

LA IMPORTANCIA DEL TRATADO DE BEIJING SOBRE INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES.

Federico Duret Gutiérrez¹

Resumen:

Estudio sobre la consolidación de los derechos de propiedad intelectual de los actores como derechos conexos y su evolución normativa internacional para la protección de sus interpretaciones en el entorno audiovisual. Panorama general, adopción y análisis del Tratado de Beijing ante su reciente entrada en vigor.

Palabras clave: Tratado de Beijing, Derechos Conexos, Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, Obra audiovisual, OMPI.

INTRODUCCIÓN

“El Tratado de Beijing es lo más importante que nos ha pasado a los actores desde la invención del cinematógrafo.”

JAVIER BARDEM.

El rol creativo del artista audiovisual es innegable, ya que, fruto del trabajo que desarrolla para dar vida a un personaje, se produce una creación intelectual única e irrepetible denominada interpretación.

Si bien es cierto que ese rol creativo se produce cuando están interpretando una obra que ya ha sido desarrollada, de modo que se necesita algo previo para que el actor dé vida a su personaje, también es indudable que cada interpretación es un ente único en el que el actor ejecuta los movimientos, gestos, entonación, diálogos y los silencios, como arquitecto definitivo en la construcción del papel que interpreta. Porque el actor, como un mago, da vida a lo que existe de un modo inerte en el papel, creando algo único e individualizado.

¹ Federico Duret es el Director General de la Unión de Autores y Artistas Audiovisuales del Ecuador -UNIARTE Sociedad de Gestión- y miembro de la confederación internacional LATIN ARTIS. Premio extraordinario al mejor expediente académico del Máster en Propiedad Intelectual en la Universidad Carlos III de Madrid en su XIII edición, actualmente consultor externo en Entretenimiento y Nuevas Tecnologías en Puente & Asociados Estudio Jurídico.

Socio cofundador de la Asociación Ecuatoriana de Protección de Datos -AEPD- y Miembro de la Asociación Española de Derecho del Entretenimiento -DENAE-, la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual -ELAPI- y la Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual -AEPI-, cuenta con formación adicional en guitarra, armonía y tecnología musical en el Instituto de Música y Tecnología de Madrid, con amplia experiencia como músico de sesión y de directo en España.

Así, la interpretación depende de la persona que construya el personaje, ya que cada artista imagina cómo será ese avatar delante de las cámaras o sobre las tablas, y en función de eso trabajará en su desarrollo creándose tantos resultados posibles como actores puedan interpretarlo.

Por ello, el *Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales* (en adelante el Tratado de Beijing) reivindica y supone todo un hito en la defensa de los derechos de propiedad intelectual de los actores, porque equiparara sus derechos con los que ya tenían reconocidos los artistas musicales desde la *Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión* de 1961 (en adelante Convención de Roma), poniendo así fin a una injusticia histórica.

El objeto del presente trabajo está en analizar el posicionamiento de los derechos de los actores hasta la consecución del Tratado de Beijing y la importancia de que los países se adhieran a este instrumento para el desarrollo de sus industrias audiovisuales.

1. EL ACTOR COMO TITULAR DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los primeros actores interpretaban sus papeles en teatros ante un público presente en interpretaciones que resultaban efímeras, de modo que el régimen legal que protegía sus intereses quedaba debidamente cubierto con los ámbitos laboral y de derecho civil vigentes en la época².

Sin embargo, desde el momento en que el estado de la técnica permitió que esas interpretaciones fueran fijadas como imágenes en movimiento en películas de celuloide para su posterior explotación, con la invención del cinematógrafo en primer término, y el resto de avances que fueron surgiendo posteriormente, permitiendo la reproducción, distribución y comunicación pública, esa regulación fue insuficiente y los artistas reclamaron una protección similar a la que tenían los autores por medio del Convenio de Berna³. Precisamente fueron los autores los primeros en oponerse a dicha regulación, al sentir que la concesión de derechos a los artistas podría suponer una merma en los derechos de autor que tenían reconocidos⁴.

Estos reclamos en busca de la protección de sus actuaciones ante su explotación masiva y sin percibir remuneración alguna a cambio, motivaron a que la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁵ buscara soluciones legislativas que, si bien en la Conferencia de Revisión del Convenio de Berna del año 1948 en Bruselas, descartaron la protección a través del derecho de autor, se formuló la aspiración de reconocer los derechos de los artistas como derechos "vecinos" a los derechos de autor.

² PÉREZ DE CASTRO, N., en BERVOCITZ CANO, R.(Coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, Ed. TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2015, p.243.

³ Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de Septiembre de 1886, fue completado en París el 4 de mayo de 1896.

⁴ MARTÍN VILLAREJO, A. en ROGEL VIDE (Coord.), *Interpretación y autoría*, Ed. Reus, Madrid 2004, p.150

⁵ ANTEQUERA PARILLI, R., *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, Ed. Reus, Madrid, 2012, p.221.

La explicación más factible con respecto a esa desigualdad que existe en una regulación que distingue entre titulares de **derechos de autor**, propiamente dichos, de titulares de otros derechos, o **conexos**, o derechos "vecinos", está en que los derechos conexos tienen una historia propia que difiere de la del derecho de autor: Las reivindicaciones de unos -los **autores**- nacen con la invención de la imprenta⁶, mientras que las reivindicaciones de los otros -**intérpretes**-, llegaron más tarde y con la legislación en materia de propiedad intelectual ya desarrollada, como respuesta a un período en el que la tecnología permitía las explotaciones masivas de esas interpretaciones audiovisuales.

Fue en la Convención de Roma de 26 de octubre de 1961 en la que se zanjó el debate al reconocer al artista como titular de derechos conexos, derechos independientes a los derechos de autor, ya que estos se refieren a objetos diferentes⁷: No surgen por la creación de la obra, sino por la forma de presentarla ante el público, de modo que no se requiere del requisito de la originalidad que sí es condición *sine qua non* para la autoría⁸.

La denominación "derechos conexos" resulta un tanto ambigua y confusa⁹, ya que en dicha categoría participan una serie de titulares que nada tienen que ver los unos con los otros, salvo que todos ellos son intermediarios necesarios para el desarrollo de la obra. Y, además, el propio término podría llevar a interpretar que los unos ("vecinos", "otros derechos", o "afines", en una terminología casi despectiva) son dependientes y subordinados a los otros. Sin embargo, la doctrina más autorizada, como FICSOR, ANTEQUERA PARILLI o MARTÍN VILLAREJO, niegan con rotundidad dicha interpretación, ya que no cabe sino entender que consisten en derechos que son autónomos e independientes¹⁰.

Con todo, es innegable que, en la categorización de artistas e intérpretes, el objeto de protección no está en estimular las actividades técnico - organizativo - empresariales, tal y como sucede con el derecho conexo de los productores, sino en proteger algo que es único e irrepetible como lo es la interpretación de un actor.

2. EL LARGO CAMINO HASTA EL TRATADO DE BEIJING

Desde la Convención de Roma hasta que se concluyó el Tratado de Beijing en el año 2012, tuvieron que transcurrir más de 50 años para que los artistas tuviesen una

⁶ La invención de la imprenta por parte de Gutenberg a mediados del siglo XV desembocó en las reivindicaciones de los autores frente a los editores, culminando en la que se conoce como la primera ley de derecho de autor del mundo: el Estatuto de la Reina Ana de 1710.

⁷ FICSOR, M., *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI*, OMPI, Ginebra, 2003, P.136

⁸ ROGEL VIDE, C. y SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de Autor*, Ed. REUS, Madrid, 2008, p.19

⁹ ANTEQUERA PARILLI, Op.cit, p.221.

¹⁰ MARTÍN VILLAREJO, Abel, en VVAA, *En torno a los derechos morales de los creadores*, Ed. Reus, Madrid, 2003, p. 191.

protección similar en el ámbito audiovisual con respecto al sonoro, si bien veremos que el alcance de estos derechos no es exactamente el mismo.

En la Convención de Roma de 1961 se reconoció la titularidad de derechos a los **artistas que representen un papel**, incluyendo así a los actores como primeros en la lista de intérpretes en el artículo¹¹ que los regula, pero las más amplias facultades – esto es, la facultad de autorizar o prohibir la radiodifusión y comunicación al público– se concedieron a los artistas cuyas interpretaciones fueran fijadas en un fonograma¹², es decir, a los cantantes y los músicos, de modo que se privaba a las interpretaciones o ejecuciones fijadas en medios audiovisuales de toda protección internacional significativa¹³

Tal y como explica la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI) en su *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, dicha disposición limitante en el artículo 19 de la Convención se basó en una propuesta presentada por Estados Unidos, ya que, evidentemente, su industria del cine en pleno auge tenía un profundo interés en restringir los derechos de los actores argumentando que sus contribuciones *“se funden con muchas otras contribuciones creativas y técnicas que dan lugar a un nuevo elemento: La obra audiovisual¹⁴”*; por miedo a que el reconocimiento de derechos dificultara la explotación de las obras.

Posteriormente, y fruto de las luchas de los artistas para proteger sus derechos ante la amenaza que suponían las nuevas tecnologías, se consiguió que se convocara la Conferencia Diplomática de 1996 en la que se aprobaron dos nuevos instrumentos internacionales: El **Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor** (por sus siglas en castellano TODA, o en inglés, el WCT); y el **Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas** (por sus siglas en castellano TOIEF o en inglés WPPI), los denominados **“Tratados de Internet”** por su vocación de regular los derechos de autor y derechos conexos en el entorno digital.

Como resultado de los mismos, la protección internacional sería de lo más favorable para aquellos artistas cuyas prestaciones fueran fijadas en fonogramas, pero no así para los intérpretes audiovisuales. Una vez más, los actores fueron objeto de una injusta discriminación¹⁵ en estos Convenios, ya que se reconocieron por primera vez en un instrumento internacional los derechos morales de los artistas, intérpretes o ejecutantes “en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas”, así como una serie de

¹¹ Artículo 3 a) de la Convención de Roma de 1961 en que se define a los artistas, intérpretes o ejecutantes.

¹² Artículo 19 de la Convención de Roma: “No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista, intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7”

¹³ LANTERI, Paolo, Regulación Internacional en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos: Pasado, Presente y Futuro, Ed. Instituto de Autor, 2016, p.142.

¹⁴ FICSOR, M., *Guía sobre los Tratados*, óp. cit, p. 161

¹⁵ ANTEQUERA PARILLI, R en VVAA, *Derechos Intelectuales y el Derecho a la Imagen en la Jurisprudencia Comparada*, REUS .S.A., Madrid, 2012, pp. 220-221

derechos patrimoniales¹⁶, manteniéndose una situación desigual a nivel internacional para los intérpretes del audiovisual con respecto a los músicos.

Por esta razón, la Conferencia Diplomática de 1996 adoptó el compromiso de convocar a una nueva conferencia, con miras a aprobar un protocolo a los Tratados de Internet (TOIEF y TODA por sus siglas en castellano) que extendiera la protección a los intérpretes audiovisuales.

En dicha Conferencia Diplomática celebrada en el año 2000, no se pudo llegar a un acuerdo definitivo por las diferencias entre las propuestas presentadas por la UE, por una parte, y por los Estados Unidos, por la otra, **en relación a la titularidad de los derechos y a la ley aplicable para determinar esa titularidad**¹⁷, en un choque entre el sistema de copyright -en que la titularidad originaria de los derechos es de los productores audiovisuales- con el sistema de derecho de autor - en el cual la titularidad originaria de los derechos conexos es de los artistas e intérpretes, pese a que se presumen cedidos al productor. Estas diferencias respecto a la cesión de derechos al productor audiovisual no impidieron que, con un **acuerdo provisional en 19 de los 20 artículos**¹⁸, se llegara a un **acuerdo definitivo el 24 de junio de 2012 en Beijing**.

Como resultado, y si bien el Tratado de Beijing concede un nivel de protección para los artistas audiovisuales muy similar al de los músicos a través de los anteriores tratados de internet, en los siguientes epígrafes veremos que existen una serie de aspectos en los que se diferencia su regulación: Por un lado, en los ya mencionados derechos morales, especialmente, por las limitaciones al derecho de integridad; y, por otro lado, en lo que respecta a los derechos patrimoniales, en la configuración del derecho de radiodifusión y comunicación pública sobre sus interpretaciones fijadas.

3. DERECHOS RECONOCIDOS EN EL TRATADO DE BEIJING

El Tratado de Beijing consta de un total de 30 artículos de los cuales, por razones de espacio e interés, nos centraremos en analizar exclusivamente los relativos a derechos sustantivos y régimen de cesiones, poniendo especial énfasis en el artículo 12, "responsable" de que el Tratado tardara tanto en llegar a su conclusión, pero todo un éxito en lo que a negociación se refiere, al conciliar posturas tan dispares como las de

¹⁶ Los derechos patrimoniales de **reproducción, distribución, alquiler y puesta a disposición** mediante transmisiones interactivas sobre "sus interpretaciones fijadas en fonogramas" y el derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales

¹⁷ VIJJAREJO MARTÍN, A. *El Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales – Perspectiva de los actores* Paper online:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/ompi_da_sdo_14/ompi_da_sdo_14_ref_t8_a.pdf

¹⁸ FICSOR, Mihály J., *Beijing Treaty on Audiovisual Performances (BTAP): first assessment of the third WIPO "Internet Treaty"* - Paper online:: copyrightseesaw.net/uploads/fajlok/beijing-treaty-commentary.doc

las *majors* de Hollywood con las de los titulares originarios (creadores) más favorecidos por el sistema de derecho continental.

A) LOS DERECHOS MORALES DE LOS ACTORES EN EL TRATADO DE BEIJING:

Los derechos morales de los actores, de cuyo reconocimiento se desprende el claro trasfondo del carácter creativo de su actividad¹⁹, están formulados principalmente para que el artista pueda conservar su reputación y se le reconozca como titular de su actuación, y, como derechos estrechamente ligados a la personalidad del intérprete, le pertenecen al actor independientemente de sus derechos patrimoniales.

Las facultades morales de los autores fueron introducidas por primera vez en la Revisión del Convenio de Berna que se llevó a cabo en Roma en el año 1928, y sufrieron sucesivas modificaciones en las revisiones de Bruselas de 1948 y Estocolmo en 1967 dando como resultado la redacción del actual artículo 6 bis, en el que se incluyen los derechos morales de paternidad e integridad²⁰.

Estas facultades morales, son precisamente las que diferencian a los artistas del resto de titulares de derechos conexos y los asemejan a los titulares originarios de derechos de autor. En palabras de SOLÍS PÉREZ, esto es así “*porque tanto en la labor artística como en la creativa existe una íntima conexión entre su personalidad y el resultado de la creación e interpretación*”²¹.

Los derechos morales de los artistas e intérpretes están regulados en el Tratado de Beijing en su artículo 5, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 5.- Derechos morales 1. *Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo que atañe a sus interpretaciones o ejecuciones en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, 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; y*
- ii) 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.*

2. Los derechos reconocidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación

¹⁹ SAIZ GARCÍA, C. en *Obras Audiovisuales y Derechos de Autor*, Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2002, p. 98

²⁰ ROSELLÓ MANZANO, R., *Derechos de la Personalidad y Derechos Morales de los Autores*, Reus S.A., Madrid, 2011, pp. 22-25.

²¹ SOLÍS PÉREZ, Miguel, en X CONGRESO INTERNACIONAL sobre la protección de los DERECHOS INTELECTUALES del autor, del artista y el productor, Noviembre 29 a Diciembre 2 de 1995, Quito, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1995, p.153

de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo anterior, podrán prever que algunos de esos derechos no sean mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.

3. Las vías de recurso para la salvaguardia de los derechos reconocidos en virtud del presente artículo estarán regidas por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección²².

De acuerdo al artículo 5, los derechos morales reconocidos en el Tratado son el **derecho de paternidad** -para ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales- y el **derecho de integridad** -que es el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación-. Además, la protección de los derechos morales se mantiene incluso después de la muerte del artista, intérprete o ejecutante, por lo menos, hasta la extinción de sus derechos patrimoniales.

I. Paternidad

El derecho de paternidad atribuye a los artistas el que se reconozca su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones en la forma en que ellos quieran, impedir su mención, así como a aparecer de forma anónima²³ o bajo pseudónimo, lo cual habrá de regularse en el respectivo contrato de actuación.

En lo que respecta al contenido de su regulación, nos encontramos con un derecho aparentemente más limitado que el que tienen reconocido los autores a raíz del Convenio de Berna, en su artículo 6bis, por permitir la omisión del nombre del intérprete cuando ésta **“venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución”**. Sin embargo, tal y como aclara la OMPI, el hecho de que esta estipulación no aparezca en el Convenio de Berna, no significa que deban utilizarse los nombres de los autores incluso cuando la forma de explotar la obra lo haga imposible o muy poco práctico. De hecho, la Guía de los Tratados de los OMPI en lo que respecta al Convenio de Berna, habla de un derecho de mencionar al autor *“en*

²² Declaración concertada relativa al artículo 5: 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 existentes, 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 de manera sustancial para la reputación del artista intérprete o ejecutante. 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).

²³ SAIZ GARCÍA, C. en ROGEL VIDE (Coord.) *Derechos Morales de los Creadores. Características, ámbito y límites*. Ed. Reus, Madrid 2019, p. 261

la medida en que sea viable y, en cierto sentido, que sea razonable habida cuenta de las circunstancias²⁴.

Por su parte, respecto a los artistas musicales, en la Convención de Ginebra²⁵ se adelantaron con este criterio poniendo como ejemplo la imposibilidad y la poca practicidad de identificar a todos los intérpretes de una orquesta sinfónica en la radiodifusión de una de sus ejecuciones.

II. Integridad

El derecho de integridad es el derecho del artista a oponerse a cualquier modificación de su interpretación o ejecución que cause un perjuicio a su reputación o su honor. De acuerdo a la Federación Internacional de Actores, *“debe enfatizarse que en la práctica la importancia de este derecho con frecuencia está limitada por el hecho de que el titular debe llevar el asunto a los tribunales y acreditar el perjuicio sufrido. Además, el ejercicio de este derecho con frecuencia está restringido por la ley y por las prácticas contractuales que permiten la limitación del mismo²⁶”*. Así, veremos a continuación que el derecho de integridad de los actores está mucho más atenuado que el de los autores y sensiblemente más limitado que el de los artistas musicales:

a) Diferencias con respecto al derecho a la integridad de los autores en el artículo 6.bis de Berna

En el Convenio de Berna este derecho se extiende a “cualquier atentado”, mientras que en el Tratado de Beijing queda atenuado por una serie de actos de explotación propios de la industria audiovisual.

También, según lo señalado en el artículo 6.bis del Convenio de Berna, este derecho no sólo se puede ejercer cuando pueda resultar perjudicial para la reputación del autor, sino también perjudicial para su **honor**, expresión que queda omitida en el Tratado de Beijing²⁷

Si bien durante las negociaciones de adopción del Tratado, se hizo referencia a que esta diferencia se basaba en las parodias, haciéndose hincapié en que no sería adecuado vaciar de contenido este límite al permitir a los artistas, intérpretes o ejecutantes oponerse a las parodias citando perjuicios al **honor**, realmente, la parodia no se produce como una afectación al honor, pues este límite al derecho exclusivo de transformación siempre va referido a elementos estilísticos característicos de ese

²⁴ FICSOR, MIHALY, *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*, p. 45

²⁵ *Ibid.* p. 250

²⁶ *Derechos Morales de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes*, Guía elaborada por la FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE ACTORES, 2013, p.26. Disponible en: <http://www.fia-actors.com/uploads/ES-Moral-Rights-Spread%20version%20S.pdf>

²⁷ Nota 5.05 de la Propuesta Básica de Disposiciones sustantivas de un instrumento sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, Documento OMPI IAVP/DC73 de 1 de agosto de 2000, p. 54

artista. Por ello, FICSOR señala que la omisión está más enfocada a sugerir que la protección de los artistas siempre será algo menor que la conferida a los autores²⁸.

b) Diferencias con respecto a la limitación al derecho a la integridad de los artistas musicales en el TOIEF: La Declaración Concertada del artículo 5

El artículo 5 del Tratado de Beijing, al referirse a modificaciones que afectan al derecho moral de integridad, incluye una limitación señalando que debería tomarse en cuenta la naturaleza de las fijaciones audiovisuales. Adicionalmente, tampoco se siguió lo señalado en el TOIEF por las presiones de algunos países (principalmente, EEUU y sus "majors" de Hollywood) para que, en la normal explotación de la obra, se incluyan, por ejemplo, los montajes especiales para que los films puedan ser exhibidos en los aviones, así como la obvia explotación en dispositivos móviles, entre otras.

Para ello, se introdujo una Declaración Concertada al artículo 5²⁹ que añade una importante limitación adicional, tanto para los artistas, intérpretes y ejecutantes originales, como para otros sujetos que intervienen en la obra audiovisual³⁰, al permitir una serie de acciones que pueden realizarse durante la normal explotación de la interpretación o ejecución audiovisual. Tales acciones son las siguientes:

- i. Las **modificaciones** derivadas de la **edición**, la **compresión**, el **doblaje** o el **formateado** no serán consideradas como **modificaciones** en el sentido del artículo 5.1.ii)
- ii. Los cambios a que hace referencia el artículo 5.1.ii) han de ser **objetivamente perjudiciales** para la reputación del artista, intérprete o ejecutante
- iii. El simple uso de las **tecnologías** o **medios nuevos** o **modificados** como tales, **no será considerado** como **modificación** en el sentido del citado artículo 5.1.ii)

Lógicamente, esto supone una protección menor a la conferida por el derecho de autor a la luz de Berna, con sentencias paradigmáticas por las que el coloreado de una película supone una vulneración al derecho a la integridad³¹, ya que, a través del Tratado de Beijing, incluso, se permiten prácticas instauradas en el mercado pero que son tan agresivas como la publicidad insertada en la parte inferior de los programas de televisión, que, de hecho, parecen afectar no sólo a los artistas, sino a la obra en general.

Salta a la vista que, con lo señalado por dicha Declaración Concertada, los artistas han de justificar objetiva y claramente la afectación a su reputación, con todas las

²⁸ FICSOR, M., *Guía sobre los Tratados*, Op.cit. P.250

²⁹ Declaración Concertada del Artículo 5 del Tratado de la OMPI.

³⁰ AZUAJE PIRELLA, M., en *Anuario de Propiedad Intelectual 2013: Doblaje y Propiedad Intelectual*, Ed. REUS, Madrid, 2014, p.328

³¹ PÉREZ DE CASTRO, N., *Las obras audiovisuales. Panorama Jurídica*. Ed. Reus, Madrid, 2001, Pp. 93-96

dificultades que ello implica: ¿qué es objetivamente perjudicial para la reputación de un artista? Sin un baremo objetivo para su medición, queda en manos del juez el entrar a valorar, caso por caso, qué actuaciones atentan contra la integridad de los actores.

En todo caso, no queda sino coincidir con MARTÍN VILLAREJO el celebrar que el reconocimiento de estos derechos constituye un paso adelante³².

III. El doblaje en el en el Tratado y en el derecho internacional

Desde un punto de vista técnico, el doblaje consiste en reemplazar la lengua original en la que se ha rodado una obra audiovisual por otro idioma, a los fines de facilitar su difusión en el extranjero³³.

De acuerdo con lo señalado en la Declaración Concertada del artículo 5 del Tratado de Beijing, el doblaje es una de las modificaciones permitidas que no forma parte del paraguas del artículo 5.ii en lo que respecta al derecho a la integridad por razones obvias: SAIZ GARCÍA señala que la función del doblaje es eminentemente mercantil al permitir que se amplíe el público que podrá disfrutar de la obra³⁴, de modo que, la intención del Tratado de Beijing está en facilitar la explotación del trabajo de los artistas sin que estos puedan oponerse, a excepción, claro está, de que ese doblaje suponga un perjuicio grave³⁵ para el actor, en cuyo caso operará el derecho a la integridad del actor que ha sido doblado.

- **El derecho de doblaje de algunas legislaciones**

Más allá de lo señalado por el Tratado de Beijing, existen legislaciones, como la española, la panameña y la brasileña, en las que todo doblaje de una interpretación en la lengua nativa del artista por parte de un tercero, requiere la autorización del actor. En la práctica, este tipo de doblaje es más habitual de lo que pudiera parecer³⁶, de modo que la concesión de este derecho permite al actor original evitar desagradables sorpresas en la fase de postproducción o incluso en el propio estreno de la película.

Al respecto: una de las grandes historias del lado más oscuro de Hollywood está en la “puñalada” recibida por David Prowse, campeón de halterofilia e intérprete que puso su imponente físico bajo la máscara y el traje de Darth Vader, cuando el día del estreno de Star Wars (1977), descubrió que sus tomas de voz habían sido sustituidas por las del actor James Earl Jones sin que ni siquiera le hubiesen avisado. Seis años después,

³² VILLAREJO MARTÍN, A. *El Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales – Perspectiva de los actores*” Paper online:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/ompi_da_sdo_14/ompi_da_sdo_14_ref_t8_a.pdf

³³ AZUAJE PIRELA, M., en VVAA, Op.cit., P.321.

³⁴ SAIZ GARCÍA C., *Singularidades de los derechos morales en relación con los artistas*, en ROGEL VIDÉ, C.(Coord.), *Derechos Morales de los Creadores*, Ed. REUS, Madrid, 2019, p.274

³⁵ No resulta muy difícil imaginar como cambiarían las interpretaciones de Bruce Willis dobladas al castellano si, en vez de contar con la profunda voz de Ramón Langa, hubiese sido doblado con una voz aguda y nasal.

³⁶ Por ejemplo: Para el caso de grandes coproducciones internacionales en las que Javier Bardem ha participado actuando en inglés, el actor Rafael Calvo se ha encargado de interpretar su voz en español.

George Lucas iría aún más lejos, al mostrar otro rostro, el del actor Sebastian Shaw, cuando el personaje al que interpretaba Prowse al fin se quita su casco en "The Return of the Jedi (1983)³⁷".

En el caso de España, más allá de su reconocimiento expreso en el artículo 113.2 de la Ley de Propiedad intelectual -derechos morales de los artistas-, existe un caso paradigmático en el que se condenó a la productora de Jose Luis Garci, a indemnizar al actor Antonio Valero por doblar su voz en castellano sin su consentimiento³⁸.

Por otro lado, sobra decir que, en lo respecta al actor de doblaje, como artista que interviene en la obra audiovisual interpretando un guion con su voz, éste también será titular de derechos morales y patrimoniales.

En tal sentido, y de acuerdo a lo señalado por la Federación Internacional de Actores a través de sus encuestas, para los actores de doblaje el derecho a la paternidad es el que suele plantear más conflictos en la mayoría de países, ya que sus nombres nunca aparecen en las cubiertas de los DVD o Blue Ray, y en los títulos de crédito, la velocidad de desplazamiento impide el debido reconocimiento a la titularidad de su interpretación³⁹. Así mismo, se plantea una cuestión que es de sumo interés para el debate en lo que respecta a los derechos concedidos al actor de doblaje como interpretación sonora que se incorpora a la obra audiovisual:

¿Qué cuerpo normativo regula los derechos de este tipo de intérpretes? ¿El TOIEF o el Tratado de Beijing? El proteger conforme al TOIEF como interpretaciones sonoras implicaría la paradoja de que tuviesen unos derechos morales más ampliamente reconocidos que los actores que también aportan su imagen. Sin embargo, se concluye que como intérpretes cuyas actuaciones han sido fijadas en una obra audiovisual, es el Tratado de Beijing el cuerpo normativo que regula sus derechos al margen de que sus actuaciones sean de naturaleza sonora.

IV. Plazo de duración de los derechos morales de los artistas

El artículo 5.2 del Tratado de Beijing, señala que estos derechos "*serán mantenidos después de su muerte, por lo menos, hasta la extinción de sus derechos patrimoniales*". Así, como norma de mínimos, se pueden identificar países en los que el plazo de protección se asemeja a lo señalado en el tratado -como es el caso de Ecuador, que aplica el mismo plazo que el del ejercicio de los derechos patrimoniales, esto es, 70 años contados a partir del 1 de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o su

³⁷ Entrevista extraída del documental "I am your father" sobre la vida de David Prowse.
https://www.huffingtonpost.es/2016/07/10/documental-i-am-your-father_n_10812226.html

³⁸ Noticia del 12 de julio de 2002 disponible en El País digital:
https://elpais.com/diario/2002/07/12/cine/1026424808_850215.html

³⁹ "Derechos Morales de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes", guía elaborada por la Federación Internacional de Actores, disponible en:
<http://www.fia-actors.com/uploads/ES-Moral-Rights-Spread%20version%20S.pdf>

fijación⁴⁰-, y otros países que los consideran permanentes, como España, lo que a mi juicio resulta idóneo de cara a homologar los derechos de estos con los autores.

Así, además de contar con un derecho moral más limitado que el de los autores, resulta que, en muchas legislaciones, el plazo de ejercicio del derecho moral de los actores por parte de sus herederos, o la persona natural o jurídica que designen para el efecto, estará limitado en el tiempo, de modo que, tal y como señala MARTÍN VILLAREJO⁴¹, podría producirse el absurdo de que determinados intérpretes dejen de aparecer en los títulos de crédito de las películas en según qué países mientras que, transcurridos 400 años desde su primera publicación, autores como Cervantes han de figurar en cada edición y ejemplar del Quijote.

Por lo tanto, la recomendación es que estos derechos también sean imprescriptibles para los artistas, puesto que no supone obstáculo alguno para la explotación por parte del productor audiovisual y evita situaciones desiguales entre los distintos titulares.

B) DERECHOS PATRIMONIALES Y SU EJERCICIO

I. Regulación de los derechos patrimoniales

La regulación de los derechos patrimoniales de los intérpretes como derechos de contenido económico vinculados a la explotación de su interpretación, tiene su base en la concesión de un monopolio al intérprete para autorizar o no la fijación de su interpretación en vivo, por un lado, y, por otro, la concesión de una serie de derechos patrimoniales una vez que esta interpretación ha sido fijada.

En tal sentido, la regulación contenida en el Tratado de Beijing es muy similar a la dispensada a los artistas musicales, a excepción de que cuentan con una protección menor en lo que respecta al derecho de radiodifusión y de comunicación pública, tal y como veremos posteriormente, ya que el artículo 11 del Tratado de Beijing es distinto al artículo 15 del WPPT y permite, incluso, el que los países firmantes del Tratado lo excluyan de sus legislaciones⁴².

⁴⁰ Artículo 223 inciso segundo del COESCCI: "A la muerte del artista, intérprete o ejecutante, el ejercicio de estos derechos corresponderá a sus causahabientes por el plazo de duración de los derechos patrimoniales".

⁴¹ MARTÍN VILLAREJO, A., en Comentario al Artículo 113 en RODRÍGUEZ TAPIA (Coord.), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 2ªEd., Ed. ARANZADI, Navarra, p.700

⁴² **Artículo 11 Derecho de radiodifusión y de comunicación al público** 1. Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo a autorizar la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales. 2. Las Partes Contratantes podrán declarar, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI que, en lugar del derecho de autorización previsto en el párrafo 1, establecerán el derecho a una remuneración equitativa por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales. Las partes Contratantes podrán declarar también que establecerán en su legislación las condiciones para el ejercicio del derecho a una remuneración equitativa. 3. Toda Parte Contratante podrá declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1 o 2 únicamente respecto de ciertas utilizaciones, o que limitará su aplicación de alguna otra manera, o que no aplicará ninguna de las disposiciones de los párrafos 1 y 2.

Explicado de forma esquemática, el **artículo 6** del Tratado de Beijing reconoce a los artistas el derecho a autorizar la fijación, radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones no fijadas (en vivo), los **artículos 7 a 11** reconocen al artista el derecho exclusivo de autorizar la explotación de sus interpretaciones o ejecuciones en fijaciones audiovisuales, mientras que el **artículo 12** dota a las Partes Contratantes (Estados adheridos) de una amplia flexibilidad para establecer en sus respectivas legislaciones nacionales la forma en la que tales derechos pueden ejercitarse.

En el presente apartado nos centraremos en explicar los derechos patrimoniales con los que cuenta el actor (artículos 6 a 11) y en el apartado siguiente, las diferentes opciones que da el Tratado de Beijing a los estados adheridos para regular su ejercicio (artículo 12).

a. Interpretaciones en vivo (no fijadas)

Los actores cuentan con los mismos derechos que los músicos y cantantes ya que el Tratado de Beijing reproduce de forma exacta el contenido del TOIEF, concediendo a los intérpretes el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o comunicación pública de su interpretación en vivo, así como el derecho a autorizar la fijación (grabación) de esa actuación.

b. Interpretaciones fijadas

La fijación, en palabras de MARTÍN VILLAREJO, puede definirse como la incorporación de sonidos, de imágenes, o de sonidos e imágenes, o la representación de éstos, a partir de la cual pueden percibirse, reproducirse, o comunicarse mediante un dispositivo⁴³.

Toda vez que esa fijación permite la explotación masiva de sus interpretaciones, tiene total sentido el que a partir de ese momento se les reconozcan una serie de derechos exclusivos de cara a controlar (relativamente) el destino de su trabajo. Y así, para las actuaciones grabadas en fijaciones audiovisuales, también se repite el esquema del TOIEF ya que, el Tratado de Beijing, les concede el derecho exclusivo de reproducción, el derecho de distribución, el derecho de alquiler, el derecho de puesta a disposición y los derechos de radiodifusión y comunicación pública.

i. Derecho de Reproducción

Regulado en el artículo 7 del Tratado de Beijing, su contenido reproduce lo señalado para los músicos en el TOIEF, aclarando en su Declaración concertada que este derecho también se aplica al entorno digital⁴⁴.

⁴³ MARTÍN VILLAREJO, A. en RODRÍGUEZ TAPIA, (Coord.) en VVAA "Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual", Ed. Thomson Reuters, Madrid, 2009, p.644

⁴⁴ Declaración concertada relativa al artículo 7: El derecho de reproducción, según queda establecido en el artículo 7, y las excepciones permitidas en virtud de ese artículo y de los artículos 8 a 13, se

ii. Derecho de Distribución

Regulado en el artículo 8 del Tratado de Beijing, también reproduce de manera exacta el artículo 8 del TOIEF, otorgando la facultad a las Partes Contratantes de determinar las “*condiciones, si las hubiera en las que se aplicará el agotamiento del derecho*”, aclarándose en la Conferencia que este agotamiento sólo se refiere a los ejemplares materiales que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

iii. Derecho de alquiler

La regulación de este derecho en el artículo 9, que es opcional para los países firmantes “*a menos que el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de esas fijaciones que menoscabe considerablemente el derecho de reproducción de los artistas*”⁴⁵, sí muestra una clara diferencia con respecto a su regulación en el TOIEF, ya que, en el artículo 9.2 de este último, se configura un derecho de remuneración en sustitución del derecho exclusivo y sin embargo en el Tratado de Beijing no se hace mención alguna al respecto.

No obstante, sobra decir que en el contexto actual este derecho ha quedado totalmente relegado a un segundo plano a favor del derecho de *puesta a disposición* con un consumo masivo a través de plataformas de streaming, con lo que la posibilidad de omisión del mismo no resulta tan perjudicial.

iv. Derecho de puesta a disposición del público

Regulado en el artículo 10, está dispuesto en el Tratado de Beijing de forma exacta a como fue reconocido por primera vez en el TOIEF para aquellas interpretaciones fijadas en fonogramas.

Partiendo del hecho de que se trata de un derecho exclusivo, es, gracias a la regulación del artículo 12, que las Partes Contratantes pueden establecer un derecho de remuneración equitativa para compensar a los actores una vez lo hayan cedido al productor audiovisual.

v. Derecho de radiodifusión y comunicación pública

Regulado en el artículo 11, nos encontramos con un derecho desarrollado de forma distinta a lo dispuesto en el TOIEF -en el que se concedía un derecho de remuneración equitativa- fruto de las presiones ejercidas por los grandes operadores de televisión, quienes argumentaron durante la Conferencia de 2000 que, toda vez que los organismos de radiodifusión mantienen relaciones contractuales directas con los productores, y los artistas a su vez mantienen relaciones directas con los productores

aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida en formato digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de este artículo.

⁴⁵ Artículo 9.2 del TBIE.

audiovisuales, estos están en condiciones de negociar la explotación ulterior de sus interpretaciones⁴⁶.

El anterior argumento, no exento de lógica en teoría, queda desmontado en la práctica, ya que su ejercicio como derecho exclusivo queda minimizado cuando el actor es la parte débil en las negociaciones con el productor. Por ello, la posibilidad de que se configure como un derecho de remuneración en las legislaciones de los estados firmantes es todo un logro.

II. Ejercicio de los derechos: Régimen de Cesiones

Si el artículo 11, anteriormente analizado, supuso un reto en las negociaciones que se llevaron a cabo durante la Conferencia del 2000, el **artículo 12** constituyó una auténtica odisea de una década para lograr consenso:

Fue precisamente el acuerdo al que se llegó durante la vigésimo segunda sesión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, en junio de 2011, acordándose el contenido definitivo de este artículo⁴⁷, el que permitió que la Conferencia Diplomática siguiera desarrollándose hasta adoptar el Tratado de Beijing el 24 de junio de 2012, ya que, tal y como habíamos adelantado, durante la Conferencia del 2000 se llegó a un acuerdo previo en 19 de 20 artículos⁴⁸ faltando este archiconocido artículo 12, cuya regulación definitiva fue la siguiente:

Artículo 12.- Cesión de derechos

- 1. Una Parte Contratante podrá 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 de autorización previstos en los artículos 7 a 11 del presente Tratado pertenecerán o serán cedidos al productor de la fijación audiovisual o ejercidos por este, a menos que se estipule lo contrario en un contrato celebrado entre el artista intérprete o ejecutante y el productor de la fijación audiovisual, conforme a lo dispuesto en la legislación nacional.*
- 2. Una Parte Contratante podrá exigir, respecto de las fijaciones audiovisuales producidas en el marco de su legislación nacional, que dicho consentimiento o contrato conste por escrito y esté firmado por ambas partes o por sus representantes debidamente autorizados.*
- 3. Independientemente de la cesión de los derechos exclusivos descrita supra, 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*

⁴⁶ Nota 11.06 de la Propuesta Básica de Disposiciones sustantivas de un instrumento sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, Documento OMPI IAVP/DC73 de 1 de agosto de 2000, p. 52

⁴⁷ MARTÍN VILLAREJO, A., *El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales – Perspectiva de los Actores*, Recurso ONLINE disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/ompi_da_sdo_14/ompi_da_sdo_14_ref_t8_a.pdf

⁴⁸ Vid. Documento original en inglés que muestra consenso en todos los artículos salvo en el 12: AVP/DC/3/4), http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_9_rev.doc

uso de la interpretación o ejecución, según lo dispuesto en el presente Tratado, incluyendo lo relativo a los artículos 10 y 11.

Ya en la Conferencia Diplomática de Ginebra en el año 2000 se plasmaron las inquietudes y posibles soluciones para lograr un artículo que consiga un punto de arraigo entre los sistemas desarrollados en los diferentes países, ya que, en algunos priman los derechos y presunciones concedidos por ley, mientras que, en otros, el sistema está basado en los convenios a los que se llegan a través de la negociación colectiva⁴⁹.

La postura de EEUU, país en el que los productores acuerdan el pago de los llamados "residuals"⁵⁰ a través de la negociación con el sindicato de actores *Screen Actors Guild-American Actors Guild* (SAG-AFTRA), dificultaba el proceso pues trataba de mantener el derecho de puesta a disposición como exclusivo, y abogaba por la titularidad en origen de los derechos en el productor como empleador, tal como establece su sistema de copyright, a través de la figura del "work made for hire"⁵¹.

Por ello, resulta de especial relevancia para los actores lo señalado en el párrafo tercero de este artículo, ya que otorga la posibilidad de que se les conceda un derecho de remuneración equitativa por todo uso de sus interpretaciones, ya sea a través de las legislaciones de los países adheridos o a través de los acuerdos a los que lleguen con los productores, de forma individual o a través de los colectivos que los representan⁵².

Así, la solución planteada está en un sistema flexible en el que las partes contratantes podrán legislar un régimen de cesiones en el que conjugan los sistemas anglosajones y de derecho continental, lo cual supone todo un acierto para lograr un consenso que, a la luz de lo reflejado en las actas de la conferencia de 2000⁵³, parecía imposible.

4. REGULACIÓN DE ESTOS DERECHOS EN EL ECUADOR

Actualmente, Ecuador todavía no ha firmado el Tratado de Beijing, a pesar de que el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad e Innovación (por sus siglas, COESCCI), normativa vigente en materia de propiedad

⁴⁹ Nota 12.03 Vid. Documento OMPI IAVP/DC3 p.54

⁵⁰De la página web del Sindicato de Actores SAG-AFTRA, la definición de pagos residuales por ciertos actos de explotación: *"What are residuals: Residuals are compensation paid to performers for use of a theatrical motion picture or television program beyond the use covered by initial compensation. For TV work, residuals begin once a show starts re-airing or is released to video/DVD, pay television, broadcast TV, basic cable, or new media. For film work, residuals begin once the movie appears on video/DVD, basic cable and free or pay television, or new media"*.

<https://www.sagaftra.org/what-are-residuals>

⁵¹ Circular informativa de la oficina de copyright del gobierno de los EEUU. Documento original en inglés: <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>

⁵² MARTÍN VILLAREJO, A., *El Tratado de Beijing*. Op.cit. p.13.

⁵³ Actas resumidas de la Conferencia Diplomática de 2000 sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, Ginebra, Pp. 24 -32. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/iavp_dc/iavp_dc_37.pdf

intelectual, cumple con los estándares de éste y su regulación de mínimos, de modo que la adhesión a dicho instrumento no requiere de reforma legislativa alguna.

En este punto, conviene resaltar que el Tratado de Beijing, al igual que el resto de instrumentos jurídicos de su misma naturaleza, no consiste en una ley tipo que ha de ser transpuesta de forma literal en las legislaciones de los distintos países firmantes, sino que se trata de un instrumento que establece un marco de protección mínima por debajo del cual no debe legislarse, dando a los países adheridos la posibilidad de establecer su propio sistema, siempre y cuando los Estados igualen, e incluso, incrementen, la protección respecto al Tratado.

Así, la adhesión de Ecuador permitiría reforzar la posición de sus intérpretes a nivel internacional a través del sistema multilateral de reconocimiento de derechos de la OMPI, así como servir de efecto estabilizador para evitar que, en sucesivas reformas legales, se pierdan los derechos conquistados en el COESCCI.

A continuación, analizaremos de forma comparativa como están regulados los **derechos morales** y los **derechos patrimoniales** en la legislación ecuatoriana.

b) Derechos Morales

Art. 223.- Del reconocimiento y concesión de los derechos morales.- *Independientemente de los derechos patrimoniales y aún después de su transferencia, los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán, respecto de sus interpretaciones y ejecuciones, del derecho de ser identificados como tales, salvo que la omisión esté determinada por el modo en que se utilice la interpretación o ejecución. Gozarán también del derecho de oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación de su interpretación o ejecución, que cause un daño a su honra o reputación.*

*A la muerte del artista, intérprete o ejecutante, el ejercicio de estos derechos corresponderá a sus causahabientes **por el plazo de duración de los derechos patrimoniales.***

*Se entiende por artista, intérprete o ejecutante a la persona que **representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra***

Con el reconocimiento de los derechos de paternidad⁵⁴ e integridad, la legislación ecuatoriana cumple con el mínimo señalado en el Tratado de Beijing para los derechos morales de los actores, en lo que respecta a su reconocimiento, ejercicio y plazo de duración, con lo que su adhesión no requiere de reforma legislativa alguna en este sentido.

De hecho, se podría afirmar que incluso reconoce un derecho de integridad más amplio que el del Tratado de Beijing, pues no tiene en cuenta las limitaciones respecto

⁵⁴ En lo que respecta a la paternidad, cabe destacar además que el COESCCI reproduce de manera exacta lo señalado por el Art. 5 del TBIE en lo que respecta al derecho de paternidad, permitiendo la omisión cuando esté determinada por el modo en que se utilice la interpretación o ejecución.

a las nuevas formas de explotación y formateado de la Declaración Concertada del artículo 5.

c) Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales de los artistas, intérpretes o ejecutantes están regulados en los artículos 224 y 225 del COESCCI. Tal y como hicimos en el análisis correspondiente a la regulación en el Tratado de Beijing, dividiremos estos derechos en tres bloques: Derechos exclusivos sobre las interpretaciones no fijadas, derechos exclusivos sobre las interpretaciones fijadas y derechos de remuneración equitativa.

a. Derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones no fijadas

De acuerdo a lo señalado en la primera parte del **artículo 224, hasta el tercer inciso**, los artistas intérpretes o ejecutantes cuentan con el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la **radiodifusión** y la **comunicación al público** en cualquier forma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, así como el derecho exclusivo de autorizar su fijación.

En los mismos términos que el artículo 6 del Tratado de Beijing, el COESCCI también añade que los artistas *“sin embargo, no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución no fijada cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida”⁵⁵*.

Por lo tanto, para la adhesión de Ecuador al Tratado no se requiere de reforma alguna al presente artículo.

b. Derechos exclusivos sobre las interpretaciones o ejecuciones fijadas

A continuación, el artículo 224 del COESCCI prosigue señalando lo siguiente:

Los artistas intérpretes o ejecutantes, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones fijadas por cualquier medio o procedimiento, gozarán el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- 1. La reproducción directa o indirecta por cualquier medio o procedimiento;*
- 2. La distribución, que incluye el alquiler comercial al público del original y de las copias del mismo; y,*
- 3. La puesta a disposición al público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija.*

Cuando el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución fijada en fijaciones audiovisuales, se presumirán cedidos al productor

⁵⁵ ARTÍCULO 224 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad e Innovación - COESCCI.

audiovisual, salvo prueba en contrario, los derechos exclusivos de reproducción, distribución y puesta a disposición previstos en el presente Código.

- **Breve mención a la inclusión del derecho de alquiler como derecho exclusivo**

Tal y como vimos en el epígrafe dedicado a la regulación del derecho de alquiler en el Tratado de Beijing, este es opcional para las partes contratantes del Tratado, de modo que su inclusión como derecho exclusivo no sólo no plantea ningún inconveniente de cara a la adhesión de Ecuador al Tratado, sino que supone una protección reforzada, teniendo en cuenta que el mismo se ha configurado también como un derecho de remuneración equitativa, objeto de análisis a continuación.

- c. **Los derechos de alquiler, puesta a disposición, arrendamiento y "todo tipo" de comunicación pública como derechos de remuneración equitativa**

Si bien el COESCCI reconoce como derecho exclusivo la puesta a disposición, pero no así el derecho de comunicación pública, esto no supone problema alguno respecto a la adhesión al Tratado de Beijing ya que, el régimen flexible de su artículo 12 permite su regulación a través de un derecho de remuneración equitativa. De hecho, este régimen resulta más favorable para el actor ya que en el contrato de producción audiovisual el derecho exclusivo siempre será cedido al productor audiovisual para la explotación de la obra, mientras que el derecho de remuneración le permitirá obtener una compensación a través del ejercicio del mismo por parte de la entidad de gestión colectiva correspondiente. Por otro lado, también resulta más favorable para el productor porque posibilita su explotación en el mercado con plenas garantías de contar con todos los derechos exclusivos necesarios al respecto.

Citando la Guía de la Convención de Ginebra del año 2000 *"de no haber disposiciones claras relativas a todos los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, un determinado artista podría, en principio, impedir el uso de la producción sobre la base de sus derechos exclusivos"*⁵⁶

De acuerdo a su regulación en el artículo 225 del COESCCI en sus incisos tercero y cuarto, los artistas cuentan en Ecuador con un derecho perfectamente alineado con lo dispuesto en el artículo 12 del Tratado de Beijing:

Art.- 225.- Derechos de Remuneración Equitativa.- (...) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho a una remuneración equitativa por la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.

⁵⁶ Nota 12.03 de la Propuesta Básica de Disposiciones sustantivas de un instrumento sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales de la *CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS INTERPRETACIONES O EJECUCIONES AUDIOVISUALES*, Ginebra, 7 a 20 de diciembre de 2000, Documento OMPI IAVP/DC/3 de 1 de agosto de 2000 p. 54

*Independientemente de la cesión de derechos exclusivos previstos en el presente Código, se reconocen a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes de forma irrenunciable, derechos de remuneración equitativa **por la puesta a disposición y el arrendamiento de sus interpretaciones**, ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.*

Siempre que se realicen los actos de explotación descritos en el artículo, el artista tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa, acogiéndose a la formulación prevista por el Tratado de Beijing en su artículo 12.3, con independencia de la cesión previa de derechos exclusivos al productor, lo que sin duda resulta más beneficioso para los actores de acuerdo con lo explicado en el epígrafe anterior, ya que quedan vinculados a la explotación comercial de la obra percibiendo unos rendimientos que sin duda merecen. Este derecho, de gestión colectiva obligatoria, es vital para los actores ya que en la práctica el real ejercicio de un derecho exclusivo se torna casi imposible.

5. CONCLUSIONES

Con la adhesión de Indonesia al Tratado de Beijing, el pasado 28 de enero de 2020, finalmente se alcanzaron los 30 países que han ratificado dicho instrumento⁵⁷, permitiendo su entrada en vigor desde el pasado 28 de abril de 2020.

El ritmo desenfadado con el que surgen los distintos avances tecnológicos aplicados al ocio y entretenimiento, así como a la producción de contenidos culturales, hacen que la legislación en materia de derecho de autor corra el riesgo de quedar obsoleta con relativa facilidad. Por otro lado, en el caso de los intérpretes audiovisuales, los sorprendentes avances en materia de *deep fake* e *inteligencia artificial* plantean profundos interrogantes en lo que respecta a su régimen de derechos, porque, si ya existe todo un debate en torno a la titularidad de los derechos sobre las "obras" generadas por los sistemas de inteligencia artificial, no es menos cierto que los intérpretes audiovisuales también se enfrentan a su trabajo en una era de *CGI*⁵⁸ y "*deep fake*" en la que incluso los grandes artesanos del cine recurren a técnicas de rejuvenecimiento digital con controvertidos resultados⁵⁹.

Este es el escenario en el que vivimos mientras que, en Ecuador, la norma macro aplicable en materia de derecho de autor y derechos conexos es la Decisión 351 de la Comunidad Andina, un cuerpo normativo que data del año 1993 y que, por ende, plantea soluciones analógicas en un contexto digital.

En una era en que las plataformas de streaming ya no sólo son meras videotecas digitales para consumo de obras, sino que llevan años produciendo contenido original

⁵⁷ Fuente digital: https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=841

⁵⁸ Siglas en inglés de "Computer generated imagery", técnica que aplica los gráficos 3D generados por ordenador a los efectos especiales en películas.

⁵⁹ En la épica "The Irishman" (2019), Martin Scorsese recurrió a técnicas de rejuvenecimiento digital con Robert De Niro y Al Pacino para mostrar la evolución de ambos personajes a lo largo de varias décadas. Fuente: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50234735>

como Netflix, o en que gigantes de la producción han mutado para presentarse como un candidato al trono de las OTT como es el caso de Disney+, necesitamos de un marco normativo moderno que regule de manera eficaz la propiedad intelectual, el verdadero motor de las industrias creativas, en el entorno digital.

Además, en estos tiempos tan complejos, se ha acentuado más aún la perversa paradoja de la brecha de valor en el entorno digital: Los actores son la cara visible de las producciones audiovisuales que nos están alegrando y sirviendo de luz frente a la angustiada incertidumbre propia de la pandemia COVID-19, y, sin embargo, siguen sin percibir una remuneración adecuada ante la explotación masiva de contenidos. Por ello, **la defensa de la propiedad intelectual es más importante que nunca.**

En base a lo analizado, **contando con un cuerpo normativo que cumple con todo lo dispuesto en el Tratado de Beijing** como regulación de mínimos, **resulta verdaderamente necesario que Ecuador se una a la lista de países que han llevado a cabo la ratificación o adhesión al Tratado de Beijing para proteger a nivel internacional a un colectivo tan precarizado como el de los actores,** quienes perciben hasta un 30% menos de remuneración que el resto de los trabajadores promedio⁶⁰, antes de que la fuga de talento hiera de muerte a una industria emergente en nuestro país y tomemos medidas cuando sea demasiado tarde.

⁶⁰Cultura y Condiciones Laborales de los Artistas, UNESCO, 2019, p.19

BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA PARILLI, R. En VVAA, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, REUS S.A., Madrid 2012

AZUAJE PIRELLA, M. *Anuario de Propiedad Intelectual 2013*, Ed. Reus, Madrid, 2014.

BERCOVITZ CANO, R. *Manual de Derecho de Autor*, Ed. TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2015.

FICSOR, M. *Guía sobre los Tratados de Derechos de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*, OMPI, Ginebra, 2003.

LANTERI, P., *El Derecho de Autor y su aplicación nacional, europea, e internacional - Ponencias del Programa Master Class Instituto de Autor - OMPI 2015 - 2016*, Instituto de Autor, Madrid, 2016.

MARTÍN VILLAREJO, A., *Comentario al artículo 113*, en RODRÍGUEZ TAPIA (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Thomson Reuters, Madrid, 2009

MARTÍN VILLAREJO, Abel, en VVAA, *En torno a los derechos morales de los creadores*, Ed. Reus, Madrid, 2003.

PÉREZ DE CASTRO, N., *Las obras audiovisuales. Panorama Jurídica*. Ed. Reus, Madrid, 2001

ROGEL VIDE (Coord.) en VVAA, *Interpretación y autoría*, Ed REUS S.A., Madrid, 2004

ROGEL VIDE, C. y SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de Autor*, Ed. REUS, Madrid, 2008

SAIZ GARCÍA, C. "Singularidades de los derechos morales en relación con los artistas e intérpretes" en ROGEL VIDE, C. (Coord.) *Derechos Morales de los Creadores. Características, ámbito y límites*. Ed. Reus, Madrid 2019.

SAIZ GARCÍA, C. *Obras Audiovisuales y Derechos de Autor*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.

SERRANO GÓMEZ (Coord.) en VVAA *Anuario de Propiedad Intelectual 2013*, REUS S.A., Madrid 2014.

OTROS DOCUMENTOS

MARTÍN VILLAREJO, A, *El Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales – Perspectiva de los Actores*. Reunión Regional de la OMPI para los países de América Latina sobre los Tratados de Marrakech y Beijing, Santo Domingo 2014.

CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE 2000, Propuesta Básica de Disposiciones sustantivas de un instrumento sobre la protección de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, Documento OMPI IAVP/DC/3.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE ACTORES, *Derechos Morales de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes*, guía disponible en:

<http://www.fia-actors.com/uploads/ES-Moral-Rights-Spread%20version%20S.pdf>
