

REUNIÓN SUBREGIONAL DE LA OMPI PARA LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS Y LA REPÚBLICA DOMINICANA SOBRE LOS TRATADOS DE BEIJING Y MARRAKECH

Organizado por la Organización mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el Centro Nacional de Registros (CNR)

San Salvador, 19 y 20 de noviembre de 2015

El Tratado de Beijing: la perspectiva de la comunidad de artistas intérpretes y ejecutantes.

Ponencia de Ana Grettel COTO

Constituye esta Reunión un espacio propicio para exponer, concientizar y reconocer la relevancia de estos dos instrumentos internacionales: el tratado de Beijing y el de Marrakech; medios idóneos para alcanzar el adecuado y necesario equilibrio que debe privar entre la disponibilidad y acceso a los distintos bienes culturales y el respeto a los derechos de propiedad intelectual. En tal sentido, conviene resaltar la labor de la OMPI, y los respectivos Gobiernos y Autoridades abriendo espacios como este, que permiten profundizar, a través del intercambio de opiniones, de experiencias y conocimientos, en temas fundamentales, no solo para los titulares de los derechos intelectuales, sino para la sociedad en general, que permita la sana convivencia de todos. Como debe ser.

Me corresponde hablar del Tratado de Beijing, desde la perspectiva de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Antecedentes y contexto histórico.

Dicho lo anterior me permito hacer una breve referencia a la evolución del régimen jurídico internacional de los artistas, y la situación actual con la firma del Tratado de Beijing, considerando que los tratados y convenios que se han suscrito en el seno de la OMPI, han tenido relevancia directa respecto al goce de sus derechos.

- **La Convención sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma).**

Si bien el reconocimiento internacional de los autores y de los artistas surge en momentos distintos, en ambos casos el surgimiento de tecnologías ha sido determinante en la protección. Efectivamente, así como la invención de la imprenta tuvo un papel preponderante para la génesis del derecho de autor, al permitir la reproducción de escritos a gran escala; el fonógrafo en primera instancia, el gramófono seguidamente, y posteriormente, a comienzos del siglo 20, la industria de las películas, radio y televisión, permitieron la reproducción mecánica y comunicación pública de las obras musicales, literarias y dramáticas sin la presencia del artista intérprete o ejecutante. Toda ello vino a afectar de manera directa al artista: al comunicarse públicamente los fonogramas y por medio de la radiodifusión, el artista dejó de recibir de parte del utilizador y beneficiado directo de tales soportes, la remuneración correspondiente por la actuación ejecutada públicamente; asimismo los artistas vieron reducidas sus oportunidades de trabajo, sin dejar de lado la disminución en los ingresos del artista por concepto de retribución proporcional a las ventas de los soportes sonoros, cuyas ventas sufrieron una caída considerable provocada por la radiodifusión. Pero las consecuencias no eran solo de tipo patrimonial, sino que también surgió la posibilidad de que se omitiera el nombre del artista en la actuación comunicada, o que se deformara o mutilara la

interpretación o ejecución, afectando, por ende, la integridad de éstas y, en muchos casos, el prestigio del artista.

Para el año 1939, la grave situación de desempleo que enfrentaban los artistas fue reflejada en un informe de la Organización Internacional del Trabajo, calificándola como de crisis universal,¹ por lo que el tema se torna presente entre los grupos profesionales, quienes comienzan a plantearlo en reuniones nacionales e internacionales con el fin de lograr una salida justa para los afectados.

Después de algunos intentos por otorgar protección a los artistas, y ya integrados en esta lucha los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión con el fin de que se les reconocieran sus derechos, el proceso para lograr reconocimiento internacional continuó con el esfuerzo de la OIT, la Unión de Berna y la UNESCO, que convocaron a Conferencia Diplomática en el año 1961, cuyos trabajos culminaron con la adopción de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma).

- **El Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (WPPT),**

El uso y manejo de las obras en el ámbito digital fue el punto de partida para que en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se planteará la necesidad de adecuar el marco jurídico internacional a esta nueva realidad. De esta iniciativa fue parte, junto con otras organizaciones no gubernamentales representantes de artistas, la recién nacida Federación Ibero-latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE), a través de diferentes representantes, labor que fue continuada de forma perseverante por el Maestro Luis Cobos, Presidente de AIE España y actual Presidente de FILAIE, con el claro propósito de lograr que la OMPI incluyera sus demandas de reconocimiento de los derechos de los artistas y su participación en los Audiovisuales.

La actuación de FILAIE en la Asamblea de OMPI, y demás organizaciones representantes de los artistas, fue reconocida y productiva. En el año 1992, el señor Cobos solicita a la Asamblea de la OMPI, la redacción de un tratado que contemplase la protección de los Intérpretes y Ejecutantes, teniendo el honor de ser portavoz de los artistas, mediante mandato otorgado por más de 20 delegaciones de diversos países, sumándose otras después, en los Comités que se celebraron en los años 1993 a 1996, impulsando, de tal manera el Tratado de la OMPI sobre Intérpretes o Ejecutantes y Fonogramas, WPPT.

Es así que, como resultado que en la Conferencia Diplomática de 1996, se aprobaron dos nuevos instrumentos internacionales: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), conocidos como Tratados Internet.

A pesar de que en todas las reuniones de Comité, conforme a la intención mayoritaria de los participantes, se logró que las interpretaciones o ejecuciones de los artistas se considerarán tanto en las fijaciones sonoras como audiovisuales, el Tratado WPPT se firma excluyendo, con mucho pesar, las actuaciones audiovisuales, manteniéndose, entonces, dichas actuaciones bajo la línea de la Convención de Roma, sea con un reconocimiento limitado de derechos a nivel

¹ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO- CERLALC Editorial Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 2001. p. 355.

internacional. No obstante ello, se debe reconocer el gran avance que se dio con la firma del WPPT, en el sentido de que vino a modernizar las normas internacionales relativas a las interpretaciones o ejecuciones sonoras, especialmente lo siguiente:

- a) Ampliación de la definición de artista, intérprete o ejecutante para las obras literarias o artísticas o expresiones del folklore (cuya inclusión ha defendido FILAIE ante el Comité Intergubernamental de forma reiterada).
- b) Reconocimiento de derechos morales de los artistas.
- c) Derechos de los artistas, de carácter patrimonial, por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.
- d) Derechos patrimoniales de reproducción, distribución, alquiler, puesta a disposición (específico y referido al campo digital)
- e) Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público.
- f) Extensión del plazo de protección a 50 años.

Citando al señor Luis Cobos: "...el logro fue fantástico e histórico. Desde 1961, no se había redactado un tratado vinculante sobre los derechos de propiedad intelectual de los artistas y productores."²

▪ **Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.**

Con el compromiso pendiente de convocar una nueva Conferencia para la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, se da inicio a un largo pero fructífero proceso que culmina en el año 2012 con la firma del Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.

Es indudable el logro alcanzado con este Tratado en materia de protección de los derechos de los artistas, y merecen resaltarse los siguientes aportes:

- a) Reconocimiento de la definición de artista del WPPT, que incluye las expresiones del folklore.
- b) El trato nacional dispone que los países están obligados a conceder a los beneficiarios el mismo trato que conceden a sus propios nacionales.
- c) Se reconocen derechos morales a los artistas respecto de sus interpretaciones o ejecuciones (como mínimo el derecho de paternidad y de integridad).
- d) Derecho exclusivo de autorizar o prohibir cualquier tipo de reproducción (copia) directa o indirecta de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas, (en obras audiovisuales) bajo cualquier procedimiento, (incluyendo las digitales mediante el almacenamiento).
- e) Derecho exclusivo de distribución, autorizando la puesta a disposición del público de la fijación original o de sus reproducciones (ejemplares fijados en objetos tangibles) autorizadas mediante la venta u otra transferencia de propiedad.
- f) Derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público de la fijación original y de los ejemplares o su reproducción autorizada (ejemplares fijados en objetos tangibles).
- g) Derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus actuaciones fijadas en las redes digitales (por medios alámbricos o inalámbricos).
- h) Derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión y comunicación pública, no

² COBOS, Luis, Seminario regional sobre los Tratados de Beijing y Marrakech, OMPI, EL TRATADO DE BEIJING, Sto. Domingo, Julio 2014

- obstante las Partes pueden conceder al artista en lugar de un derecho exclusivo, el derecho a recibir una licencia legal (remuneración equitativa).
- i) La legislación de cada Parte podrá disponer que los derechos patrimoniales exclusivos de los intérpretes o ejecutantes una vez que estos han autorizado que su actuación sea fijada en una obra audiovisual, tales derechos le pertenecerán o serán cedidos al productor, o ejercidos por éste, a menos que se disponga lo contrario en contrato entre ambas partes, no obstante, independientemente de la cesión de exclusivos, se podrá otorgar al artista el derecho a recibir regalías o una remuneración equitativa por todos los usos de su interpretación o ejecución, incluyendo el uso por puesta a disposición, radiodifusión o comunicación pública.

Necesidad de ratificar el Tratado de Beijing.

“El Tratado de Beijing sirve para mantener el equilibrio entre la disponibilidad de obras culturales a precios razonables y el beneficio que los artistas deben obtener por su trabajo.”³

A pesar de que el Acta Final del Tratado, fue firmada por 122 países y 72 firmaron el Tratado aún no ha entrado en vigor, pues se requiere que lo hayan ratificado 30 Estados miembros de la OMPI, u organizaciones intergubernamentales que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 23 del Tratado,.

De tal suerte que para hacer realidad los alcances del Tratado se requiere que el mismo sea ratificado, en el caso de los países que lo firmaron, o sea adherido en el caso de los que no lo firmaron al adoptarse o dentro del año que señala el numeral 25 del Tratado.

Por qué ratificar el Tratado de Beijing?

- Reconocimiento de la definición de artista (reconociéndolos como Beneficiarios de los derechos) del WPPT, que incluye las expresiones del folklore; sea que bajo esta concepción, se consideran artistas los improvisadores, los dobles y los músicos (cuya inclusión ha defendido FILAIE ante el Comité Intergubernamental de forma reiterada).
- Se pone fin a la injustificada discriminación que sufrían las actuaciones audiovisuales, al ser reconocidos derechos por primera vez a todas las actuaciones, independientemente de su formato sonoro o audiovisual.
- El trato nacional dispone que los países están obligados a conceder a los beneficiarios el mismo trato que conceden a sus propios nacionales.
- Se reconocen derechos morales a los artistas de actuaciones audiovisuales.
- Se reconocen derechos patrimoniales para los artistas audiovisuales, sobre sus actuaciones fijadas o no, en la mayoría de los casos como derechos exclusivos,
- Se establecen las licencias obligatorias que permiten recompensar económicamente al artista ante los usos masivos, sin autorización previa, de la obra audiovisual.
- Se concede por primera vez a los artistas protección sobre sus interpretaciones o ejecuciones en el entorno digital.
- Se reconoce la posibilidad de que en las legislaciones nacionales, se regule la cesión de los derechos patrimoniales al productor audiovisual, con el fin de que los artistas obtengan los réditos por la explotación digital.

³ COBOS, Luis, Seminario regional sobre los Tratados de Beijing y Marrakech, OMPI, EL TRATADO DE BEIJING, Sto. Domingo, Julio 2014

- Abre nuevas posibilidades para que otros artistas obtengan ingresos adicionales por sus actuaciones, como es el caso de los artistas músicos.

El Tratado de Beijing: perspectiva de la comunidad de artistas intérpretes o ejecutantes desde la FILAIE.

El Tratado de Beijing está configurado para proteger al artista audiovisual, sin discriminación de ningún tipo, así fue pensado, así fue concebido.

Señala el artículo 2.a) del Tratado:

“a los fines del presente Tratado, se entenderá por:

- a) artistas intérpretes o ejecutantes, **todos** los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, **interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas** o expresiones del folclore”.* (subrayado es propio, a los fines que interesan).

Queda claro que el Tratado de Beijing no hace diferencias entre los artistas, sea actor, músico, bailarín... y ello no puede ser objeto de duda por parte de los Estados a la hora de ratificarlo. Sin embargo, constituye objeto de preocupación para la comunidad de artistas intérpretes o ejecutantes musicales, en el tanto los gobiernos se podrían alejar del espíritu y de la letra de las normas del Tratado, pudiendo perjudicar con ello a los artistas musicales. Excluir a los músicos de las grabaciones audiovisuales, significa expropiarlos, sin razón jurídica alguna, del derecho de obtener una remuneración por la utilización de sus actuaciones fijadas.

Dicho razonamiento se sustenta jurídicamente con lo dispuesto en el artículo 2. b del Tratado WPPT, que define al fonograma *“... toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación **incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.**” (Resaltado es agregado).* Agregando respecto a dicho artículo 2.b), en una declaración concertada lo siguiente: *“Queda entendido que la definición de fonograma prevista en el artículo 2b no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual.”*

Con ello, no queda ninguna duda sobre el derecho que poseen los artistas músicos en la obra audiovisual. Su actuación ha sido incorporada en una obra audiovisual y como tal, debe ser objeto de la remuneración correspondiente. A mayor abundamiento el tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales en su artículo 2, apartado b, define la fijación audiovisual *“...como la incorporación de imágenes en movimiento independientemente de que estén acompañadas de sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual pueden percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo.”* Definición, que posee también una declaración concertada para dejar absolutamente despejado cualquier problema de interpretación, al establecer en dicha declaración N.4: *“Queda confirmado que la definición de “fijación audiovisual” que figura en el artículo 2b no irá en detrimento de lo dispuesto en el artículo 2c del WPPT.”*

Para evitar este tipo de interpretaciones o exclusiones, la FILAIE, representando a los artistas musicales de Iberoamérica, en la persona del señor Luis Cobos, su Presidente, ha recomendado en otros foros, la conformación de una comisión consultiva en la OMPI, vinculante o no, conformada por los directores de las oficinas de derecho de autor, autoridades en la materia y representantes de los

titulares de derechos, etc., para que las autoridades gubernamentales hagan las consultas sobre los alcances del Tratado, y que sus normas sean efectivas conforme al espíritu con que fueron concebidas.

En nombre del señor Cobos, Presidente de FILAIE, se plantea nuevamente este llamado a la OMPI, para que evalúen si es posible crear esta Comisión y lo sometan a los comités de los Estados miembros o a las instancias que puedan decidir sobre su creación.

Finalmente, es importante resaltar que los representantes gubernamentales que aprobaron el Tratado, consideraron que la gestión colectiva se perfila como la herramienta ideal para que las normas aprobadas sean aplicables y realmente efectivas, especialmente por el uso desmesurado, fácil, irrestricto, de las obras en internet. Sin la gestión colectiva, sólo los artistas que se encuentren bien reconocidos y colocados en los primeros puestos de la demanda social, podrían gestionar, aunque de manera deficiente y tediosa, sus derechos. Todos los demás estarán a merced de la industria tecnológica, de usuarios irrespetuosos de los derechos intelectuales, de otros grupos comerciales que no entienden que la gestión colectiva es imprescindible para la protección y el desarrollo de la propiedad intelectual.

No se entendería la efectividad del Tratado de Beijing sin su aplicación a la gestión colectiva.

No se cumpliría la efectividad de las normas del Tratado, sin la gestión colectiva, perjudicando directamente a todos los derechohabientes, a la creatividad y el trabajo de la comunidad creativa.

En tal sentido, la gestión colectiva, debe ser diligente, honesta y eficaz, para que no se vayan al traste décadas de lucha, ilusiones y beneficios de los autores y artistas. El intercambio de derechos entre las entidades de gestión colectiva, a través de la reciprocidad, así como el reconocimiento de que cada creación o actuación de un individuo sea identificada y debidamente remunerada cuando se produzca la explotación de su obra o actuación musical o audiovisual, es esencial, primordial y necesaria para el equilibrio y coexistencia pacífica entre países, regiones y grupos sociales.

La gestión colectiva es un servicio que las entidades prestan a la comunidad y, en especial, a las administraciones públicas de todos nuestros países, de ahí la responsabilidad de los poderes públicos de estimular, fortalecer y potenciar este servicio.

Se insta a los países a ratificar el Tratado, sin reservas!

FIN DEL DOCUMENTO