

Caracas, 20 de febrero de 2020

Boletín Legal MHOV

Aspectos técnicos del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales

El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (BTAP) es un tratado multilateral que regula los derechos de propiedad intelectual de los artistas, intérpretes o ejecutantes sobre las interpretaciones o *ejecuciones audiovisuales*.

Este tratado fue adoptado el 26 de junio de 2012 por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de la Fijación de Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en la que 156 Estados miembros de la **OMPI**, 6 organizaciones intergubernamentales y 6 organizaciones no-gubernamentales participaron.

El 28 de enero de 2020, Indonesia se adhirió al Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, convirtiéndose así en la trigésima Parte Contratante del mismo.

De acuerdo al Director General de la OMPI, Francis Gurry, *“La adopción del Tratado de Beijing constituye un avance clave y fundamental que permitirá cerrar una laguna del sistema internacional de derechos en lo que atañe a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, y es reflejo del espíritu de colaboración de este proceso multilateral”*.

A continuación se reseñan los aspectos más relevantes a tener en cuenta respecto al BTAP:

I. Aplicabilidad del BTAP.

El artículo 3 del BTAP, “Beneficiarios de la protección” establece lo siguiente:

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

*2. A los fines de la aplicación del presente Tratado, **los artistas intérpretes o ejecutantes que no sean nacionales de una de las Partes Contratantes,***

pero que tengan su residencia habitual en alguna de ellas, quedarán asimilados a los nacionales de dicha Parte Contratante.” (Negritas nuestras)

Ahora, el artículo 2.A) del BTAP prevé una definición de artista similar a la contemplada con anterioridad en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF) de 1996, estableciendo:

“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.”

Sin embargo, a diferencia del TOIEF el BTAP estableció una Declaración Concertada respecto a este artículo, en el que se estableció que *“Queda entendido que la definición de “artistas intérpretes o ejecutantes incluye a aquellos que interpreten o ejecuten obras literarias o artísticas que han sido creadas o fijadas por primera vez durante la interpretación o ejecución”.*

De esta declaración debe concluirse necesariamente: (1) esta definición incluye a los intérpretes o ejecutantes que *improvisan* obras en el curso de sus actuaciones y (2) que el BTAP no contempla protección para los “extras”, siguiendo así el espíritu de las definiciones y trabajos preparatorios de la negociación del mismo.¹

II. Principales disposiciones del BTAP.

El tratado confiere cuatro tipos de derechos patrimoniales a artistas, intérpretes o ejecutantes respecto a sus fijaciones audiovisuales²:

- (1) **Derecho de reproducción:** *“el derecho a autorizar la reproducción directa o indirecta de la interpretación o ejecución fijada en fijaciones audiovisuales, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”.*

¹Ficsor, Milhály: Beijing Treaty on Audiovisual Performances (BTAP): First assessment of the third WIPO internet treaty, julio, 2012.

² Artículo 2.B) BTAP: *“(…) se entenderá por (...) ‘fijación audiovisual’, la 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”.*

- (2) **Derecho de distribución:** “*el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, mediante la venta u otra transferencia de propiedad*”.
- (3) **Derecho de alquiler:** “*el derecho a autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales*”.
- (4) **Derecho de puesta a disposición:** “*el derecho a autorizar la puesta a disposición del público, por medios alámbricos o inalámbricos, de cualquier interpretación o ejecución fijada en una fijación audiovisual, 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. Ese derecho abarca, en particular, la puesta a disposición previa petición mediante Internet*”.

Confiere, asimismo, el BTAP el derecho a que los artistas intérpretes o ejecutantes de *autorizar* la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales. No obstante, a tenor de lo establecido en el ordinal 2 del artículo 11 de la BTAP, las Partes Contratantes podrán declarar que, en lugar del derecho de autorización, se establezca el derecho a una remuneración equitativa por la utilización *directa o indirecta* para la radiodifusión o comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, pudiendo además las Partes Contratantes establecer en su legislación las condiciones para el ejercicio del derecho a dicha remuneración.

Respecto a las *interpretaciones o ejecuciones no fijadas* (“en vivo”), el BTAP garantiza tres tipos de derechos patrimoniales, a saber:

- (1) **Derecho a radiodifusión.** Exceptuándose este en el caso de *retransmisión*.
- (2) **Derecho de comunicación al público.** Exceptuándose cuando la interpretación o ejecución constituya una interpretación o ejecución ya *radiodifundida*.
- (3) **Derecho de fijación.** Es decir, la posibilidad de incorporar la interpretación o ejecución a medios en los que puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante dispositivos.

Adicionalmente, con este instrumento normativo garantiza a los intérpretes o ejecutantes los **derechos morales** *a ser reconocidos como artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones* y el derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación o modificación que perjudique la reputación del mismo. Debe mencionarse, sin embargo, que el derecho a ser reconocido como artista intérprete o ejecutante tiene excepción cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución.

Los derechos anteriormente mencionados, de conformidad con el ordinal 2. Del artículo 5 de la BTAP, durarán incluso después de la muerte del artista y, por lo menos, hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, siendo ejercidos estos derechos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. No obstante, se establece una excepción a esta disposición en caso de que la legislación en vigor del país Contratante no contenga disposición relativa a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de los derechos anteriormente mencionados, pudiendo la Parte Contratante en este caso prever que algunos de esos derechos no sean mantenidos después de la muerte del artista.

En cuanto a la **cesión de derechos**, el Tratado dispone que las Partes Contratantes podrán disponer en su legislación nacional que cuando el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución en una fijación audiovisual, los derechos exclusivos mencionados anteriormente serán cedidos al productor de la fijación audiovisual (a menos que se estipule lo contrario en un contrato entre el artista intérprete o ejecutante y el productor). Independientemente de dicha cesión de los derechos, en las legislaciones nacionales o los acuerdos individuales, colectivos o de otro tipo se podrá otorgar al artista intérprete o ejecutante el derecho a percibir regalías o una remuneración equitativa por todo uso de la interpretación o ejecución, según lo dispuesto en el Tratado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del BTAP, la duración de la protección que se conceda a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del mismo no podrá ser inferior a 50 años, contándose estos a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada.

Se establece en el Tratado la obligación de las Partes Contratantes de prever recursos jurídicos para (1) evitar actos que tiendan a la elusión de las medidas de protección de que se valen los artistas respecto al ejercicio de sus derechos; (2) garantizar la aplicación del mismo, estableciendo procedimientos que permitan adoptar “*medidas eficaces*” contra los actos de infracción a los derechos previstos en el BTAP.

Por último, el BTAP establece una Asamblea de las Partes Contratantes que se ocupe de tomar medidas para el mantenimiento y desarrollo del Tratado, encomendándose a la Secretaría de la OMPI la labor administrativa relacionada con este.

III. Ventajas del BTAP.

La OMPI establece como ventajas a conseguir con la puesta en vigencia del BTAP:

- (1) **El desarrollo económico de las Partes Contratantes.** Ayudando a reforzar y consolidar las industrias audiovisuales locales, incentivando a la inversión lo que propicia un acceso a los mercados extranjeros.
- (2) **La mejora de la situación de los artistas intérpretes y ejecutantes de obras audiovisuales.** En cuanto ofrece incentivos y compensaciones a los artistas por sus interpretaciones y ejecuciones, mejorando así su situación profesional y condiciones de trabajo.
- (3) **La protección de la cultura, el folclore y la diversidad cultural.**

Así, se presenta el BTAP como respuesta a la inexistencia de un instrumento normativo internacional que garantizará la protección de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes en el ámbito audiovisual y al impacto profundo que ha tenido el desarrollo y convergencia de las tecnologías de la información y comunicación en la producción y utilización de interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.

El Tratado de Beijing entrará en vigor para sus Partes Contratantes el próximo 28 de abril de 2020, exactamente tres meses después de la ratificación de su trigésima parte contratante, Indonesia.

La presente reseña no constituye una opinión legal, para cualquier aclaratoria con relación al contenido del mismo, pueden comunicarse con: **MÁRQUEZ HENRIQUEZ ORTIN & VALEDÓN (MHOV ABOGADOS).**