientras que en otros hace falta una legislación especial para aplicarlo. De modo que las medidas a que aquí se alude pueden ser de orden legislativo, administrativo, reglamentario u otro, según el derecho constitucional aplicable. El texto de la Convención se refiere expresamente a la conformidad con las disposiciones constitucionales del Estado. Como lo señala el informe de 1961, semejante referencia fue objetada por algunos plenipotenciarios, pues es poco probable que un Estado adopte medidas contrarias a sus propias normas constitucionales.

26.3. En el párrafo 2 de este artículo 26 se impone además, a los Estados contratantes, la obligación de hallarse en condiciones de aplicar, de conformidad con su derecho interno, las disposiciones de la Convención. Tales

condiciones — se especifica — han de darse ya en el momento en que el Estado de que se trate deposite su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión. Esto significa — como se hizo notar en las deliberaciones de Roma — que las medidas de orden interno deben preceder a ese depósito, en vez de demorarse su adopción hasta el período comprendido entre la fecha del mismo y la de la entrada en vigor de la Convención en el Estado correspondiente. No es éste el caso, por ejemplo, del Convenio de Berna (párrafo 2) de su artículo 36) ni del «Convenio Fonogramas» (párrafo 4) de su artículo 9), con arreglo a los cuales basta que esa obligación haya sido cumplida antes del momento en que el Estado de que se trate queda vinculado por el convenio; es decir, antes del momento en que este último entra en vigor con respecto a él. De manera que, en lo tocante a la Convención de Roma, allí donde sea necesario adoptar medidas para hacer posible su aplicación, tales medidas deben ser tomadas antes de que se produzca el acceso del Estado a la Convención.

26.4. Se dio por entendido en la Conferencia diplomática, que en aquellos Estados en los cuales los tratados internacionales son directamente aplicables y prevalecen sobre las leyes nacionales que les contradigan, no hay necesidad de aprobar una legislación encaminada a aplicar la Convención en las materias reglamentadas por las propias disposiciones convencionales. Sin embargo, hay ciertos puntos en los que el derecho convencional requiere una acción normativa por parte del Estado contratante (por ejemplo, para aplicar algunas de las disposiciones del artículo 7); en lo que a esos puntos respecta, se sobreentiende que, incluso en los países cuyo ordenamiento constitucional establece la supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación nacional, semejante acción normativa es necesaria.

26.5. Durante los debates de 1961, algunas opiniones se manifestaron en el sentido de que este artículo 26 era superfluo, puesto que es evidente que cada Estado contratante debe aplicar las disposiciones de la Convención y, llegado el caso, adoptar cuantas medidas sean necesarias para conformarse a ellas. Pareció, sin embargo, prudente hacer constar de modo explícito la obligación en que se encuentran los Estados que deseen ser partes contratantes de la Convención, de garantizar la aplicación de lo dispuesto en ésta, incluso si esa obligación es evidente, y pese a que — como se acaba de señalar — no hay control ni sanción que garanticen que será respetada. Los acuerdos internacionales elaborados con posterioridad a la Convención de Roma han seguido, a este respecto, el mismo camino.

## ARTICULO 27

### *Ampliación del ámbito territorial de aplicación de la Convención*

1. Todo Estado podrá, en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier momento ulterior, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la presente Convención se extenderá al conjunto o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable, a condición de que la Convención Universal sobre Derecho de Autor o la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas sean aplicables a los territorios de que se trate. Esta notificación surtirá efecto tres meses después de la fecha en que se hubiere recibido.

2. Las declaraciones y notificaciones a que se hace referencia en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, 17 ó 18 podrán ser extendidas al conjunto o a uno cualquiera de los territorios a que se alude en el párrafo precedente.

27.1. El objeto de este artículo es el procedimiento mediante el cual la Convención puede llegar a ser aplicable en territorios que no desempeñan por sí mismos la gestión de sus asuntos exteriores. Sus disposiciones ofrecen, a los Estados contratantes responsables de las relaciones exteriores de tales territorios, la posibilidad de hacer extensiva a estos últimos la aplicación del derecho convencional. Se sobreentiende — y, de todos modos, este artículo 27 lo dice explícitamente — que, para ello, es preciso que uno, por lo menos, de los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor (el de Berna o la Convención Universal) sea igualmente aplicable en el territorio de que se trate.

27.2. Esa ampliación del ámbito territorial de aplicación de la Convención se realiza mediante notificación dirigida por el Estado responsable al depositario de ésta (el Secretario General de las Naciones Unidas), bien en el momento en que ese Estado deposita su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, o bien en cualquier momento posterior. La notificación empieza a surtir efecto tres meses después de la fecha de su recepción por el depositario.

27.3. En el segundo párrafo de este artículo se permite emplear el mismo procedimiento para formular, respecto de los territorios de que aquí se trata, las distintas reservas que la Convención autoriza, así como para modificarlas o retirarlas.

27.4. Es de señalar que, desde la fecha en que se aprobó la Convención de Roma, las situaciones políticas han evolucionado considerablemente en lo que atañe a la gestión de las relaciones exteriores de tales territorios, con lo cual está reduciéndose cada vez más el alcance de las cláusulas de esta índole.

**ARTICULO 28***Cese de los efectos de la Convención*

1. Todo Estado Contratante tendrá la facultad de denunciar la presente Convención, ya sea en su propio nombre, ya sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el artículo 27.

2. La denuncia se efectuará mediante comunicación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto doce meses después de la fecha en que se reciba la notificación.

3. La facultad de denuncia prevista en el presente artículo no podrá ejercerse por un Estado Contratante antes de la expiración de un período de cinco años a partir de la fecha en que la Convención haya entrado en vigor con respecto a dicho Estado.

4. Todo Estado Contratante dejará de ser Parte en la presente Convención desde el momento en que no sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor ni Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

5. La presente Convención dejará de ser aplicable a los territorios señalados en el artículo 27 desde el momento en que también dejen de ser aplicables a dichos territorios la Convención Universal sobre Derecho de Autor y la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

28.1. En los cinco párrafos de este artículo se estipulan las condiciones en las cuales la Convención deja de ser aplicable en un Estado o un territorio determinado; lo que puede ocurrir de dos maneras: bien en virtud de un acto declarativo, o bien automáticamente. En efecto: en el primero de esos párrafos se empieza por otorgar a todos los Estados contratantes la facultad de denunciar la Convención: denuncia que puede hacerse en lo que respecta no sólo al propio Estado denunciante, sino también a uno cualquiera o al conjunto de los territorios para los cuales ese Estado haya hecho uso de la facultad de ampliar el ámbito territorial de aplicación de la Convención, que le atribuye el artículo precedente. En el párrafo 2 se establece el procedimiento de la denuncia: envío de una notificación dirigida al depositario de la Convención y que surte efecto un año después de la fecha de su recibo por aquél. Pero en el párrafo 3 se fija una limitación temporal: la facultad de denuncia no puede ejercitarse antes de pasados cinco años contados desde la fecha en que la Convención entró en vigor en el Estado denunciante. Esta limitación responde al deseo de evitar que la decisión de denunciar la Convención sea tomada apresuradamente sin tener suficiente experiencia del régimen convencional. Una cláusula igual se insertó en el texto del Acta de Estocolmo (1967), por la que se revisó el Convenio de Berna (párrafo 4) de su artículo 35). Como lo especifica el informe de las deliberaciones de 1961, pasado ese período de cinco años la Convención puede ser denunciada en cualquier momento.



28.2. Independientemente de su denuncia, la Convención puede cesar automáticamente de surtir efecto en un Estado contratante o en un territorio determinado, sin que para ello sea menester declaración ni notificación alguna. El cese automático se producirá en el momento en que ese Estado o territorio no sea ya parte contratante de ninguno de los dos convenios multilaterales sobre derecho de autor (el de Berna y la Convención Universal) a los que está vinculada la Convención de Roma. Así se dispone en los párrafos 4 y 5 de este artículo 28, y ésta es una de las consecuencias de la vinculación establecida en los artículos 23 y 24 de esta Convención: allí donde las obras literarias y artísticas dejan de estar protegidas, en el ámbito de las relaciones internacionales, con arreglo a uno, cuando menos, de los dos convenios mencionados, el mínimo de protección convencional de los derechos «conexos» deja, a su vez, de surtir efecto.

**ARTICULO 29***Revisión de la Convención*

1. Una vez que la presente Convención haya estado en vigor durante un período de cinco años, todo Estado Contratante podrá, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la convocatoria de una conferencia con el fin de revisar la Convención. El Secretario General notificará esa petición a todos los Estados Contratantes. Si en el plazo de seis meses después de que el Secretario General de las Naciones Unidas hubiese enviado la notificación, la mitad por lo menos de los Estados Contratantes le dan a conocer su asentimiento a dicha petición, el Secretario General informará de ello al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, quienes convocarán una conferencia de revisión en colaboración con el Comité Intergubernamental previsto en el artículo 32.

2. Para aprobar un texto revisado de la presente Convención será necesaria la mayoría de dos tercios de los Estados que asistan a la conferencia convocada para revisar la Convención; en esa mayoría deberán figurar los dos tercios de los Estados que al celebrarse dicha conferencia sean Partes en la Convención.

3. En el caso de que se apruebe una nueva Convención que implique una revisión total o parcial de la presente, y a menos que la nueva Convención contenga disposiciones en contrario:

a) la presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, a la aceptación o a la adhesión a partir de la fecha en que la Convención revisada hubiere entrado en vigor;

b) la presente Convención continuará en vigor con respecto a los Estados Contratantes que no sean partes en la Convención revisada.

29.1. Todo este artículo es, sin duda, importante para el futuro de la Convención. No hay acuerdo internacional que no necesite ser revisado de vez en cuando, bien para mejorar su alcance, bien para ampliar el ámbito geográfico de su aplicación, o bien, sencillamente, para adaptarlo a la evolución del mundo. La experiencia de los convenios multilaterales sobre derecho de autor ha demostrado que la facultad de revisión es una necesidad, sin que por ello pueda desconocerse el valor del texto originario. Pero ningún sistema jurídico convencional logra ser perfecto desde sus comienzos; y si, contrariamente a lo que leemos en el artículo 27 del Convenio de Berna, este artículo 29 de la Convención de Roma no dice expresamente que la revisión tenga por finalidad mejorar el instrumento, la idea se halla latente bajo su texto. En efecto: cabe suponer que, si se pusiera en marcha el procedimiento conducente a la revisión de la Convención, sería probablemente para tratar de colmar ciertas lagunas que afectan al nivel y a la amplitud de la protección que el acuerdo dispensa a sus beneficiarios.

29.2. En el primer párrafo de este artículo se estipula el procedimiento que habrá de seguirse para convocar las conferencias diplomáticas encargadas de revisar la Convención. Se instituye, de entrada, un período de prueba: hace falta que la Convención haya estado previamente en vigor, por lo menos, durante cinco años. Esta condición se ha cumplido ya. A continuación se dispone que, aun cuando cualquier Estado contratante tiene la facultad de solicitar la convocatoria de una conferencia de revisión, la solicitud debe ser aprobada por la mitad, cuando menos, de los Estados contratantes. Por último, y en el caso de que se cumpla esta condición, la conferencia deberá ser convocada por las tres secretarías en colaboración con el Comité Inter-gubernamental que se instituye en el artículo 32 de la Convención. El depositario de esta última, o sea el Secretario General de las Naciones Unidas, desempeña en ese proceso el papel de coordinador: recibe la solicitud de revisión, consulta a los Estados contratantes y, llegado el caso, se dirige a los Directores Generales de la OIT, de la Unesco y de la OMPI (actuando este último en calidad de Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas) para que convoquen la conferencia de revisión.

29.3. En el párrafo 2 se dice cómo deberán ser aprobadas las modificaciones de la Convención. La mayoría que se requiere para ello es de dos tercios de los Estados que asistan a la conferencia encargada de la revisión, a condición de que esta mayoría comprenda igualmente dos tercios de los Estados que en ese momento sean partes contratantes de la Convención, participen o no en la conferencia. Obsérvese que la Conferencia de Roma descartó la regla de la unanimidad (la cual condiciona, por ejemplo, la revisión del Convenio de Berna), deseosa de evitar el bloqueo de cualquier intento de modificar el mínimo convencional de protección. Se estipuló, sin embargo, que las decisiones aprobadas por una conferencia de revisión solamente obligarán a los Estados que acepten la Convención revisada.

29.4. Por último, en el párrafo 3, se dispone la forma en que, llegado el caso, deberán coexistir el texto de la Convención de 1961 y cualquier otro texto de la Convención revisada, tanto si la revisión es total como si es parcial. Se establecen para ello dos reglas. Con arreglo a la primera, a partir del momento en que una Convención revisada entre en vigor, no será ya posible que un Estado no contratante tenga acceso a la de 1961. Hay, para este «cierre» del texto más antiguo, numerosos precedentes (véase, por ejemplo, el artículo 34 del Convenio de Berna), pues es cosa generalmente admitida que un texto revisado refleja las concepciones más recientes del derecho internacional, por lo que sería anormal el permitir que los Estados pasen a ser partes contratantes del texto anterior que, por definición, está superado. También los convenios internacionales en la esfera del derecho laboral contienen una cláusula en el mismo sentido.

---

29.5. La segunda de las dos reglas se inspira en las que figuran en los convenios internacionales, tanto en materia autoral como laboral, para regir las relaciones entre Estados sujetos a las disposiciones de textos diferentes de un mismo acuerdo internacional. Con arreglo a esta regla, el texto de la Convención aprobado en 1961 seguirá siendo aplicable a las relaciones entre los Estados contratantes que no hayan pasado a ser partes contratantes de la Convención revisada, así como a las relaciones entre estos últimos por un lado, y por otro los que hayan pasado a serlo.

## ARTICULO 30

### *Solución de los conflictos entre Estados contratantes*

**Toda controversia entre dos o más Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de la presente Convención que no fuese resuelta por vía de negociación será sometida, a petición de una de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia con el fin de que ésta resuelva, a menos que los Estados de que se trate convengan otro modo de solución.**

30.1. Esta disposición es una cláusula jurisdiccional internacional a efectos de la interpretación o la aplicación de la Convención cuando surja un litigio entre dos o más Estados contratantes. Se inspira directamente en el criterio que se adoptó cuando fueron elaborados los principales instrumentos internacionales sobre derecho de autor (véase, por ejemplo, el artículo 33 del Convenio de Berna).

30.2. Hay que fijarse bien en que se trata aquí, exclusivamente, de discrepancias que surjan entre los Estados, y no de litigios que puedan suscitarse entre particulares, sean éstos personas naturales o personas jurídicas. Por otra parte, y según el propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sólo los Estados pueden comparecer ante este tribunal. En segundo lugar, la Convención se refiere a conflictos que no hayan sido resueltos amigablemente: deja así abierta la puerta a las negociaciones; además, atribuye a los Estados de que se trate la facultad de ponerse de acuerdo para resolver el asunto de otro modo, en vez de someterlo a la Corte: por ejemplo, mediante arbitraje internacional.

30.3. Como consta en el informe de las deliberaciones de 1961, hubo discusión en la Conferencia diplomática acerca de si la competencia de la Corte de La Haya había de ser obligatoria o facultativa. Finalmente, se hizo obligatoria la jurisdicción de dicho tribunal al estipular en este artículo 30, de manera clara e inequívoca, que bastará con que una de las partes litigantes le someta el conflicto. Al ser elaborados posteriormente otros instrumentos internacionales, esa jurisdicción obligatoria ha pasado en ellos a ser facultativa, en consideración a la situación de algunos Estados que, por razones de orden constitucional o de política general, no pueden admitir su obligatoriedad; además de lo cual, se otorga en esos instrumentos, a favor de tales Estados, una facultad de reserva respecto de esta cláusula jurisdiccional. En su redacción actual, este artículo 30 puede crear dificultades a los Estados que se encuentren en esa situación; pero no hay que exagerar el alcance de este inconveniente: por una parte, la experiencia nos dice que semejante procedimiento no ha sido empleado nunca en la esfera de la propiedad intelectual; y por otra, se ha de

tener en cuenta que una sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la materia que aquí nos interesa no puede implicar condena de ninguna especie, ya que este tribunal se limita a definir el derecho, quedando los Estados en libertad para extraer las consecuencias.

**ARTICULO 31***Límites de la facultad de formular reservas*

**Salvo lo dispuesto en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, y 17, no se admitirá ninguna reserva respecto de la presente Convención.**

31.1. Como subraya el informe de la Conferencia de 1961, en este artículo 31 se estipula con toda claridad que no se admiten reservas sino con relación a aquellas disposiciones de la Convención, respecto de las cuales ésta autoriza expresamente su formulación. El texto del artículo reproduce, por analogía, el del párrafo 1) del artículo 30 del Convenio de Berna.

31.2. Las reservas autorizadas se mencionan detalladamente en el artículo 16 de la Convención. Se enumeran además, mediante referencia a los artículos en que se hallan previstas, en el artículo 18, el cual permite su modificación y su retirada, y en el 27, referente a la posibilidad de ampliar el ámbito territorial de aplicación de la Convención.

31.3. Con la salvedad de estas posibles reservas, cuyo alcance ha sido expuesto en el comentario al artículo 18, el derecho convencional no puede sufrir excepciones ni restricciones de ninguna clase en su aplicación por los Estados contratantes.

**ARTICULO 32***Comité Intergubernamental*

1. Se establecerá un Comité Intergubernamental encargado de:
  - a) examinar las cuestiones relativas a la aplicación y al funcionamiento de la presente Convención, y
  - b) reunir las propuestas y preparar la documentación para posibles revisiones de la Convención.
2. El Comité estará compuesto de representantes de los Estados Contratantes, elegidos teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Constará de seis miembros si el número de Estados Contratantes es inferior o igual a doce, de nueve si ese número es mayor de doce y menor de diecinueve, y de doce si hay más de dieciocho Estados Contratantes.
3. El Comité se constituirá a los doce meses de la entrada en vigor de la Convención, previa elección entre los Estados Contratantes, en la que cada uno de éstos tendrá un voto, y que será organizada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con arreglo a normas que hayan sido aprobadas previamente por la mayoría absoluta de los Estados Contratantes.
4. El Comité elegirá su Presidente y su Mesa. Establecerá su propio reglamento, que contendrá, en especial, disposiciones respecto a su funcionamiento futuro y a su forma de renovación. Este reglamento deberá asegurar el respeto del principio de la rotación entre los diversos Estados Contratantes.
5. Constituirán la Secretaría del Comité los funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas designados, respectivamente, por los Directores Generales y por el Director de las tres organizaciones interesadas.
6. Las reuniones del Comité, que se convocarán siempre que lo juzgue necesario la mayoría de sus miembros, se celebrarán sucesivamente en las sedes de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
7. Los gastos de los miembros del Comité correrán a cargo de sus respectivos Gobiernos.

32.1. Todas las disposiciones de este artículo se hallan consagradas al órgano cuya misión se especifica en el primero de sus párrafos. Esa misión tiene dos aspectos: permanente, cuando el Comité Intergubernamental examina las cuestiones relativas a la aplicación y al funcionamiento de la Convención; ocasional, cuando prepara revisiones de esta última. Es de



advertir que, aun cuando la Convención no lo dice expresamente, el Comité Intergubernamental no tiene poder decisorio, entendiéndose por tal la facultad de obligar con sus acuerdos a los Estados contratantes. Pero su función, en cierto modo consultiva, no por ello carece de importancia. Según consta en el informe de las deliberaciones de 1961, el Comité no ha recibido el encargo de controlar la aplicación de la Convención, sino el de realizar estudios, formular recomendaciones y sugerir soluciones acerca de cualquier asunto que pueda afectar a esa aplicación o al funcionamiento del sistema convencional. Y así, por ejemplo, aprobó en 1974 la «Ley tipo sobre derechos conexos» que, acompañada de un comentario, está destinada a facilitar la labor de los legisladores. De igual modo, formuló en 1979 unas recomendaciones detalladas acerca de la aplicación práctica de la Convención. En cuanto a su tarea de preparar las revisiones de esta última, el Comité no ha tenido aún ocasión de emprenderla.

32.2. En el párrafo 2 se determina la composición del Comité, cuyo carácter intergubernamental es evidente, ya que sus miembros son representantes de los Estados contratantes. Debe respetarse, al designarlos, la regla general de la «distribución geográfica equitativa», lo mismo que en la elección de los comités análogos instituidos por los principales convenios multilaterales sobre derecho de autor. El número de miembros del Comité está en función del de los Estados contratantes y depende, en tres fases sucesivas, de la evolución de la cifra total de estos últimos. Pero esto pertenece al pasado: en el día de hoy, y debido al número de Estados que han pasado a ser partes contratantes de la Convención, el Comité está compuesto por el máximo de miembros previsto: doce.

32.3. Las disposiciones de los párrafos 3 y 4 refuerzan la posición del Comité Intergubernamental respecto de los Estados contratantes, dentro de la estructura de la Convención. En dichos párrafos se determina el modo de su constitución con arreglo a unas normas para cuya aprobación hace falta la mayoría absoluta de los Estados contratantes, y se dispone que su reglamento interior debe asegurar la rotación entre dichos Estados en las sucesivas renovaciones del Comité. Estas reglas han sido observadas y, tras de expirar el plazo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor inicial de la Convención en mayo de 1964, el Comité Intergubernamental se constituyó regularmente, aprobó su propio reglamento y ha celebrado numerosas reuniones ordinarias y extraordinarias.

32.4. Finalmente, los tres últimos párrafos de este artículo 32 se explican por sí solos. Conviene, de todos modos, recordar que, a consecuencia de la reforma estructural llevada a cabo en Estocolmo en 1967, al aprobarse el Convenio que instituyó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), todas las menciones que en este artículo se hacen de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de su Director o de su sede, debe entenderse que se refieren a la Oficina Internacional, al Director General y a la sede (en Ginebra) de la OMPI, respectivamente.

**ARTICULO 33***Idiomas de la Convención*

**1. Las versiones, española, francesa e inglesa del texto de la presente Convención serán igualmente auténticas.**

**2. Se establecerán además textos oficiales de la presente Convención en alemán, italiano y portugués.**

33.1. Este artículo y el siguiente pueden ser considerados cláusulas finales, de las que habitualmente figuran en la mayoría de los acuerdos internacionales del mismo género, especialmente en la esfera del derecho de propiedad intelectual.

33.2. Se estipula en su párrafo primero, que las tres versiones lingüísticas del texto original de la Convención son igualmente auténticas; de modo que, en caso de controversia sobre la interpretación de sus disposiciones, las tres harán igualmente fe, sin que (como ocurre con el Convenio de Berna: véase su artículo 37) prevalezca el texto francés.

33.3. En su párrafo 2 se dispone que, además, se redactarán textos oficiales de la Convención en otros tres idiomas. Como se señala en el informe de las deliberaciones de 1961, quedó entendido que estos textos, no auténticos, pero sí oficiales, serían establecidos por los gobiernos de los países interesados y publicados por las tres secretarías de la Convención, lo que se hizo en su momento. Posteriormente, y según se han ido elaborando nuevos instrumentos internacionales, se ha ido estipulando el establecimiento de textos oficiales en mayor número de idiomas, y es probable que una posible revisión de la Convención de Roma haya de tener en cuenta la evolución contemporánea en esta materia. Pero, de momento, no hay nada que impida la publicación de otras versiones lingüísticas, especialmente para facilitar el acceso de nuevos Estados a la Convención.

## ARTICULO 34

### *Notificaciones*

1. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23 y a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:

- a) del depósito de todo instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión;
- b) de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención;
- c) de todas las notificaciones, declaraciones o comunicaciones previstas en la presente Convención; y
- d) de todos los casos en que se produzca alguna de las situaciones previstas en los párrafos 4 y 5 del artículo 28.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas informará asimismo al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de las peticiones que se le notifiquen de conformidad con el artículo 29, así como de toda comunicación que reciba de los Estados Contratantes con respecto a la revisión de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los que suscriben, debidamente autorizados al efecto, firman la presente Convención.

HECHO en Roma el 26 de octubre de 1961, en un solo ejemplar en español, en francés y en inglés. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas conformes a todos los Estados invitados a la Conferencia indicada en el artículo 23 y a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

34.1. Esta segunda cláusula final de la Convención especifica las funciones que se atribuyen al depositario de la misma (el Secretario General de las Naciones Unidas).

34.2. Esas funciones consisten esencialmente en informar, a los Estados interesados y a las tres Secretarías, acerca de los distintos hechos relativos a la «vida» de la Convención, que los gobiernos y esas Secretarías deben conocer: depósito de instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión; entradas en

---

vigor respectivas; reservas y declaraciones de distintas clases; posibles denuncias; cese, llegado el caso, de los efectos de la Convención; formalidades relacionadas con la revisión. Compete además al depositario la expedición de copias certificadas conformes del original, según reza la fórmula clásica que figura al final de la Convención.

\* \* \*



**SEGUNDA PARTE**

**GUIA**  
**del**  
**«CONVENIO FONOGRAMAS» (1971)**

**Convenio para la protección de los  
productores de fonogramas contra la  
reproducción no autorizada de sus  
fonogramas**

1-

## INTRODUCCION

I. El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (que, en lo sucesivo, se designará con la expresión, impuesta por el uso, «Convenio Fonogramas») quedó aprobado el 29 de octubre de 1971 al término de una conferencia diplomática celebrada en Ginebra. Entró en vigor el 18 de abril de 1973 y obliga en estos momentos a una treintena de Estados contratantes. No se prevé en él la revisión de su texto, ya que su objetivo es permanente y su dispositivo, fruto de una amplia convergencia de pareceres acerca de la urgencia de alcanzar ese objetivo, se presta mal a ser modificado. Los Estados contratantes se hallan, pues, sujetos al texto que se reproduce al final de la presente obra.

II. Como hemos hecho al tratar de la Convención de Roma, será útil empezar ahora recapitulando brevemente los motivos que impulsaron a la elaboración de este otro acuerdo internacional en materia de derechos «conexos». La recapitulación se hará en dos terrenos distintos: el de los hechos y el del derecho.

III. Desde el comienzo de la década de los años sesenta, el enorme éxito de los discos fonográficos y las «cassettes» estimuló la ambición de empresarios poco escrupulosos que, más o menos clandestinamente, se pusieron a copiar grabaciones y a vender las copias así obtenidas, bien sacándolas directamente al mercado, o bien operando a través de redes paralelas de distribución. Surgió de este modo una especie nueva de «piratería» que se desarrolló a la manera de un cáncer y tomó, al correr de los años, proporciones descomunales: según las estimaciones de la industria fonográfica legal, se fabricaban y vendían cada año cien millones, aproximadamente, de discos fraudulentos. El perjuicio que esto causaba a dicha industria es, evidentemente, difícil de cifrar con precisión, dado su carácter potencial, dependiente de la medida en que disminuyen o se cierran sus accesos al mercado y en que la clientela deja de adquirir las grabaciones fabricadas legalmente. Si es cierto que la situación varía según los países, el perjuicio es constante aunque sus proporciones fluctúan.

IV. Hay que entender por discos fraudulentos los que han sido sacados al mercado sin el consentimiento de los productores de las grabaciones originales así reproducidas y, con arreglo a la legislación nacional aplicable en cada caso, sin el consentimiento legalmente exigido de los autores o compositores de las obras grabadas, o de los artistas intérpretes o ejecutantes de éstas. Por supuesto que las etiquetas adheridas a esos discos se guardan mucho de contener la más mínima referencia a la grabación original; pero no olvidan, en cambio, de mencionar el título de la obra y el nombre del artista. Se crea y se mantiene así, cuidadosamente, la confusión en la mente del público, e incluso



se la agrava copiando también la envoltura original del disco (funda o estuche) y, en su caso, la fotografía del artista. Con el progreso técnico, el arte de la falsificación se extendió a las «cassettes» y otras formas análogas de reproducción, hasta tal punto que — según las encuestas — la piratería de las «cassettes» es, en la actualidad, mucho mayor que la de los discos. Dadas las condiciones en que tiene lugar la producción de grabaciones fraudulentas, éstas se ponen a la venta en el mercado a precios mucho más bajos que los discos y las «cassettes» legalmente fabricados, pues (contrariamente a lo que ocurre con la producción de estos últimos) la producción de discos y «cassettes» fraudulentos no requiere el empleo de equipos técnicos muy costosos. Se da así una especie de *dumping* a base de repicados que se realizan con un material rudimentario, de manejo fácil y rentabilidad económica rápida.

V. Es verdad que lo que se copia son, sobre todo, los grandes éxitos; pero como el fraude se practica con el repertorio de cualquier nación, sus repercusiones afectan a los intereses de productores de fonogramas de muchos países, incluso a los de aquellos países en desarrollo en cuyo territorio funcionan industrias que ejercen legalmente sus actividades en la esfera de las grabaciones sonoras.

VI. Se ha incrementado, por otra parte, la práctica de una especie de contrabando designado con el término anglosajón *bootlegging* y consistente en grabar sin autorización, por lo general clandestinamente, composiciones musicales, captándolas cuando son emitidas en programas radiodifundidos o cuando son interpretadas o ejecutadas en conciertos, recitales o representaciones escénicas, reproduciéndolas luego en ejemplares múltiples y vendiendo éstos en el mercado. Por tratarse en tales casos de reproducciones de las prestaciones de los artistas, y no de reproducciones de los fonogramas, los derechos de los productores de estos últimos no son lesionados directamente; pero semejante práctica les perjudica también, bien por la competencia que hace a la venta de discos y de «cassettes» legalmente fabricados, o bien por la perturbación que puede causar en las relaciones contractuales de esos productores con los artistas que pactan con ellos la exclusiva de la difusión de sus prestaciones.

VII. Es, por último, evidente que las empresas dedicadas a practicar estas formas de piratería no remuneran en absoluto a los autores o compositores de las obras grabadas fraudulentamente, ni tampoco a los artistas intérpretes o ejecutantes de las mismas, y la verdad es que lo contrario resultaría paradójico. Pero el perjuicio no se debe únicamente a esa falta de remuneración, sino también, y sobre todo, a que disminuye la cifra de ventas de las grabaciones legales; y esta disminución, consecuencia de la piratería, hace que descienda el importe de las cantidades que los productores de fonogramas legales pagan a los autores y a los artistas.

VIII. Tales perjuicios, cuyas víctimas son las tres categorías de interesados que se acaba de mencionar, pueden ser a veces el resultado de una piratería de tipo artesanal: caso, por ejemplo, del pequeño revendedor que, cuando recibe una remesa de novedades en el campo del disco, las graba en «cassettes» y revende unos cuantos ejemplares de éstas a sus clientes escogidos. Pero es, sobre todo, la piratería industrial practicada en gran escala y con fines de lucro, la que invade los mercados poniendo en peligro el funcionamiento de la industria fonográfica legal y causando los peores daños. Gracias a los progresos realizados en lo que atañe al material y los procedimientos de grabación, esta piratería ha logrado extenderse y crecer en forma imprevisible. Sus lugares de origen fueron fáciles de localizar: tratábase de países que no tenían leyes protectoras del derecho de reproducción o represoras de la copia fraudulenta, ni eran partes contratantes de ningún convenio sobre propiedad intelectual, en los cuales la copia de discos, «cassettes», etcétera, era por ende perfectamente libre, y a los que, por añadidura, semejante actividad les permitía ocupar, en virtud de las razones económicas antes expuestas, puestos eminentes en el mercado mundial.

IX. En el terreno jurídico, la situación no era menos preocupante que en el práctico. En efecto: el arsenal normativo, del que poder echar mano para impedir la invasión de productos «piratas», varía muchísimo según las legislaciones nacionales, y no es empresa fácil la de conciliar sus disparidades en una síntesis que pueda servir de base para un acuerdo internacional. Tratándose — como era evidente que se trataba — de reglamentar situaciones internacionales, podía invocarse el recurso a la aplicación de los convenios multilaterales ya existentes. En la esfera del derecho de autor, la acción contra la piratería se basa únicamente en el derecho exclusivo de reproducción, que se le reconoce al autor de la obra; a este respecto, la situación del productor de fonogramas nunca pasa de ser marginal, dependiente de una cesión contractual, a menos que al propio productor le corresponda un derecho de autor; y aun en tal caso, téngase en cuenta que el ejercicio de este derecho no siempre garantiza la posibilidad de perseguir ciertas operaciones de orden comercial, tales como importar y poner a la venta, las cuales constituyen realmente la esencia misma de la piratería. Y en cuanto a la Convención de Roma, aunque es verdad que se reconoce en ella expresamente, al productor de fonogramas, el derecho de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta, de sus fonogramas, también es cierto que no instituye un sistema de protección contra la importación o la distribución no autorizadas, a las cuales esa Convención no es aplicable cuando se producen separadamente del acto mismo de la reproducción; y para hacer frente a la piratería de fonogramas, no basta prohibir la reproducción no autorizada de los fonogramas, sino que es preciso combatir principalmente los distintos tipos de utilización lucrativa de los ejemplares ilegalmente producidos. Además, el ámbito de aplicación de la Convención de Roma está limitado por la necesidad de que los Estados contratantes de ésta lo sean también de alguno de los dos principales convenios

multilaterales sobre derecho de autor, por lo que es relativamente restringido, ya que dichos Estados sólo representan una pequeña parte de los mercados de explotación de los fonogramas, siendo así que la lucha contra la piratería exige con urgencia medidas de alcance, si es que no mundial, por lo menos lo más amplio posible.

X. Todo este conjunto de consideraciones de orden práctico y de orden jurídico fue aducido por los representantes y abogados de la industria fonográfica para justificar la necesidad de hallar medios para frenar, detener, impedir e, incluso, reprimir, en el ámbito de las relaciones internacionales, unas actividades cuyo cese era una exigencia de la estricta equidad. Hablando en presencia de los expertos reunidos para preparar la revisión de los principales convenios multilaterales sobre derecho de autor (comités preparatorios de mayo de 1970 que condujeron a la revisión, en 1971, del Convenio de Berna y de la Convención Universal), hicieron sonar el timbre de alarma y convencieron a sus oyentes de la necesidad de elaborar, con la mayor rapidez, un instrumento internacional específico que tuviera un contenido lo más sencillo posible.

XI. Aceptada la idea por los órganos competentes de la OMPI y de la Unesco, un comité de expertos gubernamentales convocado conjuntamente por estas dos organizaciones intergubernamentales elaboró, en marzo de 1971, un proyecto de convenio internacional que sirvió de base a las deliberaciones de la Conferencia diplomática reunida en Ginebra en octubre del mismo año. Se llegó así, en menos de dieciocho meses, a la redacción y aprobación del nuevo acuerdo, cuyas disposiciones se analizan en las páginas siguientes. Semejante celeridad, un tanto excepcional para lo que en la práctica internacional se acostumbra en materia de derecho de los tratados, respondía a la urgencia de aplicar soluciones de alcance mundial a los graves problemas planteados por el creciente aumento de la piratería de fonogramas, protegiendo a los productores de éstos contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.

\* \* \*

### Preámbulo

**Los Estados contratantes,**

**Preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas;**

**Convencidos de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiará también a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas;**

**Reconociendo la importancia de los trabajos efectuados en esta materia por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;**

**Deseosos de no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor y, en particular, de no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que otorga una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas;**

**han convenido lo siguiente:**

0.1. Antes de analizar este preámbulo, y con el fin de precisar el alcance del Convenio, procede formular algunas observaciones a propósito del título de este último: título que constituye la respuesta a dos preguntas: ¿a quién se protege? y ¿contra qué? La identificación de los beneficiarios de la protección no suscita la menor dificultad: la evidencia y la equidad designan como tales a los productores de fonogramas. En cuanto a aquello contra lo que se dispensa protección, se menciona el acto principal, de los considerados reprobables: es decir, la reproducción no autorizada de los fonogramas. Ya el comité de expertos que preparó los trabajos de la Conferencia de 1971 había juzgado preferible poner el acento sobre el producto (las copias) y su carácter ilícito, de modo que su proyecto tenía por objeto la protección de los productores de fonogramas contra las copias ilícitas. Algunos deseaban que el título mismo del Convenio mencionase expresamente la piratería utilizando para ello el vocablo «pillaje»; pero, dado que éste puede tener una acepción penal, se prefirió no emplearlo para evitar cualquier interpretación apriorística del carácter de los medios y procedimientos por los que este acuerdo internacional está llamado a cumplir su finalidad protectora.

0.2. Como ocurre en la mayoría de los tratados de la misma especie, un preámbulo precede, pues, a las disposiciones de este Convenio. Contrastando con la brevedad del de la Convención de Roma, el preámbulo del «Convenio Fonogramas» es bastante largo. Cuatro ideas se expresan en su texto, en nombre de los Estados contratantes: primeramente, la preocupación

de éstos ante la expansión creciente de la piratería y el daño que con ella se causa a los interesados; en segundo lugar, su convicción de que la protección de los productores de fonogramas favorecerá también los intereses de los artistas y de los autores; en tercer lugar se rinde homenaje a la función desempeñada por la Unesco y la OMPI en los trabajos preparatorios del Convenio; y, por último, se pone de manifiesto otra preocupación que conviene destacar aquí.

0.3. En efecto, existe ya un acuerdo que instituye, en la esfera de las relaciones internacionales, un sistema de protección a favor de los productores de fonogramas: ese acuerdo es la Convención de Roma; y algunos habrían preferido resolver los problemas de que aquí se trata, mediante la aplicación del mismo. Habiendo quedado descartada esta solución, pareció indispensable concebir el nuevo convenio de manera tal que no obstaculizase en el futuro la aceptación de la Convención de Roma por los Estados que todavía se encontraban al margen de ella. El preámbulo refleja esta preocupación e, igualmente, la de «no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor»: declaración de un principio que, en forma indirecta, se extiende también a los convenios sobre derecho de autor.

0.4. Otra consecuencia del abandono del recurso a la Convención de Roma — consecuencia no mencionada en el preámbulo, pero que se desprende de la estructura misma del «Convenio Fonogramas» — es la necesidad (señalada en el informe de las deliberaciones de 1971) de disponer de un instrumento lo más sencillo posible y abierto a todos los Estados, de modo que pueda recibir rápidamente una aceptación muy amplia.

## ARTICULO 1

### *Definiciones*

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

- a) «fonograma», toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;**
- b) «productor de fonogramas», la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;**
- c) «copia», el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;**
- d) «distribución al público», cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.**

1.1. Esta disposición preliminar contiene las definiciones de determinados vocablos que constituyen la armazón del Convenio. Esas definiciones nos permiten darnos cuenta del alcance del derecho convencional y medir la amplitud de su aplicación.

1.2. El Convenio empieza por definir, en los apartados *a)* y *b)* de este primer artículo, el «fonograma» y el «productor de fonogramas». Para ello, reproduce, pura y simplemente, las definiciones que figuran en los apartados *b)* y *c)* del artículo 3 de la Convención de Roma (véase la primera parte de la presente obra).

1.3. Al ser definido el fonograma como una «fijación exclusivamente sonora», cabe preguntarse cuál es la condición jurídica de las grabaciones efectuadas a partir de la pista sonora de las obras cinematográficas o de otras obras audiovisuales. La cuestión fue objeto de controversia en el seno de la Conferencia diplomática de Ginebra de 1971, perfilándose dos tesis, de las que se hace eco el informe del relator general de la misma.

1.4. Según una de esas tesis, cuando — por ejemplo — se confecciona un disco a partir de la pista sonora de una película cinematográfica, esa pista sonora constituye la materia prima para proceder a la grabación; de manera que, cuando se hace una fijación exclusivamente sonora a partir de dicha pista, la grabación resultante constituye un fonograma a efectos del Convenio. Hay que añadir que, en la práctica, la fabricación del disco requiere, la mayoría de las veces, correcciones y retoques de la pista sonora original y que, por consiguiente, estamos en presencia de una nueva fijación exclusivamente sonora.

1.5. Según la otra tesis, la obra cinematográfica comprende una parte acústica y una parte visual que pueden, desde el principio, hallarse indisolublemente unidas. Es verdad que, cuando se confecciona una película cinematográfica, ocurre a menudo que la pista sonora se graba por separado y, a continuación, se monta sobre la cinta de la película. Pero cuando se trata de películas destinadas exclusivamente a la televisión, lo más frecuente es que la parte sonora y la parte visual sean grabadas a un tiempo, de manera que no existe, originariamente, una fijación meramente sonora. Con otras palabras: si son simultáneas la fijación visual y la fijación sonora, la segunda no puede tener el carácter autónomo de una fijación exclusivamente sonora, sino que es más bien una parte de la obra audiovisual original y queda así al margen del ámbito de aplicación del Convenio. Por lo tanto, una grabación realizada a partir de la pista sonora de esa obra no puede constituir un fonograma a efectos del Convenio y no puede, por consiguiente, acogerse a la protección que éste dispensa.

1.6. La cuestión no carece de importancia; ya que, aun cuando el material audiovisual se halla claramente excluido del ámbito de aplicación del Convenio, este último no resuelve ese caso particular; según unos, el disco confeccionado a partir de la pista sonora de una película está protegido; según otros, esa grabación no es, en sí misma, un fonograma y, por ende, podría ser copiada impunemente, de manera que, por obra de un repicado intermedio, la propia pista sonora sería objeto de reproducciones libres. No parece que sea éste el resultado que se trata de lograr con el Convenio. No obstante, si la pista sonora forma parte integrante de una película, el productor cinematográfico puede entablar una acción basada en las leyes o en los convenios en materia de derecho de autor, para impedir la reproducción de una parte esencial de su película, es decir, de la pista sonora. Sea de ello lo que fuere, y como señala el informe de la Conferencia de 1971, en el Convenio se establecen tan sólo normas mínimas de protección, de suerte que corresponde a cada uno de los Estados contratantes proteger, si así lo desea, en concepto de fonogramas y de acuerdo con su legislación nacional, las grabaciones realizadas a partir de las pistas sonoras de las películas. Hay en este punto, por consiguiente, remisión al derecho interno.

1.7. Queda por averiguar quién disfrutará, en tal caso, la protección convencional. En las deliberaciones de 1971 se estimó que el beneficiario de esa protección debe ser la persona que fija por vez primera el fonograma en cuanto tal. Esto hace suponer que se trata de la persona que realiza la primera fijación exclusivamente sonora, sean cuales sean los sonidos que utilice para realizarla. Se estimó también que una fijación exclusivamente sonora efectuada por un organismo de radiodifusión es, a efectos del Convenio, un fonograma, incluso cuando se trata de una grabación efímera. El radiodifusor que graba su propio programa, es un «productor» en el sentido que esta palabra posee a efectos del Convenio.

1.8. A propósito de la definición del «productor de fonogramas», el cual puede ser lo mismo una persona natural que una persona jurídica, se ha entendido que, en tratándose de una persona jurídica, debe tenerse en cuenta el lugar de su domicilio legal a efectos de la aplicación de las disposiciones del Convenio, y en especial en cuanto al criterio de la nacionalidad del productor (véase el artículo 2).

1.9. En el apartado *c*) de este artículo 1 encontramos una tercera definición: la de la «copia» de un fonograma. Obsérvese, en primer lugar, que el vocablo «soporte» se emplea en ella con referencia a todas las formas de reproducción (discos, cintas magnetofónicas, «cassettes», etcétera). En segundo lugar, se ha de subrayar que la definición engloba también las operaciones de carácter «indirecto»: es decir, por ejemplo, una reproducción efectuada a partir de una copia de un fonograma (en el caso de dos piratas sucesivos, el segundo de los cuales reproduce el disco que el primero copió); o las reproducciones hechas a partir de la radiodifusión de un fonograma. Definición, como puede verse, muy amplia, para que permita perseguir todas las formas posibles de piratería.

1.10. Tercera observación: esa definición abarca asimismo los casos en que la copia no contiene la totalidad de los sonidos recogidos en el fonograma original, sino solamente «una parte substancial» de ellos. Parece, en efecto, tan lógico como equitativo impedir lo mismo el pillaje de una parte del fonograma que el de su totalidad. La evolución técnica en esta materia brinda numerosas posibilidades de montajes, de combinaciones y de trucajes, y — como se dice en el informe de 1971 — no hay que permitir que se copie impunemente un fonograma, so pretexto de que lo copiado no es más que parte de él. En todo caso, es de señalar que el artículo 10 de la Convención de Roma (véase la primera parte de la presente obra) se refiere a la reproducción directa o indirecta de los fonogramas, sin especificar explícitamente si esa reproducción ha de ser de la totalidad, o puede ser sólo de extractos, siendo la interpretación generalmente admitida la que considera que también las «partes» de los fonogramas están protegidas.

1.11. En lo que se refiere al adjetivo «substancial», con el que se califica el sustantivo «parte», quedó entendido que su sentido es no sólo cuantitativo, sino también cualitativo, por lo que incluso una parte pequeña de un fonograma puede ser considerada «substancial». En realidad, el objetivo que se trata de lograr con el Convenio es la prohibición o la represión de cualquier acto de piratería que vaya en detrimento de los intereses de los productores legales. Compete a las legislaciones nacionales o, en caso de litigio, a los tribunales, especificar en qué momento empieza el daño o la infracción cuando lo que se copia no es más que una parte del fonograma.

1.12. En el apartado *d*) de este artículo 1 aparece, por último, una cuarta definición: la de «distribución al público». Contrariamente a lo que ocurre en la



Convención de Roma, esa distribución está incluida entre los actos que pueden acogerse a la protección dispensada por este Convenio. Para no restringir el ámbito de aplicación de lo dispuesto en este apartado y para no estorbar al productor legal en la acción que emprenda para perseguir el fraude, la definición no se refiere expresamente al carácter comercial de la operación que se trata de definir; pero tal carácter parece sobreentenderse, sobre todo por razón del empleo de las palabras «ofrecer [...] al público». Es la noción del destino la que aquí prevalece y la que permite identificar los actos que pueden ser considerados como formas de distribución al público.

1.13. Se admitió además, en las deliberaciones de 1971, que el legislador nacional puede asimilar la mera intención de efectuar dicha distribución — intención materializada, por ejemplo, mediante un anuncio publicitario — al acto mismo de la distribución. De igual modo, y por no contener más que normas mínimas de protección, el Convenio no impide que un Estado prohíba la radiodifusión de «discos piratas», o legisle estableciendo condiciones para el intercambio de aquellos programas de radiodifusión, de los que formen parte, por error, copias ilegales.

## ARTICULO 2

### *Compromiso de los Estados contratantes Criterio y objeto de la protección*

**Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.**

2.1. En este artículo se especifica cuáles son las obligaciones que los Estados contratantes se comprometen a cumplir y se responde a las dos preguntas que hemos formulado al comentar el título del Convenio — ¿a quién se protege? y ¿contra qué? —, precisando, por una parte, el criterio de la protección, y por otra, su objeto.

2.2. En lo que al primero de ambos respecta, cabía elegir entre una pluralidad de criterios: el de la nacionalidad del productor del fonograma, el del lugar donde se hizo la primera fijación de éste, o el del lugar de su primera publicación. Deseosos de elaborar un acuerdo internacional lo más sencillo posible, los redactores de Convenio optaron por atenerse únicamente al criterio de la nacionalidad del productor. De manera que, al quedar obligado por el Convenio, cada Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los demás Estados contratantes.

2.3. Se hace, empero, una excepción a la regla que instituye como criterio único el de la nacionalidad del productor, previendo (en el párrafo 4) del artículo 7 del Convenio) el caso particular a que se refiere también el artículo 17 de la Convención de Roma. Hay que advertir, por otra parte, que el «Convenio Fonogramas», lo mismo que esta última, se aplica únicamente a las situaciones internacionales, por lo que los compromisos que adquieren los Estados contratantes tienen por objeto tan sólo el estatuto de los productores extranjeros, cualquiera que sea el trato que se dispense a los productores nacionales. Así lo especifica expresamente este artículo 2 al referirse exclusivamente a los productores que sean nacionales de otros Estados contratantes. Pero lo probable es que ningún Estado deje de hacer lo necesario para que sus propios nacionales no estén peor protegidos que los extranjeros.

2.4. En lo que atañe al objeto de la protección, en este artículo 2 se mencionan tres actos reprobables: esto es, tres actos, contra los cuales debe ser protegido el productor originario y legítimo. Esos actos son: la producción (en el sentido de fabricación) de copias sin su consentimiento, la importación de

tales copias, y la distribución de las mismas al público. Esos tres actos abarcan, en la práctica, todo el conjunto de las actividades de los piratas.

2.5. Adviértase en primer lugar, que las copias a que esta disposición se refiere son las producidas sin la autorización expresa del productor a quien se trata de proteger. Según algunos, habría sido deseable insertar una cláusula permitiendo a los Estados contratantes atribuir la calidad de productor, a efectos de la legislación nacional respectiva, también a una persona que, en el interior del Estado de que se trate, sea causahabiente del productor y esté, por ende, en condiciones de precisar si existe o no la autorización requerida. Pero — como se dice en el informe de 1971 — semejante estipulación habría sido fuente de confusión, y al amparo de ella la protección habría podido hacerse extensiva a nacionales de Estados no contratantes del Convenio. El único punto de vinculación es, por consiguiente, la nacionalidad del productor; sin perjuicio de lo cual, se admitió que los legisladores nacionales tienen la facultad de disponer que el consentimiento originario pueda ser otorgado, llegado el caso, por el causahabiente o el derechohabiente del productor (por ejemplo: una entidad filial, un mandatario, u otro).

2.6. En segundo lugar, hay que destacar que el hecho de mencionar la importación de copias entre los actos reprobables a que se refiere este artículo 2, no impone — evidentemente — a los Estados contratantes la menor obligación de aumentar los efectivos de su personal aduanero para incautarse, de modo implacable y sin excepción, de todos los fonogramas fraudulentos que lleguen a sus fronteras. Como se dice expresamente en este artículo, hace falta que la importación se efectúe «con miras a una distribución al público»: o sea, en la práctica, para su comercialización. Esto corresponde a la realidad de las cosas, pues no se ve el interés que podría tener para nadie el enviar a un país discos o «cassettes» ilegales, si no fuera para introducirlos en el mercado. La finalidad comercial y lucrativa de la importación es un elemento esencial. El hecho de que un particular traiga en su equipaje, como recuerdo del viaje que ha hecho al extranjero, unos pocos ejemplares de discos o de «cassettes» confeccionados sin autorización regular, no puede ser considerado un acto de piratería. En cambio, cuando se trata de introducir grabaciones de esa índole en grandes cantidades, se realiza uno de los actos prohibidos por el Convenio.

2.7. El tercer tipo de actividades afectadas por la prohibición, es la distribución al público de copias hechas sin el consentimiento del productor originario y legítimo. Ya que la fabricación de tales copias no tiene necesariamente lugar en el exterior de las fronteras y, por consiguiente, no siempre hay importación. Las copias ilegales pueden ser fabricadas en el interior del Estado contratante y, también en este caso, lo más probable es que la empresa responsable de su fabricación abrigue la intención de ponerlas a la venta en el comercio. Es, pues, importante que el Convenio incluya la distribución al público entre los actos reprobables: lo que se hace al final de este artículo 2.

### ARTICULO 3

#### *Aplicación del Convenio por los Estados contratantes*

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

3.1. Tras de haber definido las obligaciones que se imponen a los Estados contratantes, trata el Convenio en este artículo 3, de la forma en que puede ser aplicado. No hay, en realidad, un derecho convencional homogéneo, pues el artículo confía a los Estados contratantes la elección de los medios jurídicos que éstos prefieran emplear para cumplir el compromiso que han contraído unos con otros. Pero, aunque se remite así a la legislación nacional, el artículo 3 no deja a los Estados en entera libertad de acción, sino que dice expresamente cuáles son los medios entre los cuales pueden elegir.

3.2. Son cuatro los que su texto enumera, ofreciéndolos a la elección del legislador nacional para que éste dicte las disposiciones que aseguren la protección que cada uno de los Estados contratantes se ha comprometido a dispensar a los productores de fonogramas. El primero de esos cuatro medios de protección es la concesión de un derecho de autor, en cuyo caso el fonograma en cuanto tal es considerado no mero producto industrial, sino además, resultado de una actividad en cierto modo creativa y, por ello, asimilado a una obra del ingenio. En consecuencia, su productor se convierte en beneficiario de un *copyright*, ni más ni menos que el autor o el compositor de la obra grabada, con las prerrogativas que de ello se derivan.

3.3. El segundo medio jurídico de protección mencionado en este artículo 3 es la concesión de un derecho específico distinto del derecho de autor. Es necesario aclarar esta terminología. No se trata aquí de los derechos específicos que se establecen en los aranceles aduaneros para ser percibidos en función de la naturaleza de las mercancías importadas, a diferencia de los derechos *ad valorem* que se fijan en función del valor de esas mercancías. Se trata, sencillamente, de los derechos que, por estar emparentados con el de autor, suelen recibir el calificativo de «conexos». En la esfera de los derechos «conexos», la Convención de Roma otorga a los productores de fonogramas el derecho exclusivo de autorizar o prohibir; pero este derecho sólo afecta a la reproducción, directa o indirecta, de los fonogramas; no a su distribución al público, ni a su importación con fines de distribución. Pues bien, bastará que la legislación nacional extienda ese derecho exclusivo a estas dos últimas operaciones, es decir, a estas dos últimas modalidades de explotación, para que

se ajuste a lo dispuesto en el «Convenio Fonogramas». El comentario que acompaña a la «Ley tipo sobre derechos conexos» menciona esta posibilidad.

3.4. El tercer medio jurídico de protección previsto en este artículo 3, es la aplicación de las leyes relativas a la competencia desleal. Conviene recordar aquí que, en el ámbito de las relaciones internacionales, se define la competencia desleal como «acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial» (párrafo 2) del artículo 10<sup>bis</sup> del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial). Los actos reprobables a que se refiere en su artículo 2 el «Convenio Fonogramas» parecen corresponder, en la inmensa mayoría de los casos, a esta definición: trátase del «pirata» que se apodera del producto legalmente elaborado para obtener de él un beneficio ilícito mediante copias serviles, o de las grabaciones fraudulentas vendidas a precios que, habida cuenta de los márgenes de beneficio habituales, resultan ser anormalmente bajos. La represión de la competencia desleal combate, además, la utilización de ciertas menciones cuyo empleo en las actividades comerciales puede inducir al público a error acerca de la mercancía: cosa que, precisamente, ocurre en el caso de los fonogramas ilícitamente reproducidos y puestos a la venta.

3.5. El cuarto y último medio jurídico de protección que se propone en este artículo 3, es la aplicación de sanciones penales. Para recurrir a ellas, el legislador debe considerar que los distintos actos enumerados en el artículo 2 del Convenio constituyen otras tantas infracciones y que cualquier persona culpable de haberlos cometido es reo de las penas establecidas por la ley.

3.6. Téngase en cuenta que esta enumeración de medios jurídicos de protección no es acumulativa, pues la legislación nacional ha de adoptar uno cualquiera, o varios, de ellos. Por ejemplo: un productor de fonogramas puede, si la ley se lo permite, entablar una acción por competencia desleal, y ser al mismo tiempo, en virtud de otra disposición legal, titular de un derecho exclusivo; o bien la violación de este último derecho puede ser sancionada penalmente. Resumiendo: cabe que haya derechos civiles (derechos de autor o derechos «conexos») cuya lesión puede dar lugar a reparación, o bien un sistema de responsabilidad civil basado en la noción de competencia desleal, y también que las operaciones ilícitas sean perseguibles por vía penal.

3.7. Dejando en manos de los Estados contratantes la elección de los medios jurídicos de que aquéllos han de servirse para aplicar el Convenio, y contrariamente a lo que sucede con la Convención de Roma y los principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, el «Convenio Fonogramas» no establece el principio del trato nacional ni otorga derechos convencionales de naturaleza privativa o subjetiva. Su base es, sencillamente, un compromiso de obligaciones recíprocas entre los Estados contratantes. La ausencia de asimilación del extranjero al nacional, así como la de un derecho mínimo

convencional de protección, se explican — y ése es también el caso del «Convenio Satélites» (1974) — por la finalidad misma del propio acuerdo internacional: impedir o reprimir prácticas de piratería que se estiman perjudiciales para unos intereses considerados legítimos. Habiéndose juzgado que ese objetivo era vital, y que su logro urgía, la yuxtaposición de sistemas de protección heterogéneos parece poder admitirse y suministra la prueba de que el fin justifica los medios.

## ARTICULO 4

### *Duración mínima de la protección*

**La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.**

4.1. Esta disposición encomienda a las leyes nacionales el cuidado de fijar la duración del plazo de protección; pero establece un mínimo, que el legislador no tiene derecho a rebajar. Este mínimo convencional es de veinte años contados a partir de la terminación del año en el curso del cual los sonidos incorporados al fonograma fueron fijados por vez primera, o el fonograma se publicó por vez primera. Se ofrece así, a los legisladores, la posibilidad de escoger el punto de partida del plazo: o la primera fijación, o la primera publicación. Dado que se trata de un mínimo, y dado que la publicación es forzosamente posterior a la fijación, a primera vista no se ve muy bien por qué se brinda a los Estados contratantes esa posibilidad de elección.

4.2. Es oportuno recordar aquí que la Convención de Roma se muestra más lógica, en su artículo 14, apartado *a*), al no admitir más que un punto de partida: el año de la fijación. El «Convenio Fonogramas» es menos estricto, y ello por dos razones: primera, porque puede haber fijación sin publicación consecutiva, en cuyo caso se podrían fabricar impunemente copias, a partir de una fijación no publicada, en aquellos países cuyas leyes hayan fijado el punto de partida en el año de la publicación; y segunda, porque el criterio de la publicación suele facilitar el cálculo cuando se trata de averiguar la fecha en que expira el plazo de protección. Y la finalidad del Convenio es perseguir la piratería por todos los medios.

4.3. Adviértase que, según el tenor de este artículo 4, el mínimo convencional no se aplica más que «si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección» de los fonogramas. Por lo tanto, puede plantearse la cuestión de cómo se cumple esta disposición en el caso de que el medio jurídico de protección escogido para cumplir el Convenio sea la aplicación de las leyes relativas a la competencia desleal; ya que este tipo de legislación establece un sistema de acciones de responsabilidad civil no sujeto a plazos de caducidad, salvo las prescripciones de derecho común. La respuesta a esa cuestión figura en el informe de las deliberaciones de Ginebra, donde leemos que se entendió que la duración mínima del plazo de protección ha de ser la misma en todos los sistemas.

---

4.4. Procede, finalmente, destacar que el «Convenio Fonogramas», diferenciándose en esto de la Convención de Roma y de los principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, no admite la reciprocidad material en lo tocante a la duración del plazo de protección. Ello es consecuencia lógica de la ausencia, en este Convenio, del principio del trato nacional. En la práctica, lo único que se exige de los Estados contratantes es que respeten el mínimo establecido en este artículo 4.



## ARTICULO 5

### *Formalidades*

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo  $\text{\textcircled{P}}$ , acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

5.1. Esta disposición trata la cuestión de las formalidades. Cuando se elaboró el proyecto que sirvió de base a las deliberaciones de 1971, se propusieron tres soluciones: ausencia total de formalidades; concesión, a los Estados contratantes, de la facultad de requerir, en virtud de su derecho interno, formalidades de todas clases; requerimiento de una determinada formalidad definida por el Convenio. Se adoptó esta tercera solución.

5.2. Ha de tenerse en cuenta que el sistema establecido en este artículo 5 no tiene carácter obligatorio: es decir, que el Convenio no obliga a los Estados contratantes a imponer el cumplimiento de determinadas formalidades como condición de la protección; lo que el Convenio hace es disponer que, cuando un Estado imponga tales formalidades, éstas se considerarán satisfechas si se cumple la que en este artículo 5 se establece.

5.3. Para evitar complicaciones y gastos — como sería el caso en el supuesto de que los productores de fonogramas estuvieran obligados a observar dos sistemas distintos de formalidades —, el Convenio reproduce, *mutatis mutandis*, lo que en la Convención de Roma (artículo 11, reproducido y comentado en la primera parte de la presente obra) se estipula sobre este punto.

5.4. En consecuencia, el símbolo y las menciones que se prescriben son los mismos que en dicho tratado, precisándose un poco más lo relativo a las segundas para tener en cuenta las prácticas comerciales normales en la industria fonográfica, así como las exigencias de ciertos regímenes legislativos. De modo que tales menciones han de permitir no solamente la identificación del productor del fonograma, sino además, en caso necesario, la de su derechohabiente o, también, la del titular de la licencia exclusiva.

---

5.5. Adoptando el sistema establecido por la Convención de Roma en materia de formalidades, el cual se inspira directamente en el que la Convención Universal sobre de Derecho de Autor establece a su vez para lo que atañe a la mención de reserva del derecho de autor, el «Convenio Fonogramas», cuyo ámbito geográfico de aplicación es más vasto que el de la Convención de Roma, ha contribuido a difundir aún más el hábito de poner el símbolo © en los fonogramas o en sus envolturas.

## ARTICULO 6

### *Excepciones a la protección*

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

a) que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica.

b) que la licencia tenga validez para la reproducción sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados.

c) la reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad, que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas.

6.1. Con este artículo 6 se plantea en el Convenio, lo mismo que en la Convención de Roma, el problema de cuáles son las limitaciones o excepciones a la protección que pueden admitirse, así como el de las licencias obligatorias. Hay que empezar diciendo que esta cuestión no afecta a los Estados que hayan preferido proteger a los productores de fonogramas mediante las normas legales relativas a la competencia desleal; pues, como se precisa en este mismo artículo, las excepciones no pueden concebirse sino respecto de un derecho convencional diferenciado, o sea en aquellos casos en que la protección se dispensa bien mediante la concesión de derechos específicos (derechos de autor o derechos «conexos»), o bien mediante sanciones penales.

6.2. En efecto: la naturaleza jurídica de la acción procesal en materia de competencia desleal no es compatible con la admisión de excepciones; o, si se prefiere, con la definición anticipada de las condiciones en que podría permitirse la reproducción no autorizada de un fonograma; ya que dicha acción trata, al contrario, de valorar en cada caso particular el daño causado por el competidor desleal. En cambio, cuando se trata de derechos exclusivos, son admisibles ciertas excepciones que restrinjan el alcance de tales derechos en determinadas situaciones concretas.

6.3. Este artículo 6 autoriza a los Estados contratantes para imponer, a la protección de los productores de fonogramas, restricciones de la misma naturaleza que las que se admiten en lo tocante a la protección de los autores. Sus disposiciones son análogas a las que figuran en el párrafo 2) del artículo 15 de la Convención de Roma por lo que a los productores de fonogramas

respecta (véase el comentario a ese artículo en la primera parte de la presente obra).

6.4. Se plantea aquí la cuestión (en verdad, más teórica que real) de lo que sucedería en unos Estados que, a pesar de no reconocer el derecho de autor o, cuando menos, de no estar obligados por alguno de los convenios multilaterales sobre el mismo, pasasen a ser partes contratantes del «Convenio Fonogramas». La respuesta se halla en el informe de las deliberaciones de 1971: la Conferencia juzgó que, en tal caso, deberían aplicarse por analogía los principios establecidos en dichos convenios multilaterales.

6.5. La segunda frase de este artículo 6 añade que no podrá instaurarse un régimen de licencias obligatorias más que en la situación excepcional que se examina a continuación. No está, pues, permitido a los Estados contratantes establecer un sistema general de licencias obligatorias, el cual tendría, sin duda, como resultado la generalización del pillaje de los fonogramas: resultado diametralmente opuesto al objetivo que persigue el Convenio. Además, y como lo dice el informe de las deliberaciones de 1971, los plenipotenciarios asistentes a la Conferencia interpretaron este tratado en el sentido de que no dispensa protección contra las utilidades secundarias de los fonogramas: es decir, contra la ejecución pública y la radiodifusión (véase el artículo 12 de la Convención de Roma).

6.6. Resumiendo: en primer lugar, se autoriza a los Estados contratantes para poner algunas limitaciones a la protección. Para determinar la naturaleza y la amplitud de tales restricciones, hay que referirse a la legislación nacional sobre derecho de autor, y no a las disposiciones de los convenios multilaterales en esta materia, los cuales difieren un poco entre sí a ese respecto. La única referencia a estos instrumentos internacionales figura no en el texto del Convenio, sino en el del informe de la Conferencia de 1971 al tratar del supuesto, más teórico que real, del que nos hemos ocupado hace un momento, y es una referencia por analogía. En segundo lugar, esas restricciones no pueden llegar hasta el extremo de establecer licencias obligatorias generales.

6.7. Pero, en tercer lugar, en este artículo 6 se prevé una excepción a esta regla al permitir la instauración de las licencias obligatorias cuando se cumplan las tres condiciones siguientes (y no sólo una o dos de ellas). La primera condición es que la reproducción se destine a ser utilizada exclusivamente en la enseñanza o en la investigación científica. Esta fórmula es análoga a la que se introdujo, para favorecer a los países en desarrollo, en los textos del Convenio de Berna y de la Convención Universal sobre Derecho de Autor cuando fueron revisados en 1971; pero es más amplia que ella en lo que atañe a la enseñanza, pues en el «Convenio Fonogramas» no aparece ningún adjetivo que califique la naturaleza de esa enseñanza. La segunda condición es que se prohíba la

exportación de las copias. Y la tercera, que se atribuya al productor originario una remuneración equitativa.

6.8. Contrariamente a lo que ocurre en la Convención de Roma, en el «Convenio Fonogramas» se admite, pues, en ese caso particular, una excepción a la regla que prohíbe las licencias obligatorias. La verdad es que aquí se trata únicamente de actividades emprendidas con fines pedagógicos, y no con fines industriales o comerciales; y no es en las esferas de la enseñanza o de la ciencia, donde más estragos hace la piratería de los fonogramas.

6.9. Es de notar que la facultad de instituir licencias obligatorias bajo las tres condiciones arriba expuestas se concede especialmente a los países en desarrollo: aunque el texto del Convenio no lo dice de modo explícito, eso es lo que parece deducirse del tenor de la disposición que establece tales condiciones. Sin embargo, la verdad es que cualquier Estado contratante puede hacer uso de dicha facultad; razón por la cual, se señala esta posibilidad, en el comentario de la «Ley tipo sobre derechos conexos», a la atención de las autoridades competentes.

## ARTICULO 7

### *Cláusulas de salvaguardia*

#### *Artículo 7, párrafo 1): Salvaguardia del derecho de autor y de los derechos «conexos»*

**1) No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.**

7.1. Este artículo 7 trata de varias cuestiones que, a primera vista, pueden parecer enteramente ajenas unas a otras, pero que se encuentran agrupadas en un mismo artículo porque todas las disposiciones de éste tienen por objeto dejar a salvo ciertas situaciones o, cuando menos, tenerlas en cuenta, situando así el Convenio en el espacio y en el tiempo.

7.2. En el primer párrafo se estipula que este acuerdo internacional no puede ser interpretado de manera tal que limite o menoscabe la protección que las leyes nacionales o los Convenios internacionales dispensan a todos los interesados en la explotación de los fonogramas: es decir, a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (no se incluyen, evidentemente, los comerciantes, revendedores, etcétera, cuyos intereses quedan al margen del ámbito de aplicación de este convenio). Esa disposición se inspira en las de los artículos primero y 21 de la Convención de Roma, siendo una combinación de ellas.

7.3. En cuanto a la alusión a «los convenios internacionales», está claro que el texto de este artículo se refiere al Convenio de Berna, a la Convención Universal sobre Derecho de Autor, a la Convención de Roma y al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (especialmente, al párrafo 2) de su artículo 10 *bis* en lo que respecta a cualquier sistema basado en la noción de competencia desleal).

7.4. En los trabajos que prepararon la elaboración del Convenio, se pensó en añadir que el tratado que entonces se gestaba no podía ser interpretado como sustitutivo (y no solamente limitativo) de la protección que, por otros conductos, recibían las distintas categorías de beneficiarios interesados. Pero se estimó que una cláusula de ese género podría acarrear problemas en las relaciones entre los Estados contratantes que lo fueran también de la Convención de Roma y los que lo fuesen solamente del «Convenio Fonogramas», dada la posibilidad de que surgieran divergencias en la estimación de los niveles de protección respectivos.

7.5. Se plantea, no obstante, otra cuestión: la de la situación en que se encuentran los Estados que son partes contratantes, a la vez, de esos dos convenios: cuestión que tiene su importancia si se suscita en el marco del artículo 22 de la Convención de Roma, relativo a los arreglos particulares (véase la primera parte de la presente obra). No parece que, en rigor, el «Convenio Fonogramas» otorgue a los productores de éstos una serie más amplia de prerrogativas. Es cierto que este Convenio no se limita a conceder el derecho exclusivo de reproducción de los fonogramas, sino que persigue también la importación y la distribución no autorizadas; pero no trata, por ejemplo, del derecho de ejecución, ni es aplicable a los casos de utilización secundaria de los fonogramas. En cambio, este instrumento internacional no contiene ninguna disposición que contradiga las de la Convención de Roma; pero parece más lógico situarlo en el marco del artículo 21 de esta última, que es el que trata de otras fuentes de protección. Sea de ello lo que fuere, la respuesta que se ha de dar a la cuestión que se les plantea a los Estados contratantes de ambos convenios, es que estos Estados se encuentran obligados, en la esfera de sus relaciones internacionales, por las estipulaciones de los dos acuerdos, los cuales en modo alguno se nos aparecen como recíprocamente contradictorios, sino como perfectamente acumulativos; y, en los casos en que se dé una «superposición» de sus textos, se deberá aplicar aquél de los dos que dispense más alto grado de protección.

*Artículo 7, párrafo 2): Protección de los  
artistas intérpretes o ejecutantes*

2) La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección.

7.6. En este párrafo 2) del artículo 7, se faculta a cada Estado contratante para determinar, en caso necesario, mediante su propia legislación el alcance de la protección que ha de dispensarse a los artistas, así como las condiciones en las cuales podrán éstos disfrutarla. Se trata aquí, evidentemente, de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas prestaciones se hallen fijadas en los fonogramas protegidos.

7.7. En realidad, parece que se sobreentiende la facultad así atribuida a los legisladores nacionales, ya que éstos tienen entera libertad para reglamentar los derechos de los artistas. La disposición puede, además, parecer superflua, pues los artistas conservan en cualquier caso, incluso si el soporte material en que están fijadas sus prestaciones es objeto de piratería, las prerrogativas que les han sido atribuidas. Ello no obstante, los plenipotenciarios reunidos en Ginebra en 1971 juzgaron útil recordar expresamente esta situación jurídica, estimando oportuno poner bien de relieve que el compromiso suscrito por los Estados

contratantes para combatir esa piratería no debe pasar por alto las incidencias que puede ésta tener en la condición profesional de los artistas que son, igualmente, sus víctimas.

7.8. En cambio, no pareció necesario imponer a los Estados contratantes la obligación de autorizar a los artistas para perseguir las reproducciones ilícitas cuando los productores de fonogramas se abstengan de hacerlo. Estimóse, en efecto, y así lo hace constar el informe de las deliberaciones, que esa eventualidad debe preverse en los contratos entre los productores y los artistas.

*Artículo 7, párrafo 3): Irretroactividad del Convenio*

**3) No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.**

7.9. La redacción de esta disposición que establece el principio de la irretroactividad del Convenio, es análoga a la del párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Roma. Con arreglo a ella, ningún Estado contratante está obligado a aplicar el derecho convencional en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que el Convenio haya entrado en vigor en ese Estado. Por supuesto que la disposición no impone ningún deber: es decir, que no impide, a los Estados contratantes que lo deseen, dispensar una protección retroactiva.

7.10. Procede señalar que este párrafo 3) del artículo 7 resta alguna eficacia a los medios de combatir la piratería, pues permite que, en el territorio de un Estado contratante, se sigan haciendo copias de fonogramas que fueron ilícitamente fijados antes de la entrada en vigor del Convenio en ese Estado. Pero téngase en cuenta que, por un lado, ciertos Estados no pueden aceptar, por motivos de orden constitucional, la trasgresión del principio de la irretroactividad; y que, por otro, y esto es lo más importante, la piratería tiene por objeto, en la mayoría de los casos, los «grandes éxitos de actualidad», mientras que la copia de grabaciones «viejas» posee muy poco interés comercial.

*Artículo 7, párrafo 4): Aplicación exclusiva del criterio de la fijación*

**4) Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función del lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.**

7.11. Por último, en este párrafo 4) del artículo 7 se introduce la posibilidad de formular una reserva que autorice el mantenimiento de una situación



determinada en lo que atañe al criterio con arreglo al cual se dispensa la protección. Se permite, a cualquier Estado que, en el momento en que fue aprobado el Convenio, dispensara a los productores de fonogramas una protección basada en el criterio de la primera fijación del fonograma, continuar aplicando este criterio en lugar de aplicar el de la nacionalidad del productor.

7.12. Esta disposición es análoga a la del artículo 17 de la Convención de Roma y, lo mismo que ésta, tiene en cuenta la situación jurídica que se da, por lo que a este punto se refiere, en algunos países (véase el comentario de dicho artículo 17 en la primera parte de la presente obra).

## ARTICULO 8

### *Administración del Convenio*

1) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reunirá y publicará información sobre la protección de los fonogramas. Cada uno de los Estados contratantes comunicará prontamente a la Oficina Internacional toda nueva legislación y textos oficiales sobre la materia.

2) La Oficina Internacional facilitará la información que le soliciten los Estados contratantes sobre cuestiones relativas al presente Convenio, y realizará estudios y proporcionará servicios destinados a facilitar la protección estipulada en el mismo.

3) La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ejercerá las funciones enumeradas en los párrafos 1) y 2) precedentes, en cooperación, en los asuntos relativos a sus respectivas competencias, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional de Trabajo.

8.1. Este artículo 8 inicia la parte del Convenio que contiene las disposiciones administrativas y las cláusulas finales. Sus dos primeros párrafos están directamente inspirados por los párrafos 2), 4) y 5) del artículo 24 del Convenio de Berna y enumeran las funciones que habitualmente desempeña una secretaría encargada de la administración de un acuerdo internacional.

8.2. La administración del Convenio se encomienda a la Oficina Internacional de la OMPI, única institución especializada del sistema de las Naciones Unidas que, además de ocuparse de todos los aspectos de la propiedad intelectual, desempeña las secretarías del Convenio de Berna y del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y es una de las tres organizaciones encargadas de la secretaría de la Convención de Roma: es decir, que administra tres convenios internacionales relacionados con el de los fonogramas. Es de señalar que, entre las funciones que se atribuyen a la OMPI, además de las correspondientes a una secretaría, figuran otras que, habitualmente, suelen encomendarse al depositario de un tratado internacional.

8.3. El párrafo 3) de este artículo 8 añade que, en lo tocante al «Convenio Fonogramas», la OMPI ejercerá sus funciones en cooperación con la Unesco y con la OIT, en aquellos asuntos relativos a las competencias respectivas de estas dos organizaciones. Esta cooperación se da ya, en la práctica, de conformidad con los vigentes acuerdos de trabajo concertados por la OMPI con esas otras dos instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas, y su eficacia es patente en muchos aspectos.

8.4. Cumpliendo lo dispuesto en este artículo 8, la Oficina Internacional de la OMPI ha llevado a cabo, entre otras cosas, la publicación de cuadros sinópticos en los que se expone la protección jurídica de los fonogramas en cierto número de Estados. La «Ley tipo sobre derechos conexos», publicada bajo los auspicios de la OIT, la Unesco y la OMPI, tiene en cuenta el «Convenio Fonogramas» en varias de sus disposiciones. Finalmente, estas tres instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas conjugan sus esfuerzos para persuadir, a las autoridades competentes de los distintos Estados, de la conveniencia de su acceso al «Convenio Fonogramas».

## ARTICULO 9

### *Acceso al Convenio*

#### *Artículo 9, párrafo 1): Firma y depósito del Convenio*

1) El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 30 de abril de 1972 a la firma de todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

9.1. En este primer párrafo del artículo 9 se resuelven tres cuestiones. En primer lugar, la relativa a la formalidad del depósito del Convenio. El depositario habilitado para recibir su texto original (véase, a propósito de este texto, el párrafo 1) del artículo 13) es el Secretario General de las Naciones Unidas. Como ya se ha señalado al tratar de la Convención de Roma (véase el comentario a su artículo 23 en la primera parte de la presente obra), el depositario del «Convenio Fonogramas» es el mismo que el de dicha convención y del «Convenio Satélites» de 1974.

9.2. En segundo lugar, el primer párrafo de este artículo 9 fija la duración del plazo durante el cual pueden firmar el Convenio los Estados habilitados para hacerlo, una vez clausurada, el 29 de octubre de 1971, la Conferencia diplomática que lo aprobó. La expiración de este plazo fue fijada el 30 de abril de 1972. Las consideraciones formuladas a propósito del artículo 23 de la Convención de Roma en lo que se refiere al plazo de firma son aplicables, *mutatis mutandis*, a esta disposición del «Convenio Fonogramas».

9.3. En tercero y último lugar, este párrafo 1) determina cuáles son los Estados habilitados para firmar el Convenio (o para tener acceso a él: véase, a este respecto, el párrafo 2) de este mismo artículo 9). Se adoptó en este punto la fórmula empleada en el artículo 5 del Convenio de Estocolmo que instituyó la OMPI: es decir, se impuso la condición de pertenecer al sistema de las Naciones Unidas, en lugar de la de ser parte contratante de uno de los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor, como es el caso del artículo 24 de la Convención de Roma. Con otras palabras: a diferencia de esta última, que es un convenio «cerrado», el de los Fonogramas es un convenio abierto hasta el máximo.

9.4. En efecto: los plenipotenciarios reunidos en Ginebra en 1971 juzgaron que la fórmula adoptada era la que convenía para proporcionar al Convenio, en poco tiempo, el ámbito territorial de aplicación más amplio posible, lo que permitiría luchar, con toda la eficacia a la que se podía aspirar, contra la piratería en materia de fonogramas. Según se ha dicho ya al comentar el

preámbulo, esta «apertura» fue uno de los factores de la gestación del Convenio.

*Artículo 9, párrafos 2) y 3): Modalidades de acceso al Convenio*

**2) El presente Convenio estará sujeto a la ratificación o la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.**

**3) Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.**

9.5. En estos dos párrafos se enumeran las modalidades de acceso al Convenio, por una parte, para los Estados que lo hayan firmado; y por otra, para aquéllos que, sin haberlo firmado, cumplan las condiciones establecidas en el párrafo 1) de este mismo artículo. El sistema es análogo al de la Convención de Roma, pero tan sólo en lo que al procedimiento se refiere, ya que las condiciones que han de cumplir los Estados para tener acceso al Convenio son, como se ha dicho, diferentes de las estipuladas en dicha Convención.

9.6. Lo mismo que en el caso de esta última, el hecho de que un Estado signatario designe su acceso al «Convenio Fonogramas» con el término «ratificación» o con el término «aceptación», es algo que depende por entero del derecho interno de ese Estado. En cuanto a los Estados no signatarios, cuyo acceso al Convenio recibe el nombre de «adhesión», no han de cumplir otra condición que la establecida en el primer párrafo de este artículo 9.

9.7. En el párrafo 3) se atribuye al depositario del texto original del Convenio la función de recibir los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión, además de la función informativa a que se refiere el artículo 13.

*Artículo 9, párrafo 4): Conformidad de la ley nacional al derecho convencional*

**4) Se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por este Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.**

9.8. Este último párrafo del artículo 9 contiene una estipulación que reproduce la que, sobre el mismo punto, suele figurar en otros convenios internacionales. Nótese que su tenor es idéntico al del párrafo 2) del artículo 36 del Convenio de Berna y análogo al del artículo X de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, al del párrafo 2 del artículo 26 de la Convención de Roma y al del artículo 25, párrafo 2), del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Le son, por consiguiente, aplicables los comentarios formulados, en la primera parte de la presente obra, a propósito del artículo 26 de la Convención de Roma.

**ARTICULO 10***Reservas*

**No se admitirá reserva alguna al presente Convenio.**

10.1. Esta disposición, muy breve y muy clara, prohíbe a los Estados contratantes la formulación de cualquier reserva. Su redacción es idéntica a la del artículo 10 del Convenio que instituyó la OMPI y a la de la última parte del artículo 31 de la Convención de Roma, mientras que este último artículo recuerda en su primera parte la posibilidad de formular reservas en virtud de lo establecido en otras disposiciones de la misma Convención.

10.2. Aunque el texto del Convenio no lo dice explícitamente, esta prohibición de formular reservas se ha de aplicar sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 7 del propio Convenio, en el cual se autoriza una determinada reserva en lo que atañe al criterio con arreglo al cual se dispensa protección a los productores de fonogramas.

## ARTICULO 11

### *Entrada en vigor del Convenio y ampliación del ámbito territorial de su aplicación*

#### *Artículo 11, párrafos 1) y 2): Entrada en vigor del Convenio*

1) El presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

2) En lo que respecta a cada Estado que ratifique o acepte el presente Convenio o que se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual haya informado a los Estados, de acuerdo al Artículo 13.4), del depósito de su instrumento.

11.1. Estos dos primeros párrafos del artículo 11 tratan de las condiciones para la entrada en vigor del Convenio. Para la entrada en vigor inicial, se requiere un número muy corto de Estados contratantes: bastará que hayan sido depositados cinco instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión. Ello se debe a la necesidad urgente de proteger contra la piratería a los productores de fonogramas apresurando lo más posible el comienzo de la vigencia de este acuerdo internacional.

11.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1), el Convenio entró en vigor, en los cinco primeros Estados contratantes, el 18 de abril de 1973, o sea tres meses después del depósito del quinto instrumento.

11.3. En su párrafo 2) trata este artículo 11 de las sucesivas entradas en vigor del Convenio, es decir, del comienzo de su vigencia en los Estados contratantes distintos de los cinco primeros, disponiendo que, en cada uno de ellos, entrará en vigor no ya tres meses después de la fecha del depósito del instrumento respectivo, como ocurre con la Convención de Roma, sino tres meses después de la fecha en que el Director General de la OMPI haya notificado ese depósito (véase el artículo 13): sistema directamente inspirado por el que se adoptó para el Convenio de Berna.

#### *Artículo 11, párrafos 3) y 4): Ampliación del ámbito territorial de aplicación del Convenio*

3) Todo Estado podrá declarar en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que el presente Convenio se extenderá al conjunto o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales se encarga. Esa notificación surtirá efectos tres meses después de la fecha de su recepción.

**4) Sin embargo, el párrafo precedente no deberá en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación por parte de alguno de los Estados contratantes, de la situación de hecho de todo territorio en el que el presente Convenio haya sido hecho aplicable por otro Estado contratante en virtud de dicho párrafo.**

11.4. En el párrafo 3) de este artículo 11 se ofrece, a los Estados contratantes responsables de las relaciones exteriores de ciertos territorios, la posibilidad de hacer extensiva a estos últimos la aplicación del Convenio. Esa ampliación de ámbito territorial de aplicación del acuerdo se efectúa, como en el caso de la Convención de Roma mediante notificaciones dirigidas al depositario del texto original (o sea, al Secretario General de las Naciones Unidas) por el Estado responsable, bien en el momento en que deposita este Estado su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, o bien en cualquier momento posterior. La notificación empieza a surtir efecto tres meses después de la fecha de su recepción por el depositario.

11.5. Por último, el párrafo 4) de este artículo 11 mitiga el alcance de la cláusula del párrafo 3), llamada «cláusula territorial», declarando que ésta no debe en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación de situaciones de hecho. Este párrafo 4) responde al deseo de tener en cuenta la actitud de numerosos Estados que juzgan anacrónico hablar de Estados que asumen la responsabilidad de las relaciones exteriores de territorios que no se encuentran en el interior de sus fronteras propiamente dichas. La inserción de cláusulas semejantes en los más recientes acuerdos internacionales (véase, por ejemplo, el artículo 31 del Convenio de Berna revisado en 1971) es fruto de la evolución que el derecho convencional ha experimentado en esta materia. Una cláusula de este género aparece por primera vez en el artículo 62, párrafo 4), del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) aprobado en Washington en 1970. Así se explica el que no encontremos nada equivalente en la Convención de Roma, aprobada en 1961.



## ARTICULO 12

### *Denuncia del Convenio*

1) Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio, sea en su propio nombre, sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el Artículo 11, párrafo 3), mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2) La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.

12.1. Este artículo 12, que trata de la facultad de denunciar el Convenio, contiene las disposiciones acostumbradas en la materia.

12.2. Su texto está prácticamente calcado del de los dos primeros párrafos del artículo 28 de la Convención de Roma, y el plazo al cabo del cual surte efecto la denuncia, es de duración idéntica a la del fijado en dicho instrumento: doce meses contados a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas recibe la notificación correspondiente. Los comentarios formulados a propósito de dicho artículo 28 en la primera parte de la presente obra son aplicables, *mutatis mutandis*, a este artículo 12 del Convenio.

## ARTICULO 13

### *Idiomas del Convenio y notificaciones*

1) Se firma el presente Convenio en un solo ejemplar, en español, francés, inglés y ruso, haciendo igualmente fe cada texto.

2) El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, árabe, holandés, italiano y portugués.

3) El Secretario General de las Naciones Unidas notificará al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

- a) las firmas del presente Convenio;
- b) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;
- c) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;
- d) toda declaración notificada en virtud del Artículo 11, párrafo 3);
- e) la recepción de las notificaciones de denuncia.

4) El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual informará a los Estados designados en el Artículo 9, párrafo 1) de las notificaciones que haya recibido en conformidad al párrafo anterior, como asimismo de cualquier declaración hecha en virtud del Artículo 7, párrafo 4) de este Convenio. Informará igualmente al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de dichas declaraciones.

5) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares certificados del presente Convenio a todos los Estados a que se refiere el Artículo 9, párrafo 1).

13.1. El conjunto de las disposiciones contenidas en este artículo 13 constituye la serie habitual de cláusulas finales. En sus dos primeros párrafos se enumeran los idiomas en que ha sido firmado el Convenio y aquellos otros en los que deben ser redactados textos oficiales del mismo. La tarea de elaborar estos últimos queda encomendada al Director General de la OMPI después de consultar a los gobiernos interesados.

13.2. En virtud de lo así dispuesto, el original del Convenio existe en cuatro idiomas (habiéndose añadido el ruso a las tres lenguas de la Convención de Roma). En caso de controversia, los cuatro harán igualmente fe. Esos idiomas aparecen mencionados por orden alfabético y en pie de estricta igualdad.

13.3. Es de señalar también que el árabe figura entre los idiomas en que se prevé la redacción de textos oficiales, a semejanza de lo que se estipuló al revisar en 1971, pocos meses antes de la elaboración del «Convenio Fonogramas», los dos principales convenios multilaterales sobre derecho de autor; y se advierte que, por vez primera, figura asimismo entre dichos idiomas la lengua neerlandesa. Son, en total, nueve las lenguas en que deberá existir un texto original u oficial del Convenio, y esta cifra es testimonio de la preocupación de poner este instrumento internacional al alcance del mayor número posible de Estados con el fin de facilitar su acceso al Convenio y combatir así la producción parasitaria de fonogramas. Todos esos textos han sido ya publicados por la OMPI.

13.4. En los párrafos 3) y 4) de este artículo 13 se regula el mecanismo de las notificaciones. Las funciones, en lo que a éstas respecta, se hallan distribuidas entre el depositario del texto original y el Director General de la OMPI, el cual ejerce, a consecuencia del papel que desempeña en la administración del Convenio, algunas de las funciones habitualmente encomendadas al depositario.

13.5. Este último (o sea, el Secretario General de las Naciones Unidas) se limita: i) a recibir las firmas y los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión, así como las declaraciones relativas a la ampliación del ámbito territorial de aplicación o a la denuncia del Convenio; y ii) a informar de la recepción respectiva a los Directores Generales de la OMPI, de la Unesco y de la OIT: es decir, a las tres instituciones especializadas, bajo cuya égida se elaboró la Convención de Roma.

13.6. Corresponde al Director General de OMPI proceder, seguidamente, a enviar a los Estados contratantes las notificaciones necesarias. Le corresponde también recibir directamente las declaraciones de orden técnico (aplicación exclusiva del criterio de la fijación del fonograma), debiendo informar en tal caso a sus colegas de la Unesco y de la OIT. Recuérdese, a este respecto, que las fechas de entrada en vigor del Convenio en los Estados contratantes distintos de los cinco primeros (cuyo acceso puso en marcha la entrada en vigor inicial) dependen de la fecha de la notificación efectuada por el Director General de la OMPI, el cual debe, por ende, poner la diligencia necesaria para notificar lo antes posible las informaciones que reciba del depositario.

13.7. Por último, el párrafo 5) de este artículo 13 confía, lo mismo que la disposición correspondiente de la Convención de Roma, al Secretario General de las Naciones Unidas la función de remitir a los Estados copias certificadas conformes del original del Convenio.

\* \* \*

## CONVENCION DE ROMA, 1961

### Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

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

#### ARTICULO 1

La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

#### ARTICULO 2

1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por «mismo trato que a los nacionales» el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno:

a) a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio;

b) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio;

c) a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio.

2. El «mismo trato que a los nacionales» estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención.

### ARTICULO 3

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

- a) «artista intérprete o ejecutante», todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;
- b) «fonograma», toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;
- c) «productor de fonogramas», la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;
- d) «publicación», el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;
- e) «reproducción», la realización de uno o más ejemplares de una fijación;
- f) «emisión», la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;
- g) «retransmisión», la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

### ARTICULO 4

Cada uno de los Estados Contratantes otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales siempre que se produzca una de las siguientes condiciones:

- a) que la ejecución se realice en otro Estado Contratante;
- b) que se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del artículo 5;
- c) que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6.

### ARTICULO 5

1. Cada uno los Estados Contratantes concederá el mismo trato que a los nacionales a los productores de fonogramas siempre que se produzca cualquiera de las condiciones siguientes:

- a) que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad);
- b) que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación);
- c) que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

2. Cuando un fonograma hubiere sido publicado por primera vez en un Estado no contratante pero lo hubiere sido también, dentro de los 30 días subsiguientes, en un Estado Contratante (publicación simultánea), se considerará como publicado por primera vez en el Estado Contratante.

3. Cualquier Estado Contratante podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que no aplicará el criterio de la publicación o el criterio de la fijación. La notificación podrá depositarse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

#### ARTICULO 6

1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá igual trato que a los nacionales a los organismos de radiodifusión, siempre que se produzca alguna de las condiciones siguientes:

a) que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en otro Estado Contratante;

b) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado Contratante.

2. Todo Estado Contratante podrá, mediante notificación depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, declarar que sólo protegerá las emisiones en el caso de que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de otro Estado Contratante y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo Estado Contratante. La notificación podrá hacerse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

#### ARTICULO 7

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;

b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;

- c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:
- (i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento;
  - (ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que se habían autorizado;
  - (iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.

2. 1) Corresponderá a la legislación nacional del Estado Contratante donde se solicite la protección, regular la protección contra la retransmisión, la fijación para la difusión y la reproducción de esa fijación para la difusión, cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión.

2) Las modalidades de la utilización por los organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, se determinarán con arreglo a la legislación nacional del Estado Contratante en que se solicite la protección.

3) Sin embargo, las legislaciones nacionales a que se hace referencia en los apartados 1) y 2) de este párrafo no podrán privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión.

#### **ARTICULO 8**

Cada uno de los Estados Contratantes podrá determinar, mediante su legislación, las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos, cuando varios de ellos participen en una misma ejecución.

#### **ARTICULO 9**

Cada uno de los Estados Contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.

#### **ARTICULO 10**

Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

#### **ARTICULO 11**

Cuando un Estado Contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas,

de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo  $\text{\textcircled{P}}$  acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

#### ARTICULO 12

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.

#### ARTICULO 13

Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:

- a) la retransmisión de sus emisiones;
- b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;
- c) la reproducción:
  - (i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;
  - (ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;
- d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

#### ARTICULO 14

La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir:



- a) del final del año de la fijación, en lo que refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos;
- b) del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma;
- c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión.

### ARTICULO 15

1. Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:

- a) cuando se trate de una utilización para uso privado;
- b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;
- c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;
- d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.

### ARTICULO 16

1. Una vez que un Estado llegue a ser Parte en la presente Convención, aceptará todas las obligaciones y disfrutará de todas las ventajas previstas en la misma. Sin embargo, un Estado podrá indicar en cualquier momento, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una notificación a este efecto:

- a) en relación con el artículo 12,
  - (i) que no aplicará ninguna disposición de dicho artículo;
  - (ii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a determinadas utilizaciones;

- (iii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado Contratante;
  - (iv) que, con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado Contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo en la medida en que lo haga ese Estado Contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración; sin embargo, cuando el Estado Contratante del que sea nacional el productor no conceda la protección al mismo o a los mismos beneficiarios que el Estado Contratante que haga la declaración, no se considerará esta circunstancia como una diferencia en la amplitud con que se concede la protección;
- b) en relación con el artículo 13, que no aplicará la disposición del apartado d) de dicho artículo. Si un Estado Contratante hace esa declaración, los demás Estados Contratantes no estarán obligados a conceder el derecho previsto en el apartado d) del artículo 13 a los organismos de radiodifusión cuya sede se halle en aquel Estado.

2. Si la notificación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se depositare en una fecha posterior a la del depósito del instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

#### ARTICULO 17

Todo Estado cuya legislación nacional en vigor el 26 de octubre de 1961 conceda protección a los productores de fonogramas basándose únicamente en el criterio de la fijación, podrá declarar, depositando una notificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas al mismo tiempo que el instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, que sólo aplicará, con respecto al artículo 5, el criterio de la fijación, y con respecto al párrafo 1, apartado a), (iii) y (iv) del artículo 16, ese mismo criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

#### ARTICULO 18

Todo Estado que haya hecho una de las declaraciones previstas en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, ó 17 podrá, mediante una nueva notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, limitar su alcance o retirarla.

#### ARTICULO 19

No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7.

### ARTICULO 20

1. La presente Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado Contratante con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención en ese Estado.

2. Un Estado Contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones, ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado.

### ARTICULO 21

La protección otorgada por esta Convención no podrá entrañar menoscabo de cualquier otra forma de protección de que disfruten los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

### ARTICULO 22

Los Estados Contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma.

### ARTICULO 23

La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Estará abierta hasta el 30 de junio de 1962 a la firma de los Estados invitados a la Conferencia Diplomática sobre la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que sean Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

### ARTICULO 24

1. La presente Convención será sometida a la ratificación o a la aceptación de los Estados firmantes.

2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23, así como a la de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, siempre que ese Estado sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

3. La ratificación, la aceptación o la adhesión se hará mediante un instrumento que será entregado, para su depósito, al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **ARTICULO 25**

1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

2. Ulteriormente, la Convención entrará en vigor, para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

#### **ARTICULO 26**

1. Todo Estado Contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención.

2. En el momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo Estado debe hallarse en condiciones de aplicar, de conformidad con su legislación nacional, las disposiciones de la presente Convención.

#### **ARTICULO 27**

1. Todo Estado podrá, en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier momento ulterior, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la presente Convención se extenderá al conjunto o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable, a condición de que la Convención Universal sobre Derecho de Autor o la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas sean aplicables a los territorios de que se trate. Esta notificación surtirá efecto tres meses después de la fecha en que se hubiere recibido.

2. Las declaraciones y notificaciones a que se hace referencia en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, 7 ó 18 podrán ser extendidas al conjunto o a uno cualquiera de los territorios a que se alude en el párrafo precedente.

#### **ARTICULO 28**

1. Todo Estado Contratante tendrá la facultad de denunciar la presente Convención, ya sea en su propio nombre, ya sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el artículo 27.

2. La denuncia se efectuará mediante comunicación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto doce meses después de la fecha en que se reciba la notificación.

3. La facultad de denuncia prevista en el presente artículo no podrá ejercerse por un Estado Contratante antes de la expiración de un período de cinco años a partir de la fecha en que la Convención haya entrado en vigor con respecto a dicho Estado.

4. Todo Estado Contratante dejará de ser Parte en la presente Convención desde el momento en que no sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor ni Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

5. La presente Convención dejará de ser aplicable a los territorios señalados en el artículo 27 desde el momento en que también dejen de ser aplicables a dichos territorios la Convención Universal sobre Derecho de Autor y la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

#### ARTICULO 29

1. Una vez que la presente Convención haya estado en vigor durante un período de cinco años, todo Estado Contratante podrá, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la convocatoria de una conferencia con el fin de revisar la Convención. El Secretario General notificará esa petición a todos los Estados Contratantes. Si en el plazo de seis meses después de que el Secretario General de las Naciones Unidas hubiese enviado la notificación, la mitad por lo menos de los Estados Contratantes le dan a conocer su asentimiento a dicha petición, el Secretario General informará de ello al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, quienes convocarán una conferencia de revisión en colaboración con el Comité Intergubernamental previsto en el artículo 32.

2. Para aprobar un texto revisado de la presente Convención será necesaria la mayoría de dos tercios de los Estados que asistan a la conferencia convocada para revisar la Convención; en esa mayoría deberán figurar los dos tercios de los Estados que al celebrarse dicha conferencia sean Partes en la Convención.

3. En el caso de que se apruebe una nueva Convención que implique una revisión total o parcial de la presente, y a menos que la nueva Convención contenga disposiciones en contrario:

a) la presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, a la aceptación o a la adhesión a partir de la fecha en que la Convención revisada hubiere entrado en vigor;

b) la presente Convención continuará en vigor con respecto a los Estados Contratantes que no sean partes en la Convención revisada.

### ARTICULO 30

Toda controversia entre dos o más Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de la presente Convención que no fuese resuelta por vía de negociación será sometida, a petición de una de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia con el fin de que ésta resuelva, a menos que los Estados de que se trate convengan otro modo de solución.

### ARTICULO 31

Salvo lo dispuesto en los artículos 5, párrafo 3, 6, párrafo 2, 16, párrafo 1, y 17, no se admitirá ninguna reserva respecto de la presente Convención.

### ARTICULO 32

1. Se establecerá un Comité Intergubernamental encargado de:

a) examinar las cuestiones relativas a la aplicación y al funcionamiento de la presente Convención, y

b) reunir las propuestas y preparar la documentación para posibles revisiones de la Convención.

2. El Comité estará compuesto de representantes de los Estados Contratantes, elegidos teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Constará de seis miembros si el número de Estados Contratantes es inferior o igual a doce, de nueve si ese número es mayor de doce y menor de diecinueve, y de doce si hay más de dieciocho Estados Contratantes.

3. El Comité se constituirá a los doce meses de la entrada en vigor de la Convención, previa elección entre los Estados Contratantes, en la que cada uno de éstos tendrá un voto, y que será organizada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con arreglo a normas que hayan sido aprobadas previamente por la mayoría absoluta de los Estados Contratantes.

4. El Comité elegirá su Presidente y su Mesa. Establecerá su propio reglamento, que contendrá, en especial, disposiciones respecto a su funcio-

namiento futuro y a su forma de renovación. Este reglamento deberá asegurar el respeto del principio de la rotación entre los diversos Estados Contratantes.

5. Constituirán la Secretaría del Comité los funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas designados, respectivamente, por los Directores Generales y por el Director de las tres organizaciones interesadas.

6. Las reuniones del Comité, que se convocarán siempre que lo juzgue necesario la mayoría de sus miembros, se celebrarán sucesivamente en las sedes de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

7. Los gastos de los miembros del Comité correrán a cargo de sus respectivos Gobiernos.

### ARTÍCULO 33

1. Las versiones española, francesa e inglesa del texto de la presente Convención serán igualmente auténticas.

2. Se establecerán además textos oficiales de la presente Convención en alemán, italiano y portugués.

### ARTÍCULO 34

1. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23 y a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:

*a)* del depósito de todo instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión;

*b)* de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención;

*c)* de todas las notificaciones, declaraciones o comunicaciones previstas en la presente Convención; y

*d)* de todos los casos en que se produzca alguna de las situaciones previstas en los párrafos 4 y 5 del artículo 28.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas informará asimismo al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de las peticiones que se le notifiquen de conformidad con el artículo 29, así como de toda comunicación que reciba de los Estados Contratantes con respecto a la revisión de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los que suscriben, debidamente autorizados al efecto, firman la presente Convención.

HECHO en Roma el 26 de octubre de 1961, en un solo ejemplar en español, en francés y en inglés. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas conformes a todos los Estados invitados a la Conferencia indicada en el artículo 23 y todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.



## CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS

del 29 de octubre de 1971

Los Estados contratantes,

Preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas;

Convencidos de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiará a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas;

Reconociendo la importancia de los trabajos efectuados en esta materia por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;

Deseosos de no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor y, en particular, de no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que otorga una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas;

han convenido lo siguiente:

### ARTICULO 1

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

- a) «fonograma», toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;
- b) «productor de fonogramas», la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;
- c) «copia», el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;
- d) «distribución al público», cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer,

directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.

## ARTICULO 2

Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.

## ARTICULO 3

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

## ARTICULO 4

La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

## ARTICULO 5

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P), acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

## ARTICULO 6

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

a) que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica.

b) que la licencia tenga validez para la reproducción sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados.

c) la reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad, que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas.

## ARTICULO 7

1. No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.

2. La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección.

3. No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.

4. Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función del lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

### ARTICULO 8

1. La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reunirá y publicará información sobre la protección de los fonogramas. Cada uno de los Estados contratantes comunicará prontamente a la Oficina Internacional toda nueva legislación y textos oficiales sobre la materia.

2. La Oficina Internacional facilitará la información que le soliciten los Estados contratantes sobre cuestiones relativas al presente Convenio, y realizará estudios y proporcionará servicios destinados a facilitar la protección estipulada en el mismo.

3. La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ejercerá las funciones enumeradas en los párrafos 1) y 2) precedentes, en cooperación, en los asuntos relativos a sus respectivas competencias, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional del Trabajo.

### ARTICULO 9

1. El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 30 de abril de 1972 a la firma de todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2. El presente Convenio estará sujeto a la ratificación o la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.

3. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4. Se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por este Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.

### ARTICULO 10

No se admitirá reserva alguna al presente Convenio.

### ARTICULO 11

1. El presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

2. En lo que respecta a cada Estado que ratifique o acepte el presente Convenio o que se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual haya informado a los Estados, de acuerdo al Artículo 13.4), del depósito de su instrumento.

3. Todo Estado podrá declarar en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que el presente Convenio se extenderá al conjunto o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales se encarga. Esa notificación surtirá efectos tres meses después de la fecha de su recepción.

4. Sin embargo, el párrafo precedente no deberá en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación por parte de alguno de los Estados contratantes, de la situación de hecho de todo territorio en el que el presente Convenio haya sido hecho aplicable por otro Estado contratante en virtud de dicho párrafo.

#### ARTICULO 12

1. Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio, sea en su propio nombre, sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el Artículo 11, párrafo 3), mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.

#### ARTICULO 13

1. Se firma el presente Convenio en un solo ejemplar, en español, francés, inglés y ruso, haciendo igualmente fe cada texto.

2. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, árabe, holandés, italiano y portugués.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas Notificará al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

- a) las firmas del presente Convenio;
- b) el depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;
- c) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;
- d) toda declaración notificada en virtud del Artículo 11, párrafo 3);
- e) la recepción de las notificaciones de denuncia.

4. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual informará a los Estados designados en el Artículo 9, párrafo 1) de las notificaciones que haya recibido en conformidad al párrafo anterior, como asimismo de cualquier declaración hecha en virtud del Artículo 7, párrafo 4) de este Convenio. Informará igualmente al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de dichas declaraciones.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares certificados del presente Convenio a todos los Estados a que se refiere el Artículo 9, párrafo 1).

## INDICE

	página
Prefacio del Director General de la OMPI . . . . .	3
<b>Primera parte: Guía de la Convención de Roma (1961)</b>	
Introducción . . . . .	7
Preámbulo . . . . .	17
Artículo primero — Salvaguardia del derecho de autor* . . . . .	18
Artículo 2 — Protección que dispensa la Convención — Definición del trato nacional . . . . .	23
Artículo 3 — Definiciones . . . . .	26
apartado a) Artistas intérpretes o ejecutantes . . . . .	26
apartado b) Fonograma . . . . .	28
apartado c) Productor de fonogramas . . . . .	28
apartado d) Publicación . . . . .	29
apartado e) Reproducción . . . . .	29
apartado f) Emisión . . . . .	30
apartado g) Retransmisión . . . . .	30
Artículo 4 — Interpretaciones o ejecuciones protegidas — Criterios de vinculación para los artistas . . . . .	32
Artículo 5 — Fonogramas protegidos . . . . .	35
párrafo 1) Criterios de vinculación para los productores de fonogramas . . . . .	35
párrafo 2) Publicación simultánea . . . . .	36
párrafo 3) Facultad de descartar la aplicación de determinados criterios . . . . .	37
Artículo 6 — Emisiones protegidas . . . . .	40
párrafo 1) Criterios de vinculación para los organismos de radiodifusión . . . . .	40
párrafo 2) Facultad de formular una reserva . . . . .	40

\* Con el fin de facilitar su identificación, se han agregado títulos a las disposiciones de la Convención. Esos títulos no figuran en el texto original de esta última. Algunos de ellos reproducen los que aparecen en el informe del Relator General de la Conferencia que aprobó el instrumento.

---

	página
Artículo 7 — Mínimo de protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes . . . . .	42
párrafo 1) Derechos específicos . . . . .	42
párrafo 2) Relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión . . . . .	49
Artículo 8 — Interpretaciones o ejecuciones colectivas . . . . .	53
Artículo 9 — Artistas de variedades y de circo . . . . .	55
Artículo 10 — Derecho de reproducción de los productores de fonogramas . . . . .	57
Artículo 11 — Formalidades relativas a los fonogramas . . . . .	59
Artículo 12 — Utilizaciones secundarias de los fonogramas . . . . .	61
Artículo 13 — Mínimo de protección que se dispensa a los organismos de radiodifusión . . . . .	72
Artículo 14 — Duración mínima de la protección . . . . .	75
Artículo 15 — Excepciones autorizadas . . . . .	77
párrafo 1) Limitaciones a la protección . . . . .	77
párrafo 2) Paralelismo con el derecho de autor . . . . .	80
Artículo 16 — Reservas . . . . .	82
Artículo 17 — Aplicación exclusiva del criterio de la fijación . . . . .	88
Artículo 18 — Modificación o retirada de las reservas . . . . .	90
Artículo 19 — Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en las fijaciones visuales o audiovisuales . . . . .	91
Artículo 20 — Irretroactividad de la Convención . . . . .	96
Artículo 21 — Otras fuentes de protección . . . . .	98
Artículo 22 — Arreglos particulares . . . . .	99
Artículo 23 — Firma y depósito de la Convención . . . . .	101
Artículo 24 — Acceso a la Convención . . . . .	104
Artículo 25 — Entrada en vigor de la Convención . . . . .	106
Artículo 26 — Aplicación de la Convención mediante la legislación interna . . . . .	108
Artículo 27 — Ampliación del ámbito territorial de aplicación de la Convención . . . . .	110



	página
Artículo 28 — Cese de los efectos de la Convención . . . . .	111
Artículo 29 — Revisión de la Convención . . . . .	113
Artículo 30 — Solución de los conflictos entre Estados contratantes . . . . .	116
Artículo 31 — Límites de la facultad de formular reservas . . . . .	118
Artículo 32 — Comité Intergubernamental . . . . .	119
Artículo 33 — Idiomas de la Convención . . . . .	121
Artículo 34 — Notificaciones . . . . .	122
<b>Segunda Parte: Guía del Convenio Fonogramas (1971) . . . . .</b>	<b>125</b>
Introducción . . . . .	127
Preámbulo . . . . .	131
Artículo 1 — Definiciones* . . . . .	133
Artículo 2 — Compromiso de los Estados contratantes — Criterio y objeto de la protección . . . . .	137
Artículo 3 — Aplicación del Convenio por los Estados contratantes . . . . .	139
Artículo 4 — Duración mínima de la protección . . . . .	142
Artículo 5 — Formalidades . . . . .	144
Artículo 6 — Excepciones a la protección . . . . .	146
Artículo 7 — Cláusulas de salvaguardia . . . . .	149
párrafo 1) Salvaguardia del derecho de autor y de los derechos «conexos» . . . . .	149
párrafo 2) Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes . . . . .	150
párrafo 3) Irretroactividad del Convenio . . . . .	151
párrafo 4) Aplicación exclusiva del criterio de la fijación . . . . .	151
Artículo 8 — Administración del Convenio . . . . .	153
Artículo 9 — Acceso al Convenio . . . . .	155
párrafo 1) Firma y depósito del Convenio . . . . .	155
párrafos 2) y 3) Modalidades de acceso al Convenio . . . . .	156
párrafo 4) Conformidad de la ley nacional al derecho convencional . . . . .	156

\* Lo mismo que para la Convención de Roma, estos títulos no figuran en el texto original del Convenio.

---

	página
Artículo 10 — Reservas . . . . .	157
Artículo 11 — Entrada en vigor del Convenio y ampliación del ámbito territorial de su aplicación . . . . .	158
párrafos 1) y 2) Entrada en vigor del Convenio . . . . .	158
párrafos 3) y 4) Ampliación del ámbito territorial de aplicación del Convenio . . . . .	158
Artículo 12 — Denuncia del Convenio . . . . .	160
Artículo 13 — Idiomas del Convenio y notificaciones . . . . .	161
Texto de la Convención de Roma (1961) . . . . .	163
Texto del Convenio Fonogramas (1971) . . . . .	176

\* \* \*



Para mayor información, sírvase contactar a la  
**Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**

**Dirección:**

34, chemin des Colombettes  
C.P. 18  
CH-1211 Ginebra 20  
Suiza

**Teléfono:**

41 22 338 91 11

**Telefacsimil:**

41 22 733 54 28

**Correo electrónico:**

wipo.mail@wipo.int

o a la Oficina de Coordinación:

**Dirección:**

2, United Nations Plaza  
Suite 2525  
Nueva York, N.Y. 10017  
Estados Unidos de América

**Teléfono:**

1 212 963 6813

**Telefacsimil:**

1 212 963 4801

**Correo electrónico:**

wipo@un.org

**Visite el sitio Web de la OMPI:**

<http://www.OMPI.int>

y haga sus pedidos a la librería electrónica de la OMPI :

<http://www.OMPI.int/ebookshop>