

**REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS INTERPRETACIONES  
AUDIOVISUALES: ESTADO DE LA CUESTIÓN**

**V FORO INTERNACIONAL SOBRE INTERPRETACIONES AUDIOVISUALES**

Las interpretaciones audiovisuales en un mercado globalizado

**Bogotá, 10, 11 y 12 de diciembre de 2008**

**Lugar:** Auditorio Luis Carlos Galán de la Pontificia Universidad Javeriana.

*Organizan:*

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR DE COLOMBIA (**DNDA**)  
FUNDACIÓN AISGE y ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN  
(**AISGE**)

*En asocio con:*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (**OMPI**)  
MINISTERIO DE CULTURA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
CÍRCULO COLOMBIANO DE ARTISTAS (**CICA**)

El presente documento pretende ofrecer una referencia amplia del estado de las discusiones en la materia y una descripción de las herramientas de análisis que la OMPI ha puesto a disposición de sus Estados miembros y otras partes interesadas.

### **I. La Protección Internacional de las Interpretaciones Audiovisuales.**

En la Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (la Convención de Roma) se reconoce claramente la protección internacional de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. Sin embargo, menos claro resulta determinar en qué medida se contempla la protección de esas interpretaciones y ejecuciones en vivo en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) y en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). A este respecto, la Convención de Roma confiere el derecho a impedir la radiodifusión audiovisual, la comunicación al público y la fijación de las interpretaciones y ejecuciones en vivo, y el derecho a impedir la reproducción no autorizada de interpretaciones y ejecuciones que estén incorporadas en una fijación visual o audiovisual sin consentimiento del artista (Artículos 7.1).

A mayor abundamiento el artículo 19 establece que una vez el artista ha consentido a la incorporación de su interpretación en una fijación visual o audiovisual no será aplicable la protección mínima convencional. Se trata de la denominada “cut off provision” o disposición inhabilitante.

### **II. Protección Internacional de otros titulares de Derechos Conexos**

Los intérpretes musicales y productores fonográficos, así como los organismos de radiodifusión tienen reconocido un nivel de protección mayor que los artistas audiovisuales, conforme al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y a la Convención de Roma.

La comparación más procedente, por la similitud de sus respectivas funciones, sería la que vincula a los artistas musicales con los audiovisuales. El WPPT concede a los artistas musicales un importante elenco de derechos sobre la fijación de sus interpretaciones:

reproducción, distribución, alquiler, puesta a disposición. Por el contrario, como vimos en el Art. 19 de la Convención de Roma, el consentimiento del artista a llevar a cabo la fijación de su interpretación audiovisual deja sin validez los derechos sobre la misma.

La importancia de la referencia del WPPT, como instrumento para la protección de los intérpretes, se manifiesta en que, en el curso de las discusiones internacionales en la materia, el WPPT aparece como un posible modelo para la protección de los artistas audiovisuales.

### **III. El proceso de negociación internacional**

#### **III. A La exclusión de las interpretaciones audiovisuales de la Conferencia Diplomática de 1996.**

La protección internacional de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales fue uno de los temas tratados en la Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, celebrada en Ginebra del 2 al 20 de diciembre de 1996, y ya se había examinado durante las fases preparatorias de la Conferencia Diplomática en el Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. La propuesta básica de las disposiciones sustantivas del tratado sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas incluía una variante por la que la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes se extendía a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Sin embargo, el WPPT, adoptado por la Conferencia Diplomática, no extendió la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes a las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones.

Muchas de las cuestiones que centran hoy el debate sobre la protección de las interpretaciones audiovisuales se plantearon ya, en el marco de un debate focalizado en las posiciones de Estados Unidos y la Unión Europea, en la Conferencia de 1996. Entre ellas:

- la transferencia de los derechos exclusivos del intérprete al productor.
- la ley aplicable a las relaciones entre artista y productor.

- la posibilidad de implementar las obligaciones del Tratado no sólo mediante disposiciones legislativas, sino igualmente mediante convenios colectivos.
- los derechos morales.

En las discusiones relativas a todos estos asuntos se deja entrever que la dificultad principal subyacente es la compatibilidad de dos sistemas – el norteamericano y el europeo- de cuyo funcionamiento en el ámbito interno, ambas partes se declaraban satisfechas.

Incapaz de diseñar un medio que garantice la compatibilidad de ambos sistemas la Conferencia Diplomática de 1996 excluye a las interpretaciones audiovisuales de los acuerdos alcanzados en relación con los artistas. Sin embargo la Conferencia Diplomática decidió que se continuaran las discusiones con objeto de adoptar, a más tardar en 1998, un Protocolo al WPPT.

### **III B. La Conferencia Diplomática de Diciembre de 2000. La Propuesta Básica y el Acuerdo Provisional**

En su sesión celebrada en abril de 2000, el Comité Preparatorio de la Conferencia pidió a la Oficina Internacional que preparase una propuesta básica con las cláusulas administrativas y finales del instrumento internacional, que incluyera variantes de disposiciones destinadas tanto a la adopción de un protocolo del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), como a la de un tratado independiente.

La propuesta básica [http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/iavp\\_dc3.htm](http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/iavp_dc3.htm) constaba de 20 Artículos, elaborados sobre la base de las propuestas formuladas por los Estados Miembros durante los trabajos previos, e incluía variantes en los casos en que las delegaciones propusieran soluciones diferentes. La Propuesta Básica reflejaba las dos grandes posiciones divergentes. Una de ellas vinculaba el posible nuevo Instrumento al WPPT, mediante la aplicación *mutatis mutandis* de sus disposiciones y otra propugnaba la completa autonomía formal y substantiva del nuevo Instrumento.

Como resulta natural el contenido de la propuesta básica fue alterándose conforme la negociación avanzaba lo que se refleja en el resultado de las deliberaciones en el estadio final

de la Conferencia<sup>1</sup>. Sobre una serie de asuntos se llegó a compromisos que, en líneas generales, se ajustan al modelo ofrecido por el WPPT. Se trata de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, el derecho de reproducción, el derecho de distribución, el derecho de alquiler, el derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas, las limitaciones y excepciones, las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos, las formalidades, y las disposiciones sobre la observancia de los derechos.

La mayor parte de los debates, sin embargo, se centró en otra serie de cuestiones:

### **1) La definición de fijación audiovisual.**

Entre algunos sectores interesados existía el temor de que la definición debatida<sup>2</sup>, combinada con la definición de fonograma en el art. 2 del WPPT<sup>3</sup> afectara a los derechos de los intérpretes musicales en la explotación de videos musicales. Hay que tener en cuenta que el nivel de protección que se negociaba para el artista audiovisual era inferior al otorgado en el WPPT al artista musical. Con objeto de no prejuzgar el alcance de la definición de fonograma en los casos en que la imagen y el sonido aparecen asociados se introdujo una declaración concertada, conforme a la cual queda confirmado que la definición de “fijación audiovisual” no va en detrimento de lo dispuesto en el Artículo 2.c) del WPPT. Como consecuencia de esto se mantendría el status establecido sobre la cuestión en el WPPT, que seguiría rigiendo el deslinde entre fonograma y fijación audiovisual.

### **2) Derechos Morales**

---

<sup>1</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo\\_gb\\_ab/pdf/a36\\_9rev.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ab/pdf/a36_9rev.pdf)

<sup>2</sup> *incorporación de imágenes en movimiento, independientemente de que estén acompañadas de sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo*

<sup>3</sup> *2 (b) WPPT "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;*

Mientras que en su faceta que protege la paternidad de la interpretación el régimen establecido resulta equivalente al WPPT<sup>4</sup>, la protección de la integridad queda sujeta a cautelas adicionales, empezando por el condicionante general de que tal protección se llevara a cabo “tomando debidamente en cuenta la naturaleza de las fijaciones audiovisuales.” Por otro lado este derecho del artista audiovisual a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación, tomando debidamente en cuenta la naturaleza de las fijaciones audiovisuales, queda sujeto igualmente a las aclaraciones efectuadas en una declaración concertada que reza como sigue:

*A los efectos del presente Tratado y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro tratado, queda entendido que, habida cuenta de la naturaleza de las fijaciones audiovisuales y de su producción y distribución, las modificaciones de una interpretación o ejecución que se efectúen durante la explotación normal de la interpretación o ejecución, tales como la edición, la compresión, el doblaje, o el formateado, en medios o formatos nuevos o modificados, y que se efectúen durante el uso autorizado por el artista intérprete o ejecutante, no serán consideradas como modificaciones en el sentido del Artículo 5.1)ii). Los derechos contemplados en el Artículo 5.1)ii) guardan relación solamente con los cambios que sean objetivamente perjudiciales para la reputación del artista intérprete o ejecutante de manera sustancial. Queda entendido también que el simple uso de tecnologías o medios nuevos o modificados, como tales, no será considerado como modificación en el sentido del Artículo 5.1)ii).*

### **3) Derecho de radiodifusión y de comunicación al público<sup>5</sup>**

El acuerdo provisional relativo a esta cuestión se separó del modelo establecido por el artículo 15 del WPPT, basado en un derecho de remuneración, que los Estados pueden adoptar con carácter facultativo. Al igual que en el WPPT para los artistas musicales la protección para los artistas audiovisuales en este campo no otorga derecho mínimo alguno. Se

---

<sup>4</sup> ...el derecho a: i) reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución...

<sup>5</sup> Artículo 11 Derecho de radiodifusión y de comunicación al público

concede un derecho exclusivo para, a renglón seguido, conceder la posibilidad de reserva, convirtiendo el derecho exclusivo en derecho de remuneración equitativa, sometiendo esta a condiciones, o aplicando cualquiera de ambas modalidades del derecho a tan sólo determinadas utilidades, o incluso, finalmente, dejándolo sin aplicación por completo.

La cuestión más relevante respecto de este derecho es su relación con el trato nacional, y el modo en que la disposición proyectada establecía una completa *reciprocidad material*. En el acuerdo provisional sobre este asunto<sup>6</sup> la protección que una parte concede a otra puede limitarse en función de la que gozan sus propios nacionales en esa otra Parte Contratante. Asimismo el trato nacional no será aplicable en la medida en que se haga uso de las reservas permitidas en virtud de lo dispuesto sobre el derecho de comunicación al público y radiodifusión.

#### **4) Aplicación en el Tiempo**

Tradicionalmente la reglamentación internacional de los derechos de autor y conexos establece (art. 18 del Convenio de Berna, art. 22 del WPPT, etc.) que la protección abarca el objeto protegible preexistente a la entrada en vigor del Instrumento en cuestión. Dicho en otras palabras, el Instrumento afecta al repertorio que no haya entrado en dominio público del país de origen en el momento de la entrada en vigor del Tratado. Esta característica del Derecho de Autor se califica normalmente como el carácter retroactivo, o más propiamente *retrospectivo* de la protección.

Las negociaciones sobre la protección de las interpretaciones audiovisuales no desembocaron en una protección de este tipo, sino que consagraron el principio opuesto, ya que se permite a las Partes Contratantes efectuar una reserva por la que el Tratado sólo sería

---

<sup>6</sup> Una Parte Contratante estará facultada para limitar el alcance y la duración de la protección que concede a los nacionales de otra Parte Contratante, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1), en relación con los derechos contemplados en el Artículo 11.1) y 2) del presente Tratado, a los derechos de que gozan sus propios nacionales en esa otra Parte Contratante. 3) La obligación prevista en el párrafo 1) no será aplicable a una Parte Contratante en la medida en que otra Parte Contratante haga uso de las reservas permitidas en virtud de lo dispuesto en el Artículo 11.3) del presente Tratado, y tampoco será aplicable a una Parte Contratante en la medida en que haya hecho una reserva de esa índole.

aplicable a las interpretaciones audiovisuales posteriores a la fecha de entrada en vigor del tratado<sup>7</sup> con lo que se reduce enormemente el ámbito de aplicación temporal del mismo.

## 5 Transferencia de Derechos

Cuatro alternativas fueron objeto de discusión:

1- Una presunción obligatoria pero refutable (*iuris tantum*) de transferencia de los derechos exclusivos del artista audiovisual al productor. Esta era la fórmula sostenida inicialmente por Estados Unidos.

2-Una presunción obligatoria pero refutable de que el productor queda habilitado para ejercer los derechos exclusivos de autorización previstos en el Tratado". Los artistas intérpretes o ejecutantes seguirían siendo titulares de sus derechos y podrían invocarlos contra terceros en caso de utilización no autorizada o reclamar una remuneración al productor, con sujeción a lo estipulado en los contratos o en la legislación nacional aplicable. Los productores tendrían certeza en cuanto a su capacidad para realizar una explotación comercial de la producción audiovisual. El modelo de esta propuesta es la presunción de legitimación

---

<sup>7</sup> Aplicación en el tiempo

1) Las Partes Contratantes otorgarán la protección contemplada en virtud del presente Tratado a las interpretaciones o ejecuciones fijadas que existan en el momento de la entrada en vigor del presente Tratado, así como a todas las interpretaciones o ejecuciones que tengan lugar después de la entrada en vigor del presente Tratado en cada Parte Contratante.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante puede declarar, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, que no aplicará las disposiciones de los Artículos 7 a 11 del presente Tratado, o una o varias de esas disposiciones, a las interpretaciones o ejecuciones fijadas que existían en el momento de la entrada en vigor del presente Tratado en esa Parte Contratante. Respecto de dicha Parte Contratante, otras Partes Contratantes pueden limitar la aplicación de esos Artículos a las interpretaciones o ejecuciones que hayan tenido lugar después de la entrada en vigor del presente Tratado en dicha Parte Contratante.

3) La protección prevista en el presente Tratado no irá en menoscabo de todo acto realizado, acuerdo concertado o derecho adquirido antes de la entrada en vigor del presente Tratado en cada Parte Contratante.

4) Las Partes Contratantes pueden establecer, en su legislación, disposiciones transitorias en virtud de las cuales toda persona, que antes de la entrada en vigor del presente Tratado haya tomado parte en actos lícitos en relación con una interpretación o ejecución, podrá realizar actos en relación con la misma interpretación o ejecución que estén dentro del ámbito de los derechos contemplados en los Artículos 5 y 7 a 11 después de la entrada en vigor del presente Tratado en las respectivas Partes Contratantes.

para los autores audiovisuales, reconocida – si bien con grandes limitaciones, en el artículo 14 bis del Convenio de Berna.

3- Una solución basada en la determinación de la ley aplicable a la transferencia de derechos. La función primordial sería garantizar el reconocimiento de las diferentes disposiciones en materia de cesión de derechos utilizadas en las distintas Partes Contratantes. Este reconocimiento se concreta al establecer que la cesión de cualquiera de los derechos exclusivos de autorización al productor se regirá, en ausencia de cláusulas contractuales al respecto, por la legislación del país que tenga una vinculación más estrecha con la fijación audiovisual, un principio consagrado en el derecho internacional privado. Esta norma sería aplicable a todos los casos de cesión de derechos, ya sea mediante un acuerdo o por ministerio de la ley. Esta norma sólo sería aplicable en ausencia de toda cláusula contractual a contrario.

El párrafo 2) establece un orden jerárquico de los tres puntos de vinculación para la elección del derecho aplicable. El primer criterio, es decir, el lugar de la sede social o de residencia habitual del productor, es similar al del Artículo 5.4)c)i) del Convenio de Berna. Garantiza la aplicación de una ley única a todos los artistas intérpretes o ejecutantes que participan. El segundo criterio es el de la nacionalidad de la mayoría de los artistas intérpretes o ejecutantes, y el tercero es el sitio principal de filmación, que respondería al mismo objetivo de uniformidad. De presentarse situaciones en las que ninguna Parte Contratante reúna los criterios establecidos en el párrafo 2) se aplican las normas ordinarias del derecho internacional privado.

4- De conformidad con esta cuarta variante, que no contiene disposiciones sobre cesión de derechos o disposiciones contractuales, incumbiría a la legislación de las Partes Contratantes determinar si se establecen disposiciones en materia de cesión de derechos y establecer su naturaleza y ámbito. Esta era la variante apoyada por la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.

Durante la Conferencia Diplomática las discusiones se centraron en la variante que sigue el modelo de determinación de la ley aplicable, pero atenuando su carácter prescriptivo y centrándose en el reconocimiento internacional de las reglas aplicadas a la transferencia por otras Partes Contratantes. En este sentido vale la pena reseñar la última versión que sirvió de base a las discusiones, tal y como quedó reflejada en un documento oficial de la Conferencia

Diplomática, concretamente en el denominado “ Entendimiento sobre las disposiciones del instrumento preparado por la Secretaría de la Comisión Principal I ”

Esta versión<sup>8</sup> se limita a poner en evidencia la posibilidad de las Partes de regular la cesión de los derechos del artista al productor, o el ejercicio de los mismos por éste con el consentimiento de aquel. En segundo lugar se fijaba el principio, para el caso de que productor y artista no lo hubieran acordado contractualmente, de que la ley aplicable a la transferencia por contrato (pero no por operación de la ley) sería la del país con que el contrato estuviera más vinculado, dejando esta última determinación a los principios de Derecho Internacional Privado.

## **6. El principio de ausencia de recaudación ante la falta de distribución**

Durante las negociaciones de la Conferencia Diplomática el Presidente del Comité en que se llevaba a cabo la discusión substantiva (Comité Principal I), efectuó una declaración en

---

<sup>8</sup>[http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/doc/iavp\\_dc33.doc](http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/doc/iavp_dc33.doc)

### **Artículo 12**

#### **Cesión y ejercicio de los derechos exclusivos de autorización**

1) Las Partes Contratantes pueden prever que los derechos exclusivos de autorización previstos en el presente Tratado sean cedidos por el artista intérprete o ejecutante al productor de una fijación audiovisual, o puedan ser ejercidos por el productor con el consentimiento del artista intérprete o ejecutante a la fijación.

2) Sin perjuicio de las obligaciones internacionales y del Derecho internacional público o privado, toda cesión por acuerdo de los derechos exclusivos de autorización reconocidos en el presente Tratado, o [todo acuerdo sobre el ejercicio de esos derechos] [la habilitación para ejercer esos derechos basada en el consentimiento del artista intérprete o ejecutante a la fijación], se regirá por la legislación del país que hayan elegido las partes o, en la medida en que no se haya elegido la legislación aplicable al acuerdo concertado entre el artista intérprete o ejecutante y el productor, por la legislación del país con la que el acuerdo esté más estrechamente vinculado.

#### **Declaración concertada relativa al Artículo 12**

Queda entendido que el Artículo 12 es aplicable solamente a los derechos exclusivos de autorización y, por consiguiente, no es aplicable a los derechos morales y al derecho a una remuneración equitativa.

el sentido de que “ninguna Parte Contratante debía permitir que se recaudaran remuneraciones respecto de interpretaciones o ejecuciones de artistas que sean nacionales de otra Parte Contratante, a menos que tales remuneraciones se distribuyan a los artistas aludidos. Tales disposiciones no se incluyen en el texto del Tratado. Queda entendido que la recaudación de remuneraciones en una Parte Contratante, respecto de los nacionales de otra Parte Contratante por derechos que no reconoce a esos nacionales, carece de fundamento jurídico. En tales circunstancias, toda recaudación sería inapropiada y no tendría autoridad legal. En consecuencia, todos aquellos a quienes se reclamen dichas remuneraciones deberán poder disponer de recursos legales que hacer valer frente a dichas reclamaciones. Cuando, sobre la base de mandatos apropiados, en una Parte Contratante se recauden remuneraciones por derechos que esa Parte Contratante otorga a los nacionales de otra Parte Contratante pero que no distribuye entre ellos, esos nacionales deberían contar con los medios legales que les permitan entrar en posesión de la remuneración recaudada en su nombre”.

El Presidente preguntó a la Comisión si el Artículo 4 podía ser adoptado en el entendido de que la declaración que acaba de leer figurará en las Actas de la Conferencia Diplomática y, ante la ausencia de oposición así lo hizo. Sin embargo la Comunidad Europea y sus Estados Miembros presentaron después por escrito una declaración indicando que la declaración del Presidente, antes citada, era unilateral y no vinculaba a las Partes Contratantes

[http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/doc/iavp\\_dc39.doc](http://www.wipo.int/documents/es/document/iavp/doc/iavp_dc39.doc)

## **7. Conclusión de la Conferencia Diplomática**

Antes de su clausura, la Conferencia Diplomática adoptó la siguiente Recomendación:

“La Conferencia Diplomática

- i) toma nota de que se ha llegado a un acuerdo provisional respecto de los 19 artículos,
- ii) recomienda a las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI que, en su período de sesiones de septiembre de 2001, se vuelva a convocar la conferencia

diplomática a los efectos de llegar a un acuerdo respecto de las cuestiones pendientes.”

#### **IV Trabajos Posteriores**

Pese a la declaración citada la Conferencia no llegó a convocarse de nuevo. La cuestión se ha mantenido desde entonces en el orden del día de todas las Asambleas de la OMPI. En 2003 se organizó una reunión ad hoc con participación de productores y artistas, con objeto de profundizar en el conocimiento de las experiencias profesionales de artistas y productores. La Secretaría de la OMPI se ha esforzado en facilitar a los Estados Miembros y al sector interesado las herramientas de análisis necesarias para tratar de acercar posiciones en los temas en que las diferencias persisten. En este sentido los trabajos se han concentrado en la transferencia de derechos y las cuestiones relativas a la remuneración de los artistas, ya por vía contractual o por otras vías. Asimismo se ha llevado a cabo un importante esfuerzo de evaluación de la `protección existente en el ámbito nacional. A continuación se relacionan los estudios completados en este ámbito, todos ellos accesibles vía electrónica [http://www.wipo.int/copyright/es/activities/audio\\_visual.htm](http://www.wipo.int/copyright/es/activities/audio_visual.htm). En conjunto se trata posiblemente del más vasto y ambicioso corpus analítico de la situación jurídica, en el ámbito de Derecho Comparado e internacional, del artista audiovisual:

1) El Estudio sobre la legislación nacional relativa a la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales fijadas (**AVP/IM/03/2**)<sup>9</sup> fue preparado por la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en cooperación con los Estados miembros. La Secretaría de la OMPI había preparado cuestionarios sobre los principales temas relacionados con la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales fijadas, que completó luego para cada uno de los Estados miembros que en su legislación nacional otorgan protección a las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. El Estudio abarca la legislación nacional de 97 Estados miembros en los que se identifica una cierta protección de las interpretaciones audiovisuales fijadas. Contiene tres anexos: una reseña de las principales disposiciones sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales fijadas (Anexo I); una reseña de las legislaciones nacionales sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales fijadas (Anexo II); y los

cuestionarios nacionales sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales (Anexo III).

2) Estudio sobre las prácticas en materia de contratos y remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes de la industria audiovisual en México, el Reino Unido y los Estados Unidos de América **AVP/IM/03/3A**<sup>10</sup>, preparado por la Sra. Katherine M. Sand Consultora Ex Secretaria General de la Federación Internacional de Actores (FIA) Estados Unidos de Norteamérica<sup>11</sup>

3) Estudio sobre las prácticas en materia de contratos y remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes de la industria audiovisual en Francia y Alemania **AVP/IM/03/3B** preparado por la Sra. Marjut Salokannel, Doctora en Derecho, Universidad de Helsinki, Finlandia

4) Estudio auspiciado por la OMPI relativo a los instrumentos multilaterales que rigen la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes a los productores; Estados Unidos de América; Francia, preparado por la Sra. Jane C. Ginsburg, Profesora de Derecho de la Propiedad Literaria y Artística, Cátedra Morton L. Janklow, Facultad de Derecho, *Columbia University*, Estados Unidos de América y por el Sr. André Lucas Profesor de Derecho, Universidad de Nantes, Francia **AVP/IM/03/4**<sup>12</sup>.

El alcance de este Estudio y su impacto en el entendimiento de las vías de negociación abiertas justifican una mayor explicación. Los autores analizan los derechos sustantivos concedidos a los artistas audiovisuales en la legislación internacional y en las legislaciones de Francia y Estados Unidos. Por otro lado, estudian las disposiciones sustantivas sobre transferencia de derechos del artista al productor audiovisual en las mismas fuentes. En tercer lugar se detienen en las reglas de Derecho Internacional Privado que rigen la ley aplicable a la transferencia en Francia y Estados Unidos. Igualmente los autores han elaborado una plantilla para el análisis de las cuestiones indicadas en otras legislaciones nacionales, lo que ha

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>9</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_2.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_2.pdf)

<sup>10</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_3b.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_3b.pdf)

<sup>11</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_3a.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_3a.pdf)

<sup>12</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4.pdf)

permitido a expertos de otros 6 países (México, Alemania, Reino Unido, Egipto, India y Japón) analizar a partir de los mismos parámetros su propia legislación **(AVP/IM/03/4/A Rev; AVP/IM/03/4/B; AVP/IM/03/4/C; AVP/IM/03/4/D; AVP/IM/03/4/E, AVP/IM/03/4/F)**<sup>13</sup>

En una segunda fase los autores del Estudio analizaron las respuestas recibidas de los 6 expertos nacionales, con objeto de intentar construir sobre esta base una visión consistente y global sobre la protección de los artistas por medio de contratos y en virtud de los derechos conexos, así como sobre la conveniencia y posibilidad de desarrollar una norma internacional sobre la ley aplicable a la transferencia de los derechos del artista audiovisual al productor. Entre las consideraciones formuladas por los autores cabe destacar que la introducción de una norma de Derecho Internacional Privado (DIP) podía tener un impacto diferente en los distintos países. Aquellos que cuenten con un régimen de derechos conexos tienden a aplicarlo a todos los artistas, respecto de las explotaciones que tienen lugar en su territorio, ya sea en virtud de las reglas de clasificación o en las de orden público. Por el contrario, en aquellos países en que los derechos tienen naturaleza contractual los tribunales tienen tendencia a aplicar la ley del contrato aunque la obra sea originaria de un país con un régimen de derecho conexo.

En relación con las negociaciones sobre un Tratado que proteja las interpretaciones audiovisuales, y la viabilidad de articular una solución de compromiso sobre la base de una regla de DIP relativa a la transferencia de derechos los autores formulan 4 hipótesis, que corresponden a 4 posibles escenarios de negociación:

i) que la regla de Derecho Internacional Privado caracterice todas las cuestiones relativas a la transferencia de derechos como materia contractual y determine luego la aplicación de la ley del contrato. Ventajas uniformidad y previsibilidad. Problemas: aplicación de normas locales de aplicación forzosa.

---

<sup>13</sup> [http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4arev.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4arev.pdf)  
[http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4b.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4b.pdf)  
[http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4c.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4c.pdf)  
[http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4d.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4d.pdf)  
[http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4e.pdf](http://www.wipo.int/documents/es/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4e.pdf)  
[http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/avp\\_im/pdf/avp\\_im\\_03\\_4f.pdf](http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4f.pdf)

ii) que el tratado caracterice las cuestiones relativas a la transferencia como materia substantiva, designado como aplicable la ley del país de origen de la obra (definido como el de residencia efectiva del productor)

iii) que el tratado caracterice las cuestiones relativas a la transferencia como materia substantiva, designando como aplicable la ley del país de explotación de la obra, y dentro de este el de su recepción. Ventaja: ausencia de conflicto con la ley local de aplicación necesaria. Inconveniente: complica la explotación.

iv) que el tratado mantenga una doble caracterización de la transferencia, pero delimitara las cuestiones que pertenecen a la ley del contrato (validez y efectos) y aquellas que forman parte de la ley substantiva (substancia y transferabilidad)

En opinión de los autores ninguna de las 4 soluciones resuelve las dificultades planteadas en el curso de la negociación, ya que parecen ofrecer resultados demasiado complejos, impredecibles o parciales. Sería más fácil fijar una regla de DIP si las legislaciones substantivas no difirieran tanto en los principales países entre quienes se plantean discrepancias.

## **V. Últimos acontecimientos**

Como se ha señalado desde la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales, celebrada en diciembre de 2000 la cuestión se ha mantenido bajo consideración de la Asamblea General de la OMPI. También en su periodo de sesiones de 2007, la Asamblea General de la OMPI decidió mantener la cuestión de la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en el orden del día de su período de sesiones de septiembre de 2008. La Asamblea General también tomó nota de la intención del Director General de organizar seminarios nacionales y regionales con el fin de impulsar el estudio de esta cuestión, en lo relativo tanto a las legislaciones nacionales como al proceso de formación de consenso a escala internacional.

Desde la primera aprobación de esa iniciativa por la Asamblea General, en 2006, ya se han organizado varios seminarios nacionales y regionales. Según reconociera en 2007 la

Asamblea General de la OMPI, “[p]ara preparar estos actos, la Secretaría de la OMPI ha aplicado un enfoque flexible y equilibrado de la protección de los intérpretes o ejecutantes a escala nacional a ámbitos tan concretos como las relaciones contractuales y la negociación colectiva, el ejercicio y la cesión de derechos, y los sistemas de remuneración.”

En la decimoséptima sesión del Comité Permanente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR), celebrada en Ginebra del 3 al 7 de noviembre 2008, la Secretaría de la OMPI presentó un documento que daba cuenta de los seminarios nacionales y regionales, resumiendo el resultado de las mismas y facilitando un recuento de las posiciones de los miembros del SCCR. Como medio de presentar ejemplos de los seminarios dos Oficinas de Derecho de Autor (China y Rumania) que habían acogido sendos seminarios regionales presentaron sus experiencias al respecto. El Comité Permanente decidió mantener esta cuestión en el orden del día de su próxima sesión, que tendrá lugar en Mayo del 2009.

Desde septiembre de 2006, la OMPI ha organizado alrededor de veinte seminarios nacionales y regionales en África, Asia, Europa Central y Oriental y América Latina. El formato de los seminarios nacionales y regionales se ajustó a los intereses expresados por los Estados miembros y las partes interesadas. En algunos casos, la cuestión de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales formó parte del programa de reuniones que no versaban exclusivamente sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, sino que tenían un alcance y un objetivo más amplios. En todos los seminarios intervinieron Estados miembros y artistas intérpretes o ejecutantes, y en algunos también intervinieron músicos; en otros, se invitó en calidad de oradores a productores y autores de contenido audiovisual. Ambos enfoques –uno centrado en el sector audiovisual y en la totalidad de la cadena de valor del contenido audiovisual, el otro centrado en las interpretaciones o ejecuciones en sentido amplio, abarcando tanto la música como las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales –contribuyeron a analizar las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en un contexto más amplio y significativo.

Al preparar esas reuniones, la Secretaría de la OMPI ha aplicado un enfoque flexible y equilibrado. En función de las circunstancias y los recursos disponibles, la OMPI se ha mancomunado con los gobiernos, los sindicatos y gremios, las organizaciones de gestión colectiva y las que representan a los productores, artistas intérpretes y ejecutantes y demás partes interesadas. En todos los casos, los seminarios se centraron en los aspectos prácticos

de esferas que tienen incidencia significativa en la situación y el bienestar de los artistas intérpretes o ejecutantes, como la creación de gremios y la gestión colectiva, las relaciones contractuales y la negociación colectiva. Entre las cuestiones a las que se dedicó gran atención durante los seminarios cabe señalar la cesión de los derechos y los sistemas de remuneración, así como la reforma legislativa. El papel de las organizaciones de gestión colectiva, los gremios y los productores fue objeto de extensos debates, habida cuenta de que los artistas intérpretes o ejecutantes no ejercen sus derechos de manera aislada, sino en el contexto de una industria creativa en la que otras partes desempeñan una función conexas.

A menudo, en el SCCR, se ha expresado la opinión de que, aun en ausencia de una reglamentación internacional, los gobiernos y las partes interesadas pueden contribuir de manera significativa a mejorar la condición de los artistas intérpretes o ejecutantes en los planos nacional y regional. El objetivo de los seminarios nacionales y regionales ha sido dar a conocer la situación de los artistas intérpretes o ejecutantes en los contextos geográficos que son propios de cada uno. Además, los seminarios permitieron abrir el diálogo entre las partes interesadas y los gobiernos, con miras a facilitar la concepción de políticas públicas e iniciativas privadas que tengan incidencia favorable en la situación de los actores.

Durante los seminarios, los debates sobre la protección internacional de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales se mantuvieron en un nivel meramente informativo. El papel de la Secretaría en esta esfera se limitó a fomentar la sensibilización entre los gobiernos y las partes interesadas acerca de la situación actual en la materia. No hubo indicios de que se estuvieran gestando en los Estados miembros nuevas condiciones ni una mayor disposición a reanudar las negociaciones internacionales sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales.

Los seminarios crearon un marco de debate entre las partes interesadas acerca de la situación de los actores en sus países o regiones. Durante los seminarios, se perfilaron tres grupos de cuestiones que constituyeron el eje de los debates: en primer lugar, el sujeto y el objeto de la protección; en segundo lugar, las organizaciones de artistas intérpretes o ejecutantes; en tercer lugar, los derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones y su ejercicio. Una descripción detallada de los debates mantenidos en cada una de estas tres categorías aclarará aún más el resultado de los seminarios.

a) Sujeto y objeto de la protección

En el marco de esta categoría, se examinaron varios temas, entre otros, el concepto de “artista intérprete o ejecutante” y la forma de distinguir una interpretación o ejecución audiovisual de otros tipos de interpretaciones o ejecuciones. También se examinó la naturaleza de las interpretaciones o ejecuciones en cuanto objeto de protección por los derechos conexos y se analizó si es la naturaleza creativa de la interpretación o ejecución o son otros elementos lo que justifican la concesión de la protección por propiedad intelectual (P.I.).

Durante los seminarios se coincidió en reconocer que la definición de artista intérprete o ejecutante del artículo 2.a) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) abarca a los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito audiovisual, es decir, “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”. En algunos países la legislación extiende el alcance de la definición hasta abarcar a los artistas intérpretes o ejecutantes de espectáculos de variedades, circo y otros. En cualquier caso, durante los seminarios se puso de manifiesto que en cada jurisdicción se fija un límite a partir del cual una persona pasa a ser considerada como artista intérprete o ejecutante con derecho a protección. Es decir que se interpreta la legislación nacional a la luz de las prácticas y los criterios aplicados en la industria para considerar que un papel es o no es de comparsa.

Por lo general, se entiende que una interpretación o ejecución audiovisual es cualquier tipo de interpretación o ejecución que pueda ser incorporada en una fijación audiovisual, concepto que va mucho más allá del de la interpretación o ejecución realizada por actores. De hecho, a menudo, la misma interpretación o ejecución es objeto de fijación audiovisual y de fijación en un fonograma, como es el caso de una interpretación o ejecución musical incorporada tanto en vídeo como en un fonograma. Durante los seminarios se notó la tendencia al uso cada vez mayor de interpretaciones o ejecuciones que combinan música e imágenes y cómo esta convergencia de medios debe quedar reflejada en los planos institucional y jurídico, por ejemplo, intensificando la unidad de acción en las organizaciones de músicos y actores y en los derechos de que goza cada uno de ellos.

A menudo, los artistas intérpretes o ejecutantes se refieren a la naturaleza *creativa* de su interpretación o ejecución. Conforme a esta postura, los artistas intérpretes o ejecutantes deberían ser asimilados a los autores: el artista intérprete o ejecutante *crea o recrea* su personaje y realiza un proceso de construcción creativa de su papel y su interpretación o ejecución. Asimismo, desde el punto de vista comercial, los artistas intérpretes o ejecutantes se sitúan entre las atracciones principales para el consumo de películas y fonogramas, situándose por encima de los autores y los productores en la atención que despiertan en el público. Sin embargo, otras posturas esgrimen la justificación clásica para la protección de los titulares de derechos conexos, a saber, su contribución a la difusión de las obras. Sin interpretaciones o ejecuciones, obras como películas y composiciones musicales nunca llegarían al público. Los artistas intérpretes o ejecutantes no participan en la creación de la obra ni de una parte de ella –un personaje y un papel determinados–, sino en su interpretación o ejecución. En consecuencia, sólo deberían protegerse los derechos conexos que les corresponden, es decir gozar de un nivel menor de protección que los autores, que serían los verdaderos creadores. A pesar de este debate teórico se nota un amplio consenso en el sentido de que en la mayoría de las legislaciones nacionales, la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes se arraiga con firmeza en un régimen de derechos conexos.<sup>14</sup> Además, según muchos observadores, existe la tendencia general a elevar la protección por derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes a un nivel cada vez más similar al del derecho de autor para los autores. En otras palabras, la protección tendería gradualmente a distinguirse, aunque manteniendo un nivel de importancia equivalente. Esta asimilación dejaría de lado las distinciones teóricas entre la situación de los autores y la de los artistas intérpretes o ejecutantes, en lo que atañe a la P.I., y la naturaleza de sus contribuciones respectivas.

b) Organizaciones de artistas intérpretes o ejecutantes

Otro grupo de cuestiones se refiere a la forma en que los artistas intérpretes o ejecutantes se organizan para proteger sus derechos e intereses. En esta categoría se examinaron los temas siguientes: la creación de gremios y sindicatos, por una parte, y las organizaciones de gestión colectiva, por la otra; la relación entre ambos tipos de entidades y, desde una perspectiva general, entre el derecho laboral y la propiedad intelectual; y el papel

---

<sup>14</sup> En algunos países, por ejemplo, los Estados Unidos, la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes suele pertenecer al ámbito estricto del derecho de autor.

que los gobiernos y las partes interesadas desempeñan en el fomento de la eficiencia en las organizaciones de artistas intérpretes o ejecutantes. Durante los seminarios, esos temas se analizaron en estrecha cooperación con los organismos de artistas intérpretes o ejecutantes y, especialmente en el plano internacional, con la Federación Internacional de Actores (FIA), la Federación Internacional de Músicos (FIM) y el Consejo de Sociedades para la Administración de los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes (SCAPR), así como con varios gremios y organizaciones de gestión colectiva de los artistas intérpretes o ejecutantes a escala regional y nacional. En expresión de solidaridad con los artistas intérpretes o ejecutantes de determinadas regiones del mundo, varias organizaciones tales como AEPO- ARTIS y AISGE participaron en seminarios realizados en otras regiones.

Existen dos tipos de organizaciones que se encargan de la protección y la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes: a saber, las uniones de trabajadores y los organismos de gestión colectiva. Este doble enfoque institucional refleja el hecho de que una interpretación o ejecución puede ser considerada al mismo tiempo como una actividad profesional en el marco de una relación laboral y como objeto de protección por la P.I. Hay varios factores que destacan la dimensión laboral de la actividad de los artistas intérpretes o ejecutantes en comparación con la de otros titulares de derechos, como los autores. En primer lugar, por lo general, los artistas intérpretes o ejecutantes realizan su actividad en forma colectiva, en cooperación con otros. En segundo lugar, suelen trabajar para terceros, realizando sus interpretaciones o ejecuciones en el marco de una relación laboral, trátese del trabajo en una película, una serie de TV o una obra teatral.

La interrelación del derecho laboral con el derecho de P.I., así como la función de los gremios y los organismos de gestión colectiva, sufre gran variación entre las distintas jurisdicciones. En algunos casos, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito audiovisual se basan exclusivamente en la negociación colectiva y los contratos individuales, fijándose en la primera las pautas mínimas que luego se aplican en los segundos, que también podrán ir más allá de los umbrales mínimos prefijados. En el extremo opuesto hay países en los que la ley contempla los derechos de los actores en el marco del régimen de derechos conexos, y los derechos de P.I. son objeto ya sea de contratos individuales, ya sea de arreglos colectivos, por conducto de las organizaciones de gestión colectiva. En los sistemas de gestión colectiva, los artistas intérpretes o ejecutantes transfieren algunos de sus derechos

de P.I. a una organización de gestión colectiva que recauda y distribuye la remuneración por el uso de la interpretación o ejecución. Sin embargo, en muchos países, se aplica un modelo híbrido o mixto en el que cumplen un papel importante tanto las sociedades de gestión colectiva como las uniones de trabajadores.<sup>15</sup> En esos casos es fundamental que ambos tipos de entidades cooperen estrechamente en beneficio de los artistas intérpretes o ejecutantes.

La coexistencia de las organizaciones de gestión colectiva y los sindicatos puso sobre el tapete varios temas de debate durante los seminarios. En la mayoría de los casos, esos dos tipos de organización persiguen un fin común, el de fomentar los derechos y el bienestar de los artistas intérpretes o ejecutantes, desempeñando funciones complementarias. El hecho de pertenecer a ambos tipos de organización contribuye al logro de este objetivo. A menudo, los sindicatos son el origen y el núcleo central de las organizaciones de gestión colectiva; en esos casos, los propios artistas intérpretes o ejecutantes organizados en un gremio para la promoción de sus intereses colectivos reconocen las ventajas de contar con una organización independiente especializada en la lenta y compleja tarea de recaudar y distribuir la remuneración debida por el uso de las interpretaciones o ejecuciones. Las organizaciones de gestión colectiva suelen disponer de mayores recursos financieros que los gremios y a veces les brindan alguna clase de apoyo económico. Sin embargo, en algunos casos, los gremios se quejan de falta de apoyo de sus organizaciones hermanas. Otras inquietudes en este contexto se relacionan con fijar el límite entre la función de cada uno de estos tipos de entidades, especialmente en lo que atañe a la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes. Esta cuestión se expuso también de otra forma, a saber, cuál debería ser la función en el campo de la P.I. de las uniones de trabajadores para los artistas intérpretes o ejecutantes, en dos hipótesis: en primer lugar, en ausencia de gestión colectiva y, en segundo lugar, tras la instauración de la gestión colectiva. Por lo general, hubo coincidencia acerca de la necesidad de entablar un diálogo profundo y franco entre los organismos de gestión colectiva y los gremios sobre este y otros temas.

---

<sup>15</sup> Una de las cuestiones que se plantean en esta doble perspectiva de las interpretaciones o ejecuciones es si la remuneración del artista intérprete o ejecutante debe ser considerada como un salario o como una regalía. Esta distinción, a la cual se aplican distintos criterios según la jurisdicción, puede producir efectos importantes en esferas como la impositiva y la de la seguridad social.

Durante los seminarios también se examinó el papel de los gobiernos en el fomento de los sindicatos y los organismos de gestión colectiva. Las medidas adoptadas por las autoridades para fomentar un entorno propicio a un diálogo social fructífero en el campo de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes se encuentran, en su mayoría, fuera del ámbito de la P.I. Distintos convenios internacionales administrados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) giran en torno al derecho de negociación colectiva y de protección en el ámbito de las condiciones laborales, la seguridad social, la salud, etcétera. Durante los seminarios, los sindicatos de artistas intérpretes o ejecutantes destacaron el estrecho vínculo entre, por una parte, el fomento de la profesión y las organizaciones colectivas y, por la otra, los derechos y libertades fundamentales, como el derecho a asociarse libremente y en forma pacífica, y la libertad de expresión. La negociación colectiva tampoco sería posible si los productores –que son la contraparte de los artistas intérpretes o ejecutantes en la negociación – no estuvieran organizados.

Durante los seminarios se coincidió en reconocer la importancia de la gestión colectiva como medio de ejercer los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Sin embargo, la gestión colectiva no se consideró como una solución automática, como en los casos en que el ejercicio individual parece impracticable o imposible debido al enorme nivel de uso. Por el contrario, los artistas intérpretes o ejecutantes la consideraron a menudo como la mejor manera de ejercer sus derechos, la que refleja mejor la naturaleza colectiva de su trabajo y el fuerte sentido de solidaridad que los une. Para los artistas intérpretes o ejecutantes, la gestión colectiva consiste en otra manera de mancomunar recursos, en este caso, para recaudar y distribuir la remuneración y promover conjuntamente sus derechos. Además, en muchas jurisdicciones, las organizaciones de gestión colectiva desempeñan un papel importante atendiendo al bienestar de sus miembros y promoviendo la cultura nacional, a veces en virtud de la obligación legal de gastar una parte de sus ingresos en actividades sociales y culturales.

c) Los derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales y su ejercicio: la situación a escala nacional, regional e internacional.

El tercer gran ámbito objeto de examen abarca las relaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes y otras partes interesadas con el público en general. Se refiere a los derechos concedidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y cómo se ceden y ejercen para explotar las

interpretaciones o ejecuciones. En cada seminario nacional y regional se presentaron ponencias acerca de las pautas internacionales de protección. En todos los seminarios se presentaron ponencias acerca de las legislaciones nacionales y regionales. El debate sobre el marco jurídico vigente de protección giró especialmente en torno a la incorporación en las legislaciones nacionales y regionales de las normas internacionales, por una parte, y a las perspectivas de reforma de las legislaciones nacionales y las normas regionales, por la otra.

Como vimos el WPPT prevé para los artistas intérpretes o ejecutantes varios derechos importantes, entre otros, los derechos morales; el derecho de reproducción, el de distribución, el de alquiler, el derecho de puesta a disposición de interpretaciones o ejecuciones fijadas y el derecho de remuneración por radiodifusión y comunicación al público. Las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de los derechos y las medidas tecnológicas constituyen un importante marco tecnológico de protección en el entorno digital. Durante los debates se coincidió en reconocer la importancia de este régimen de protección y su aptitud para permitir la explotación de contenido en el nuevo entorno tecnológico. A pesar de la ausencia de normas internacionales, una proporción considerable de las legislaciones nacionales y regionales confiere por lo menos algunos de esos derechos también respecto de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Sin embargo, el eje de los debates durante los seminarios no fueron tanto los derechos conferidos, sino la naturaleza y el contenido de los derechos (por ejemplo, derechos exclusivos o derechos a la remuneración) y la forma de ejercicio y cesión de esos derechos.

La protección de los artistas intérpretes o ejecutantes varía mucho de jurisdicción a jurisdicción. Por lo que respecta a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, la ausencia de normas internacionales aumenta la diversidad entre las modalidades de protección. En algunas jurisdicciones, los derechos facultan a autorizar o prohibir ciertos actos (denominándose también derechos exclusivos); en algunos casos, en lugar del derecho exclusivo a autorizar o prohibir, se concede sólo un derecho, más limitado, a impedir. En algunos países se confiere al derecho a la remuneración, es decir que el artista intérprete o ejecutante no tiene la posibilidad de autorizar o impedir un uso determinado, sino que está facultado a recibir una compensación. Por lo general se considera que los derechos exclusivos tienen mayor valor que otros tipos de derecho, porque confieren una suerte de monopolio que faculta a permitir o prohibir un uso determinado de la interpretación o ejecución. Sin embargo, durante los seminarios, en distintas oportunidades los artistas

intérpretes o ejecutantes manifestaron preferir los derechos a la remuneración por sobre los derechos exclusivos o, aún más, una combinación de ellos.<sup>16</sup> Es decir, no dudan de que los derechos mencionados permitan la explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, sino que consideran que ciertos tipos de derechos pueden tener una incidencia más favorable que otros en la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Según esta opinión, los derechos exclusivos redundan en un beneficio económico reducido cuando se ceden al productor sin que medie una compensación significativa. Agravan esta situación los mecanismos jurídicos como la presunción de cesión, destinada a facilitar la explotación económica de las interpretaciones o ejecuciones, poniendo el ejercicio de los derechos en manos de los productores.<sup>17</sup> Los artistas intérpretes o ejecutantes sostienen que, como consecuencia de su menor poder de negociación, aun en el caso de que la presunción sea refutable, es posible que los derechos exclusivos sean cedidos al productor contra el pago de una compensación mínima, o incluso sin mediar compensación.

Durante los seminarios, se examinaron las distintas fórmulas aplicadas en las legislaciones nacionales, así como sus efectos en lo que atañe a velar por que la cesión de los derechos se produzca sin perjudicar los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes. En algunos casos, esos mecanismos de compensación se basan en formalidades jurídicas, por ejemplo, exigir que el contrato se celebre por escrito, que se indique por separado en el contrato cada uno de los derechos cedidos y que no se permita la cesión de *derechos futuros*,

---

<sup>16</sup> En virtud de la Directiva europea sobre alquiler (Directiva 2006/115/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual), cuando un artista intérprete o ejecutante haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de películas su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una película, el artista intérprete o ejecutante conservará el derecho de obtener por el alquiler una remuneración equitativa.

<sup>17</sup> Tanto en los sistemas de derechos conexos como en los sistemas basados en la negociación colectiva existen mecanismos jurídicos por los cuales el productor de una obra audiovisual puede explotar sin obstáculo los derechos sobre la interpretación o ejecución. En los Estados Unidos, en virtud del sistema de locación de obra, los derechos sobre una creación se atribuyen a las personas, pero desde el punto de vista legal, se considera que se ceden inmediatamente al productor una vez que los actores, los guionistas o los directores manifiestan el consentimiento, por ejemplo, para participar en una película. En virtud de la “presunción de cesión”, las personas que crearon una obra también son los titulares originales de los derechos, aunque se presume que, al contribuir a una producción cinematográfica, ceden sus derechos al productor (sin embargo, esa presunción puede ser refutada en algunas jurisdicciones y no serlo en otras).

[Sigue la nota en la página siguiente]

es decir, modalidades aún inexistentes de explotación. Otros sistemas giran en torno a las consecuencias de la cesión efectuada para el artista intérprete o ejecutante y su situación durante la explotación. Estas soluciones consisten en establecer un derecho de participación en las ganancias procedentes de la explotación, a una compensación proporcional a las ganancias procedentes de la explotación o a reclamar una remuneración equitativa. La principal inquietud de los artistas intérpretes o ejecutantes se refiere a la necesidad de garantizar la obtención de una remuneración como contrapartida de la cesión de derechos exclusivos.

En los seminarios nacionales y regionales también se examinó la duración de la protección. Se coincidió en señalar el plazo de protección de 50 años conferido a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras sonoras en el Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT<sup>18</sup>.

Durante los seminarios, la Secretaría de la OMPI presentó ponencias sobre la protección internacional de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, describiendo la actual falta de protección para las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales fijadas. Las ponencias también abarcaron los resultados de la Conferencia Diplomática de la OMPI de 2000 sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, que incluyó un acuerdo provisional sobre 19 artículos, pero también algunos cabos sueltos, entre otras cosas, la falta de entendimiento común sobre la cuestión de la cesión de los derechos. La Secretaría también dio información sobre las actividades realizadas desde diciembre de 2000 para mejorar la disponibilidad de material de información acerca de las cuestiones que aún quedan por resolver. En distintas oportunidades, durante los seminarios, los artistas intérpretes o

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

En otros países no hay normas específicas sobre la cesión de los derechos del artista intérprete o ejecutante al productor y la cuestión se estipula en los contratos entre las partes.

<sup>18</sup> En algunas legislaciones nacionales, el plazo de protección se ha extendido más allá de ese límite y según los artistas intérpretes o ejecutantes, en teoría, la ampliación en las legislaciones nacionales del plazo mínimo de protección previsto en las normas internacionales debería reflejar la igualdad entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los autores, consagrada en las normas internacionales. En los países que confieren derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito audiovisual, por lo general, el plazo de protección es similar al de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras sonoras. A este respecto, los artistas intérpretes o ejecutantes expresaron la necesidad de equiparar los plazos de protección para los actores y los músicos –y evitar todo tipo de discriminación entre ellos – en las eventuales ampliaciones de la duración de la protección que se están examinando en los planos nacional y regional (concretamente, en la Unión Europea).

ejecutantes instaron a los gobiernos a reanudar las negociaciones con miras a adoptar un tratado sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Si bien, en términos generales, muchos gobiernos estuvieron a favor de mejorar la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en el plano internacional, no hubo indicios de evolución en la posición de las partes desde diciembre de 2000 y, en consecuencia, de que hubieran mejorado las perspectivas de concluir de manera satisfactoria las negociaciones.

La Secretaría de la OMPI no está en conocimiento de que haya evolucionado la posición de los gobiernos en cuanto a la protección internacional de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Además, con la notable excepción del acuerdo FIM- FIA<sup>19</sup>, no hay indicios de que haya cambiado la posición de otras importantes partes interesadas, como los productores de obras audiovisuales, respecto de cuestiones como la necesidad de una disposición sobre cesión en un eventual instrumento sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales.

**Víctor Vázquez**

**Jurista Principal. Sector de Derecho de Autor y Derechos Conexos. OMPI**

---

<sup>19</sup> Interesan tanto a la FIA como a la FIM las repercusiones de la evolución de los nuevos medios en la situación de los artistas intérpretes o ejecutantes si éstos no pueden gozar de una adecuada protección por P.I. A medida que se difumina la distinción entre las interpretaciones y ejecuciones sonoras y las audiovisuales, ambas federaciones consideran que la falta de un tratado internacional sobre interpretación o ejecución audiovisual perjudica a todos los artistas intérpretes o ejecutantes.

Ambas federaciones consideran que los logros de los Estados miembros de la OMPI durante la Conferencia Diplomática de 2000 son muy alentadores y han instado repetidas veces a que este proceso se concluya con éxito, poniendo fin a lo que consideran una discriminación forzada que los artistas intérpretes o ejecutantes, quienes a menudo trabajan en obras del ámbito tanto audiovisual como sonoro, nunca comprendieron y menos aún aceptaron. Además, la FIA y la FIM, a la vez que elogian los esfuerzos de la Secretaría de la OMPI por facilitar el diálogo y profundizar la comprensión de los intereses en juego, también instan a los Estados miembros a reanudar las negociaciones interrumpidas en 2000, confirmando los 19 artículos aprobados con carácter provisional, y a completar la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes con un tratado del ámbito audiovisual que constituya un hito y sin referencias innecesarias a la cuestión de la cesión.