

# EL TRATADO DE BEIJING Y LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES MUSICALES

---

Ana Grettel Coto\*

Fecha de recepción: 03-08-2020

El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en adelante Tratado de Beijing, se firma en la ciudad de Beijing, China, el 24 de junio de 2012. Es el resultado de un largo proceso que viene a completar el marco jurídico internacional de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto a los actos de explotación de sus interpretaciones o ejecuciones en fijaciones audiovisuales, tomando en cuenta que el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT o TOIEF) de 1996 se aplicaba a algunos actos de explotación de derechos de los artistas en el ámbito audiovisual. El Tratado de Beijing constituye a su vez una excelente oportunidad para modernizar y adaptar las legislaciones de los Estados que lo ratifiquen a las diversas modalidades de explotación digitales.

## 1. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS ARTISTAS

La tecnología siempre ha marcado el camino para la protección y goce de los derechos de los autores y los artistas; no queda duda de ello, y así se puede ver a lo largo de la historia.

### *1.1. LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN (CONVENCIÓN DE ROMA).*

Como es sabido, la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma) de 1961 es el resultado de un largo proceso surgido a partir de la crisis que enfrentaron los artistas debida

\* Abogada, máster en Propiedad Intelectual.

© De la obra: Ana Grettel Coto.

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020.

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

a la utilización de sus actuaciones fijadas y al auge de la radiodifusión y del cine sonoro; crisis que en el año 1939 ya era calificada como universal por la Organización Mundial del Trabajo.

La Convención de Roma otorga derechos patrimoniales a los artistas, como facultad de impedir, respecto de sus actuaciones en vivo y fijadas, conforme se establece en el numeral 7, y concede un derecho de remuneración, compartido con los productores de fonogramas, respecto a la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. Es importante indicar y aclarar que, aun cuando el artículo 19 de la Convención establece que una vez que un artista intérprete o ejecutante consiente que su actuación se incorpore en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7; ello no implica de ninguna manera que determinados preceptos de la Convención sean aplicados a diversos actos de explotación de fonogramas fijados en grabaciones audiovisuales. Queda claro así que los derechos reconocidos en la Convención de Roma no solo operan frente a soportes sonoros, como más adelante se verá.

### ***1.2. EL TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (TOIEF O WPPT)***

Nuevamente, la tecnología y el uso y manejo de las obras y prestaciones en el ámbito digital pone sobre la mesa la necesidad de revisar la protección reconocida a nivel internacional para los autores y artistas y, en el caso de estos últimos, se agrega la necesidad de completar y uniformar la protección internacional hasta entonces establecida respecto de las actuaciones fijadas en soportes audiovisuales. En todo el proceso previo a la culminación y adopción del TOIEF participaron organizaciones no gubernamentales representantes de músicos, actores y artistas en general. Valga indicar que la Federación Ibero-latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE) participó activa y continuamente en dicho proceso con el claro propósito de lograr que se incluyeran sus demandas de reconocimiento, fortalecimiento y goce efectivo de los derechos de los artistas en el ámbito digital y en las fijaciones audiovisuales.

Es importante en este punto indicar los logros y alcances del TOIEF:

- a) Ampliación de la definición de artista, intérprete o ejecutante en el sentido de que incluye las actuaciones artísticas sobre expresiones del folclore.
- b) Reconocimiento de derechos morales para los artistas.
- c) Derecho exclusivo a autorizar la reproducción, la distribución, el alquiler y la puesta a disposición (específico y referido al campo digital).
- d) Derecho de remuneración por radiodifusión y comunicación al público.
- e) Extensión del plazo de protección a 50 años.
- f) La declaración concertada del artículo 2.b) (definición de fonograma), que establece una salvaguarda para los titulares de los derechos, al establecer: «Queda entendido que la definición de fonograma prevista en el artículo 2.b) no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual».

### ***1.3. TRATADO DE BEIJING SOBRE INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES***

El Tratado de Beijing es el resultado de la discusión internacional sobre el tema de la titularidad y ejercicio de los derechos patrimoniales sobre las fijaciones audiovisuales, hasta entonces no resuelto, y que viene, finalmente, a completar la protección internacional de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.

Merecen resaltarse los siguientes aportes del Tratado:

- a) Reconocimiento de la definición de artista que sigue el TOIEF, que incluye las actuaciones artísticas sobre expresiones del folclore.

- b) Se dispone el principio del trato nacional, por el cual 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) Otorgamiento de derechos patrimoniales exclusivos de autorización para los artistas, que les permiten tener control de las actuaciones fijadas y la obtención de rendimientos económicos:
  - Derecho exclusivo de reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en grabaciones audiovisuales por cualquier procedimiento o forma (incluyendo las digitales, mediante el almacenamiento).
  - Derecho exclusivo de distribución, autorizando la puesta a disposición del público de la fijación original o de sus reproducciones autorizadas mediante la venta u otra transferencia de propiedad.
  - Derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público de la fijación original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en grabaciones audiovisuales.
  - Derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus actuaciones incorporadas en una fijación audiovisual, por medios alámbricos o inalámbricos, de modo que los miembros del público tengan acceso a dicha interpretación o ejecución desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
- e) Se reconoce el derecho de radiodifusión y de comunicación al público, sea como derecho exclusivo o como derecho de remuneración.
- f) Establecimiento de un sistema flexible para el tema del ejercicio y cesión de los derechos patrimoniales.

## 2. LAS FÓRMULAS DE LOS ARTÍCULOS 11 Y 12 DEL TRATADO DE BEIJING

Conviene en este punto detenerse en los artículos 11 y 12 del Tratado, toda vez que vienen a ser normas novedosas y de gran avance con respecto al tratamiento jurídico internacional de protección que, hasta la fecha, se había otorgado a los artistas.

### 2.1. DERECHO DE RADIODIFUSIÓN Y COMUNICACIÓN PÚBLICA (ARTÍCULO 11)

El párrafo primero del artículo 11 concede el derecho de radiodifusión y comunicación al público a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en grabaciones audiovisuales como un derecho exclusivo de autorización. Sin embargo, y debido a la naturaleza misma de estos derechos (usos), y conforme al tratamiento que se les ha venido dando desde la Convención de Roma, se permite a las partes establecer, en lugar del derecho exclusivo de autorizar, el derecho a una remuneración equitativa por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o la comunicación al público de sus actuaciones audiovisuales, estableciendo en las legislaciones internas las condiciones para su ejercicio. Pero también permite esta norma, en el párrafo tercero, que dichos derechos se limiten a ciertas utilidades o incluso que no se reconocerán en ningún caso.

El artículo 11, con sus variadas opciones, es lo que se ha llamado una norma «a la carta» con el fin de dar flexibilidad a las partes a la hora de decidir sobre el alcance de estos derechos y modalidades de explotación conforme a sus sistemas jurídicos; diferenciándose así de la Convención de Roma y del WPPT, en tanto estos solamente disponían la posibilidad de reconocer un derecho a una remuneración equitativa (artículos 12 y 15.1, respectivamente).

## 2.2. LA CESIÓN DE DERECHOS (ARTÍCULO 12)

La cesión de los derechos patrimoniales (artículos 7 al 11) fue uno de los temas más controversiales del Tratado y que retrasó su firma durante largo tiempo. La redacción del artículo 12 propone un sistema flexible para el ejercicio de tales derechos, que permite varias opciones para las partes. Veamos.

En primer lugar, se dispone que una vez que los artistas autorizan la fijación de sus actuaciones en fijaciones audiovisuales, cada parte podrá determinar que dichos derechos le pertenecerán o serán cedidos al productor audiovisual, o serán ejercidos por este, a menos que se estipule lo contrario en un contrato de producción audiovisual. Esta última salvedad permitiría establecer algunas condiciones para el ejercicio de los derechos por parte del productor y a favor de los artistas. Es decir, en este apartado el Tratado propone un modelo para la legislación nacional sobre la cesión de los derechos al productor, pero que puede refutarse mediante acuerdo de partes en un contrato.

Como una salvaguardia mayor a lo anterior, se agrega, en el párrafo segundo, la posibilidad de que las partes en sus legislaciones exijan que dicho consentimiento o contrato de producción conste por escrito y esté firmado por las partes.

Por su lado, en el apartado tercero se señala que, independientemente de la cesión de derechos exclusivos, en las legislaciones nacionales o en los acuerdos individuales, colectivos o de otro cualquier otro tipo se podrá otorgar al artista el derecho a percibir regalías (que serían pagadas por el productor en función de sus ingresos) o una remuneración equitativa (que estaría a cargo de los usuarios de las fijaciones audiovisuales), incluyendo el uso por puesta a disposición y por radiodifusión y comunicación al público. Ello como una forma de proteger al artista cuando ha cedido sus derechos y de que reciba la compensación económica equitativa por todo uso que se haga de su interpretación o ejecución fijada.

Se debe decir que la posibilidad de otorgar el derecho a una remuneración equitativa al artista intérprete o ejecutante por todo uso de la interpretación o ejecución constituye un gran avance en el ámbito de explotación digital de las producciones con respecto a la protección concedida en el TOIEF. Evidentemente, el desarrollo que han alcanzado los servicios de *streaming* en la actualidad no se concebía ni por asomo en el año 1996, ni siquiera en el año 2012, pero al menos en ese año se tenían buenos indicios de lo que pronto sería su nivel de crecimiento, lo que permitió establecer, a través de una norma como la estipulada en el numeral 12.3, la posibilidad de reconocer regalías o una remuneración equitativa por la cesión del derecho exclusivo de puesta a disposición del artículo 10. Valga decir que esta es la lucha actual de los artistas musicales respecto a sus actuaciones fijadas en fonogramas y explotadas mediante *streaming* bajo demanda, que urge y merece ser atendida con celeridad. Pero también merece recalarse que el Tratado de Beijing posibilita que los artistas músicos obtengan una remuneración equitativa, y además justa, cuando sus actuaciones fijadas en grabaciones audiovisuales sean explotadas a la carta y con interactividad total.

Debe además indicarse que para los países que siguen el sistema latino es de suma importancia lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 12, pues si bien se entiende que el artista debe ceder sus derechos patrimoniales al productor para facilitar la circulación y explotación de la fijación audiovisual, esta propuesta permite que con independencia de esa cesión y, por ende, de la pérdida de control sobre sus actuaciones, los artistas tengan la posibilidad de participar en los rendimientos económicos que genera la explotación de sus actuaciones fijadas, sea mediante regalías o una remuneración.

Como se ve, el tema de la cesión de derechos permite un diverso tratamiento jurídico que facilita a todas luces la adopción del Tratado. Desde la comunidad internacional de músicos, conforme a su experiencia en la gestión del derecho de remuneración que le concede la Convención de Roma y el TOIEF, respecto a la radiodifusión y comunicación pública de sus prestaciones artísticas fijadas en fonogramas o reproducciones de estos en soporte audiovisual, e incluso respecto de la puesta a disposición en los países en que así se establece, se ha manifestado que la mejor, la más equilibrada y justa opción es la de

establecer una remuneración equitativa para los artistas, cuya gestión esté a cargo de las entidades de gestión colectiva conforme al espíritu con que fue concebida dicha norma. Lo anterior, considerando que la mayoría de los artistas no están en la mejor posición de negociar, y son, eventualmente, los mejores posicionados los que podrían convenir y gestionar individualmente sus derechos, aunque de forma muy engorrosa y poco eficiente. Adicionalmente, no deben dejar de considerarse las ventajas que la gestión colectiva de derechos confiere a sus asociados, al gremio en general, a los usuarios y, por ende, al Estado y a la sociedad misma.

### 3. EL TRATADO DE BEIJING Y LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES MUSICALES

*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<sup>1</sup>.*

El Tratado de Beijing vino a completar el marco jurídico respecto a las actuaciones e interpretaciones audiovisuales, constituyéndose en el medio idóneo para alcanzar el adecuado y necesario «... equilibrio entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales y el interés público en general, particularmente en la educación, la investigación y el acceso a la información...», tal y como se establece en el párrafo cinco del preámbulo del Tratado. De dicha afirmación se rescata que el objeto del Tratado no es la fijación audiovisual como tal, sino las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.

La definición de artista que hace el Tratado es indispensable para abordar el punto que en este momento nos ocupa. Define el artículo 2.a) artistas intérpretes o ejecutantes como «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». Esta definición de artistas intérpretes o ejecutantes (beneficiarios —titulares— de los derechos) es amplia y abierta en tanto que incluye a otras personas que, aún no señaladas expresamente en esta, interpreten o ejecuten en cualquier forma literarias o artísticas o expresiones del folclore. Conforme a ello, la definición de artista que ofrece el Tratado de Beijing es perfectamente compatible y complementaria con la protección otorgada y reconocida por la Convención de Roma y el TOIEF a las actuaciones de los músicos fijadas en fonogramas.

De todos es sabido que la música constituye un elemento esencial en cualquier trabajo audiovisual, que prepara al espectador sobre la historia, el mensaje y las imágenes, que genera emociones. De ahí que las fijaciones audiovisuales de todo tipo (películas, series, documentales, programas, anuncios, noticias, cortinas, etc.) incorporan, en su inmensa mayoría, interpretaciones o ejecuciones musicales. Dichas interpretaciones o ejecuciones musicales fijadas en grabaciones audiovisuales pueden existir con anterioridad a la producción audiovisual a través de un fonograma publicado o no con fines comerciales o puede que hayan sido realizadas a propósito de la fijación audiovisual. No obstante, el momento de su fijación no afecta, en absoluto, la protección que otorga el Tratado de Beijing a los artistas intérpretes o ejecutantes, en este caso, cantantes o músicos, cuyas interpretaciones o ejecuciones sean parte de la fijación audiovisual, ello, además, con independencia de la protección que les corresponda si la fijación de su interpretación o ejecución está fijada, además, en un fonograma (fijación exclusivamente sonora).

Como se observa, el ámbito subjetivo del TOIEF y del Tratado de Beijing es el mismo, es decir, los artistas intérpretes o ejecutantes. Sin embargo, el ámbito de protección de cada tratado es diferente, y la protección que otorgan ambos a los artistas intérpretes o ejecutantes es totalmente compatible, ya que los derechos sobre fonogramas y los derechos sobre fijaciones audiovisuales son independientes entre sí.

1 COBOS, Luis. Seminario regional sobre los Tratados de Beijing y Marrakech, OMPI, El Tratado de Beijing, Santo Domingo, julio 2014.

#### **4. ¿EL TRATADO DE BEIJING PROTEGE JUSTAMENTE LAS INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES MUSICALES!**

«El Tratado de Beijing ha modernizado y actualizado, a la par de la era digital, la protección que se contempla en la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961) para los cantantes, los músicos, los bailarines y los actores que participan en las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. Complementa así las disposiciones del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), que en su día actualizó la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas. El Tratado de Beijing abarca las interpretaciones y ejecuciones de actores en diferentes medios de comunicación y soportes, como el cine y la televisión, y se aplica también a los músicos, en la medida en que sus interpretaciones o ejecuciones estén grabadas en un DVD o en otra plataforma audiovisual...<sup>2</sup>».

El Tratado de Beijing constituye un verdadero referente internacional de protección para las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales sin discriminación de ningún tipo; no hace diferencias entre los artistas, sean actores, cantantes, músicos, bailarines, etc. Así fue pensado, concebido y firmado según se determina del espíritu mismo de sus normas.

Con el ámbito de protección del Tratado de Beijing, los músicos no solo mejoran el grado de protección reconocido hasta entonces, al igual que el resto de los artistas audiovisuales, sino que también se aseguran un retorno económico por la explotación de sus actuaciones (su trabajo), fijado en fijaciones audiovisuales, especialmente en las plataformas de *streaming*.

Finalmente, es necesario recalcar que, para obtener los beneficios del Tratado de Beijing, la experiencia ha enseñado que el reconocimiento de una remuneración equitativa gestionada de forma colectiva constituye la fórmula ideal para lograr el adecuado equilibrio que debe haber entre el acceso a las obras, actuaciones artísticas y producciones, y la debida compensación económica para los artistas. El Tratado de Beijing no sería realmente efectivo sin la gestión colectiva.

---

2 *Main Provisions and Benefits of the Beijing Treaty on Audiovisual Performances (2012)*.  
[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_beijing\\_flyer.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_beijing_flyer.pdf) , 15 de julio de 2020, 18:50 hrs.