

Evolución en la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes: de la Convención de Roma al Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales ¹

Raquel de Román Pérez

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en su origen: la Convención de Roma. 2.1. Contenido básico. 2.2. Puntos conflictivos 3. Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. 4. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales. 5. Posición de los artistas en relación con los autores, objeto de protección y duración de los derechos.

Resumen:

En el año 1961, al aprobarse el Convenio de Roma, se adopta por primera vez un Tratado internacional que se ocupa de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Fue criticado porque dejaba fuera de su marco de protección a los artistas que hubieran consentido que su prestación se incorporara a un soporte audiovisual. En 1996 se aprobó un nuevo Tratado para conseguir actualizar el anterior teniendo en cuenta la tecnología digital. El nuevo instrumento insistió en dejar fuera a los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual. Para subsanar esta laguna en 2011 por fin se adoptó en Beijing el Tratado sobre Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales. Este convenio establece una protección para los artistas del medio audiovisual con el mismo contenido y extensión que lo hacía el Tratado de 1996 para los artistas del medio sonoro. Con ello algunos aspectos que habían suscitado recelos o dudas siguen presentes. No está muy claro el objeto sobre el que recaen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes al incluir en su definición la interpretación que puedan hacer de expresiones del folklore. Se mantiene la cláusula de salvaguardia de los derechos de los autores. Y también se mantiene una duración mínima por debajo de la protección que reciben los autores de las obras interpretadas.

Abstract:

In 1961, with the passing of The Rome Convention an International Treaty on performers, producers of phonograms and broadcasting organisations was adopted for the first time.

¹ Trabajo publicado en **2013** en el Libro Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida, Editorial Aranzadi y UBU.

It was harshly criticised for it leaved outside its legal frame artists having given consent to their live performance being fixated, broadcasted, reproduced or communicated.

In 1996 with a view to update the previous Treaty in addition to having into account digital technology, a new one was passed. This new legal instrument persisted in leaving legally unprotected performers, producers of phonograms and broadcasting organisations.

At last, in 2011 in order to amend this loophole, the Beijing Treaty on the protection of Audiovisual Performances was adopted. This treaty gave audiovisual performers a similar protection in content and extent to that one provided by the 1996 Treaty to the phonogram performers.

Yet, some misgiving and doubt generating aspects remain still unclear for the definitions of performers, producers of phonograms and broadcasting organisations include their folkloric expressions.

On the other hand, both the safeguard clause on author rights and a minimum duration well under the author's protection level are kept.

1. Antecedentes

En el año 1883 se convocó la Conferencia internacional para la protección de los derechos de los autores. Los representantes de los escritores, creadores artísticos y editores de distintos países iniciaron así un proceso para alcanzar un acuerdo que unificara el marco jurídico sobre la creación de las obras literarias y artísticas en base a unos principios que fueran aceptados por todas las naciones. El resultado fue la adopción en 1886 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y artísticas. Con él se alcanzó una regulación uniforme a nivel internacional de los derechos de propiedad intelectual de los autores. Su alcance se ciñe a las obras intelectuales y a sus creadores.

En esa fecha ya había aparecido el fonógrafo permitiendo la grabación de sonidos y unos pocos años después surge el cinematógrafo, a partir del cual se desarrolla la industria audiovisual muda y después sonora. Gracias a estos descubrimientos a principios del siglo XX las grabaciones de las interpretaciones y ejecuciones de músicos y actores comienzan a proliferar. Estas fijaciones de las interpretaciones y ejecuciones se reproducían y se hacían llegar al público tanto nacional como internacional. De este modo los ciudadanos además de disfrutar de los espectáculos en vivo, gozando de la prestación de los artistas intérpretes o ejecutantes en directo, podían también acceder a la música, a las películas y todo tipo de audiovisuales a través de las grabaciones. En este nuevo contexto había que tener en cuenta que se obtenía un provecho económico de las fijaciones de las interpretaciones de todo tipo de artistas e intérpretes y que con ello surgía la necesidad de proteger a estas personas. Razón por la que se impulsó la

Convención Internacional para la protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión por parte de la Unión de Berna, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Pues bien, si ya a finales del siglo XIX se podía grabar la prestación de los intérpretes de obra sonora y a principios del siglo XX las actuaciones de actores y actrices, no es hasta el 26 de octubre de 1961 cuando se adopta el Convenio de Roma². Este acuerdo internacional concedió protección a los artistas intérpretes o ejecutantes de forma desigual, privando de los derechos que reconocía con carácter general a los intérpretes que hubieran consentido que su prestación se incorporara a una fijación visual o audiovisual. Resultando de ahí que el Convenio de Roma en la práctica protegía únicamente a los músicos y a otros intérpretes de obras sonoras, mientras que los actores y artistas de obras audiovisuales solo encontraban alguna protección si la parte sonora de su interpretación se grababa en un fonograma.

Después, en el año 1996 en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se aprueban sendos tratados que tratan de modernizar y actualizar respectivamente el Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y artísticas y la Convención de Roma sobre la protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. La necesidad de actualización surgía sobre todo por el desarrollo e implantación de la tecnología digital. Se trata de los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. El último establece normas para actualizar las reglas del Convenio de Roma y lo hace ciñéndose al ámbito de las interpretaciones y ejecuciones sonoras, manteniendo así el vacío existente en cuanto a la protección internacional de los actores, actrices y otros intérpretes del medio audiovisual.

Sobre estos últimos artistas, con el fin de avanzar en su protección internacional, en diciembre del año 2000, la OMPI organizó en Ginebra una Conferencia Diplomática sobre la protección de las Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales. Los debates sobre un posible tratado dieron lugar a un acuerdo provisional en relación con 19 de los 20 artículos objeto de negociación. No se pudo adoptar dicho tratado porque los Estados miembros no se ponían de acuerdo sobre la inclusión de un artículo relativo a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes a los productores o sobre la manera en que debía hacerse. Después, la OMPI ha mantenido una intensa actividad de estudio e investigación sobre las diferencias en la normativa interna de las distintas naciones, intentando entender la situación de los artistas y consultando a las partes

² C. MASOUYÉ, la *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, Ginebra, 1982, pp. 7 a 15 y el mismo autor en "La Convention de Rome en matière de droits voisins", *Les journées du droit d'auteur*, Bruylant, Bruselas, 1989, pp. 43 a 46, explica las etapas por las que se pasa desde las primeras tentativas para proteger a los artistas intérpretes o ejecutantes en 1926 hasta que finalmente se concluye la Convención de Roma el 26 de octubre de 1961.

interesadas del sector audiovisual, para llegar a la obtención de un documento acerca de las consideraciones contractuales que atañen al medio audiovisual que ayudara a la adopción de una postura común en este punto. En junio de 2011, los miembros del Comité permanente sobre el Derecho de autor y Derechos conexos llegaron a un acuerdo y alcanzaron una solución de compromiso acerca del texto de la disposición sobre la cesión de derechos, que a su entender era suficientemente flexible como para adaptarse a distintas legislaciones nacionales.

Tras la Decisión de la Asamblea General de la OMPI de 2011 y el Comité Preparatorio, del 20 al 26 de junio de 2012 tuvo lugar en Beijing la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales, dando lugar a la adopción de un Tratado internacional sobre los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes sobre sus Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales. Por lo tanto existe ya una regulación internacional relativa a los derechos de propiedad intelectual de los artistas del sector audiovisual semejante a la de los artistas del medio musical o sonoro.

Sin duda se trata de un gran avance en la protección internacional de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes, puesto que por fin se tiene en cuenta un grupo concreto de los mismos que estaba marginado. En relación con ellos se dan pasos muy importantes como es el reconocimiento de derechos morales, sin embargo esto no significa que se hayan superado todas las cuestiones pendientes en torno a la protección de este colectivo de creadores intelectuales. El primer Convenio que se ocupó de los artistas, que fue la Convención de Roma, se criticó por algunos aspectos que luego se mantuvieron en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y ahora también se reproducen en el nuevo Tratado de Beijing. A continuación se tratará del contenido básico de la protección que reciben los artistas intérpretes o ejecutantes en estos tres instrumentos internacionales, para analizar en qué puntos se ha producido un avance real y qué aspectos permanecen como se plantearon en origen.

2. Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en su origen: la Convención de Roma

2.1. Contenido básico

De forma sintética puede decirse que en este Convenio los artistas intérpretes o ejecutantes obtienen una protección desde el punto de vista patrimonial, pero no moral, con una duración mínima de 20 años, dejando fuera a los que hubieran fijado sus interpretaciones en soportes audiovisuales.

El núcleo fundamental de la protección que en el ámbito patrimonial reciben los artistas puede extraerse de los artículos 7, 12 y 14. A propósito de los derechos de carácter económico, el artículo 7, 1 de la Convención de Roma determina el régimen básico de protección para ellos. Este precepto dice: “La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: a) La difusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación; b) la fijación sobre una base material sin su consentimiento, de su ejecución no fijada; c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución: i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento; ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado; iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en este artículo”.

En el artículo 12 de la Convención se prevé también un derecho de remuneración. En concreto señala que “cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración”.

Por su parte en el artículo 14 señala como duración mínima de estos derechos 20 años. Según este precepto “la duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir: a) del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos; b) del final del año en que se realizó la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma; c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión”.

Estos artículos, que constituyen el núcleo básico de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, no incluyen los derechos morales que el Convenio de Berna para la Protección de las Obras literarias y artísticas sí reconoce a los autores. Se trataría de los derechos que tienen los creadores de obras intelectuales a reivindicar la paternidad de la obra y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación (artículo 6 *bis* Convenio de Berna). Por lo tanto la protección se refiere solo al ámbito patrimonial. Pero es que además, como ya se ha observado, excluye a una parte del colectivo de artistas intérpretes o ejecutantes.

Efectivamente, aunque el Convenio de Roma en principio resulta de aplicación a todo tipo de artistas intérpretes o ejecutantes, puesto que el artículo 3 identifica como tales, a los efectos de dicha Convención, a “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”, sin embargo excluye, en el artículo 19, a cualquiera de ellos cuando su ejecución o interpretación se fije en un audiovisual. Exactamente dice: “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 a una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7”. Esto significa que desde el instante en que un artista ha dado su consentimiento para que su prestación sea incluida en una película o en otro audiovisual³ deja de controlar las utilidades secundarias que pudieran hacerse de su prestación. A lo que hay que sumar que tampoco se le reconoce un derecho de remuneración por esas posibles utilidades secundarias, como sí se hace con el resto de artistas en el artículo 12. Lo que supondría, por ejemplo, que los artistas de una película no podrían impedir que se realizara una obra audiovisual nueva con fragmentos de aquella en la que apareciera su actuación y además no tendrían derecho a ninguna remuneración por la explotación de la nueva película. Se puede decir por tanto que en la práctica los artistas cuya prestación normalmente se incorpora a medios audiovisuales, tales como actores y actrices, quedaban excluidos de la protección que la Convención de Roma dispensaba al resto de intérpretes.

2.2. Puntos conflictivos

En relación con el modo en que el Convenio de Roma se ocupó de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, la doctrina desde un primer momento ha planteado sus críticas en torno a ciertos puntos: La práctica exclusión de los artistas del sector audiovisual de su ámbito de protección. La falta de reconocimiento de derechos morales. La escasa duración de la protección. La aparente prevalencia de los derechos de los autores sobre los de los artistas intérpretes o ejecutantes; y la dispensa de mayor protección a los productores de fonogramas y entidades de radiodifusión que a los artistas intérpretes o ejecutantes.

Sin duda la principal crítica a la Convención de Roma ha sido que los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito audiovisual debían haberse protegido al mismo nivel que los artistas intérpretes o ejecutantes del medio sonoro, sin importar que su actuación hubiera quedado fijada en una película cinematográfica o no. Quienes se han ocupado

³ P. MASOUE, *La Convention...*, cit., p. 51 explica que por la época en que se concluye el Convenio de Roma el artículo 19 estaba destinado a aplicarse únicamente al ámbito del cine, no obstante se redacta de forma amplia, lo que determina que con el tiempo se extienda a todo tipo de creación audiovisual o videográfica.

de analizar esta Convención están de acuerdo en que la razón por la que se produjo la discriminación del artículo 19 hacia los actores, actrices y en general hacia cualquier artista que pudiera participar en una creación audiovisual, no tenía otro origen que las presiones ejercidas a todo lo largo del proceso de gestación del Tratado por parte de la poderosa industria cinematográfica⁴. Ciertamente la documentación generada durante la tramitación del Convenio demuestra que fue esta industria la que consiguió que el artículo 19 de la Convención de Roma declarara que no recibirían la protección correspondiente los artistas intérpretes o ejecutantes que hubieran consentido la fijación de su prestación en una creación visual o audiovisual⁵. Para U. UCHTENHAGEN el precepto no solamente era completamente incomprensible para los artistas intérpretes o ejecutantes, sino que se presentaba como un anacronismo⁶. Por su parte A. MILLÉ proponía reformar el Convenio de Roma eliminando el artículo 19 y modificando el artículo 12 para incluir los audiovisuales publicados con fines comerciales o las reproducciones de los audiovisuales y de este modo lograr la misma protección para cualquier artista intérprete o ejecutante, aun cuando hubieran consentido que se incorporara su actuación en una fijación visual o audiovisual⁷.

A propósito de los derechos morales, que para los autores reconocía el Convenio de Berna, también se valora negativamente la total omisión de estos en el Convenio de Roma. Se entiende que la realidad de los artistas intérpretes o ejecutantes es semejante a la de los autores y que también necesitan ser identificados ante el público, no ocultados o confundidos; lo mismo que deben gozar de protección para evitar y perseguir las modificaciones, alteraciones y atentados en su prestación que produzcan un perjuicio a su honor o a sus legítimos intereses. Para la doctrina, si el Convenio de Roma no otorgaba derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes era por la influencia de las grandes industrias de la información y en particular la del cine que pretendían manipular a su arbitrio esta nueva materia prima⁸.

Sobre la duración mínima de los derechos de los artistas que otorga el Convenio de Roma, se ha puesto de manifiesto que es un periodo demasiado breve por varias razones. Para A. MILLÉ cuando algún tipo de soporte, como es un fonograma o un audiovisual, que se puede explotar comercialmente, sustenta derechos de más de una categoría de beneficiarios, la entrada en el dominio público de alguno de esos derechos no favorece en realidad al público sino al resto de los titulares que mantienen sus

⁴ Entre otros U. UCHTENHAGEN, "Una visión personal", *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000, (Comisión sobre la Convención de Roma)*, Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 722.

⁵ Ver A. MILLÉ, "El futuro de la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes", *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000, (Comisión sobre la Convención de Roma)*, Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 706.

⁶ U. UCHTENHAGEN, *Una visión..., cit.*, p. 722.

⁷ A. MILLÉ, *El futuro..., cit.*, p. 709.

⁸ A. MILLÉ, *El futuro..., cit.*, p. 707.

derechos vigentes. Es decir, beneficia a los que por gozar de un plazo más extenso continúan protegidos. Dicho de otro modo, si se ha editado y puesto en el mercado un fonograma de música, tendremos un producto en el que confluyen derechos de propiedad intelectual de varios titulares: Los de mayor duración son los de los autores, aunque normalmente se ceden por todo el tiempo de protección a los editores musicales. También tendrán reconocidos derechos los productores y los artistas musicales que han interpretado las piezas. Cuando se extinguen los derechos de los ejecutantes de música (y los de los productores) siguen vigentes los del resto, por lo que el público no puede disponer de ese producto libremente. Por otro lado A. MILLÉ señala que mientras los derechos de todos los titulares no pasen al dominio público, el precio del producto continúa siendo el mismo. En el momento en que se extinguen los derechos de los artistas, pero no los de los autores, la única diferencia con la etapa precedente radica en que el beneficio obtenido se reparte entre menos manos. Por ejemplo, en el caso de un fonograma musical el reparto normalmente recaerá entre editores y autores dejando fuera de toda remuneración a los intérpretes musicales. Por esta razón A. MILLÉ califica el plazo del artículo 14 de la Convención de Roma de exiguo⁹ y U. UCHTENHAGEN habla de una duración de la protección sumamente insatisfactoria puesto que los artistas que alcanzan una edad más avanzada tienen que experimentar que la mayor parte de sus prestaciones artísticas pierdan cualquier protección durante su vida¹⁰. Para superar estas deficiencias el propio A. MILLÉ propone como solución imponer un plazo único de protección a los derechos intelectuales de cualquier tipo que recaigan en un único producto final, por reunir todas las prestaciones protegidas. De esta manera los derechos de todos los titulares estarán vigentes y se extinguirán al mismo tiempo¹¹.

En cuanto a la posición en que el Convenio coloca a los artistas intérpretes o ejecutantes frente a los autores, el artículo primero del Tratado se ocupa de precisar que: “La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección”. Se trata de una cláusula de salvaguardia introducida en el Tratado ante la insistencia de las asociaciones internacionales de autores CISAC y ALAI, quienes manifestaban sus temores de que los artistas intérpretes o ejecutantes pudieran interferir en el ejercicio de sus derechos. Su demanda estaba motivada por la preeminencia que según ellos debía tener el derecho de autor, aunque también mostraban su preocupación por ver disminuidos sus ingresos. Se planteaba entonces la teoría del pastel según la cual en el caso de que se reconocieran remuneraciones específicas para los titulares de derechos conexos esto podría disminuir la parte que les correspondía a los autores¹². Sobre estos temores, puestos de manifiesto a través de la cláusula de salvaguardia, se ha dicho que son totalmente infundados. La naturaleza de

⁹ A. MILLÉ, *El futuro..., cit.*, p. 705.

¹⁰ U. UCHTENHAGEN, *Una visión..., cit.*, pp. 724 y 725.

¹¹ A. MILLÉ, *El futuro..., cit.*, p. 705.

¹² P. W. HERTIN, “Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion”, *Droit d’Auteur International et Droits Voisins*, (Nordemann-Vinck-Hertin), Bruylant, Bruxelles, 1983, p. 326.

los distintos derechos que pueden confluir sobre un mismo producto (p. e. fonograma) es diferente en cada caso, el objeto de cada uno es distinto y son independientes; de manera que los unos no tienen por qué afectar al ejercicio de los otros. O como dice P. W. HERTIN las autorizaciones que según la Convención corresponde otorgar a los titulares de los derechos vecinos se yuxtaponen con las que en cada supuesto incumben al autor, de suerte que en caso de explotación se necesitan todas las autorizaciones de los implicados. También señala que la experiencia internacional ha demostrado que la “teoría del pastel” es falsa¹³.

Otro aspecto por el que el Convenio de Roma ha sido criticado es el haber otorgado una protección menor a los artistas intérpretes o ejecutantes que a los productores de fonogramas y a las entidades de radiodifusión. Así, hay que observar que los productores fonográficos y las entidades de radiodifusión consiguen que la Convención de Roma les reconozca unos derechos de propiedad intelectual propios en relación con sus prestaciones cuando no era necesario, puesto que a través de los contratos de producción obtienen la cesión de derechos de autores y artistas que son imprescindibles para el desarrollo de su actividad económica. En esto los productores fonográficos y las entidades de radiodifusión lograron algo que aún no ha conseguido la industria editorial, que opera en base a la cesión de derechos en los contratos de edición. Al respecto se ha dicho que el lugar para el reconocimiento de derechos de explotación para los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión no era el Convenio de Roma, en tanto pretendía ser un Tratado para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes¹⁴.

Pero el hecho más destacado radica en que se confiera protección a los artistas sólo cuando ejecuten obras literarias o artísticas¹⁵ mientras que al productor de fonogramas o a la entidad de radiodifusión se les atribuyen derechos sobre sus prestaciones (fonogramas, emisiones o transmisiones) con independencia del contenido, que puede incorporar obras intelectuales o no (artículos 10 y 13 Convenio de Roma). Con ello se dejó fuera a una serie de personas que utilizando recursos expresivos parecidos a los de los intérpretes de obras exteriorizaban realidades que no tenían tal consideración (acróbatas, trapevistas, etc.). No obstante, el artículo 9 de la Convención permitía que los Estados Contratantes, mediante su legislación nacional, extendieran la protección a artistas que no ejecutaran obras literarias o artísticas”¹⁶.

¹³ P. W. HERTIN, *Convention...*, *cit.*, p. 327 y lo mismo en U. UCHTENHAGEN, *Una visión...*, *cit.*, p. 720.

¹⁴ U. UCHTENHAGEN, *Una visión...*, *cit.*, p. 721.

¹⁵ En el informe de la Conferencia de 1961 se dice que se acordó utilizar la expresión “obra literaria o artística” en la Convención de Roma con el mismo sentido que poseía en la Convención de Berna y en la Convención Universal sobre Derecho de Autor (C. MASOUYÉ, *Guía...*, *cit.*, p. 26).

¹⁶ Sobre esta cuestión C. MASOUYÉ, *Guía...*, *cit.*, pp. 26 y 27.

3. Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Una vez examinados los puntos conflictivos de la Convención de Roma procede estudiar el Tratado de la OMPI del año 1996 sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Se trata de poner de manifiesto en qué medida se han resuelto los aspectos que quedaban pendientes en el anterior Convenio y comprobar si efectivamente se ha avanzado en la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Si la principal deficiencia de la Convención de Roma se debía a que los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual prácticamente quedaban fuera de su ámbito de protección, el Tratado de la OMPI del año 1996 sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas se destina a las mismas personas y deja sin resolver este problema. En efecto, aunque no excluye expresamente a los artistas del medio audiovisual, al regular los distintos derechos morales o patrimoniales habla de ejecuciones sonoras no fijadas o de las fijaciones fonográficas, considerando 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” (artículo 2, b). De esta manera está dejando fuera de su ámbito de protección a los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual. Así sucede concretamente cuando reconoce derechos morales únicamente para los artistas intérpretes o ejecutantes en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo, o en relación con sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (artículo 12, 1). Lo mismo acontece tratándose del derecho de reproducción (artículo 7), del derecho de distribución (artículo 8), a propósito del derecho de alquiler (artículo 9), o en relación con el derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones (artículo 10). En el caso de cualquiera de estos derechos patrimoniales el reconocimiento se hace únicamente respecto de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

Partiendo de lo anterior hay que destacar que en este Tratado se reconocen por primera vez a nivel internacional derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes. A pesar de que el artículo 5, 1 ciertamente se aplica sólo a interpretaciones o ejecuciones sonoras, debe valorarse positivamente el hecho de haberse reconocido exactamente las mismas prerrogativas que el Convenio de Berna (artículo 6 bis) determina para los autores y que después se mantienen para dichos titulares en el Tratado de la OMPI del año 1996 sobre Derecho de Autor (artículo 3). El precepto establece cuales son las facultades morales de los artistas intérpretes o ejecutantes del medio sonoro con el mismo alcance y contenido que se otorga a los autores en los correspondientes Tratados. Exactamente el artículo 5, 1, señala: “Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, incluso después de la cesión de estos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a 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 el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que causen perjuicio a su reputación”. Después el apartado 2, del mismo modo que hace el artículo 6 bis del Convenio de Berna en relación con las prerrogativas morales de los autores, determina que serán mantenidas después de su muerte por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales.

A propósito de la duración de los derechos de los artistas, se produce otro avance en positivo, en tanto la Convención de Roma señalaba un plazo mínimo de 20 años para los derechos patrimoniales, mientras que en este Tratado el periodo de vigencia mínimo es de 50 años desde que la ejecución fue fijada a un fonograma. En este sentido señala el artículo 17, 1 que “la duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma”. Además, a partir de este Convenio hay que tener en cuenta los derechos morales que según el artículo 5, 2 deberán ser mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. En este punto, como ya se ha observado la aspiración de algunos comentaristas del Convenio de Roma consistía en igualar la duración de los derechos reconocidos a todos los titulares de propiedad intelectual cuando sus prestaciones confluyeran en un mismo soporte. Es decir, para ellos lo ideal sería que la duración de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras fuera la misma que la recibida por los autores de las creaciones interpretadas. Conforme a la redacción del artículo 17, 1 del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas esto es posible, puesto que lo que marca es la duración mínima que los derechos pueden tener, sin embargo sabemos que en los distintos Estados la duración de la protección que reciben los artistas intérpretes o ejecutantes en el ámbito patrimonial siempre está por debajo de la otorgada a los autores de las obras que se interpretan.

En lo que se refiere a la cláusula de salvaguardia que se introdujo en la Convención de Roma para dejar a salvo los derechos de los autores, el Tratado de la OMPI ha optado por mantenerla, utilizando en su primer artículo una fórmula semejante, después de que el precepto viene a decir que este Tratado actualiza la Convención de Roma, que sigue vigente. Así el precepto señala lo siguiente: “Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 octubre 1961 (denominada en adelante la “Convención de Roma”). 2) La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo

de esta protección. 3) El presente Tratado no tendrá conexión con, ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de otro Tratado”.

Otro aspecto del Convenio de Roma que se criticó era el que hubiera otorgado protección menor a los artistas intérpretes o ejecutantes que a los productores de fonogramas y entidades de radiodifusión. Se decía, entre otras cosas, que estos últimos titulares tenían reconocidos derechos en relación con sus fonogramas o programas con independencia de que incorporaran obras u otras realidades, sin embargo a los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente se les protegía si ejecutaban obras. En el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas se observa alguna novedad. La definición de artistas intérpretes o ejecutantes cambia y aparte de referirse a obras literarias o artísticas también incluye la posibilidad de interpretar o ejecutar expresiones de folklore. De esta manera el artículo 2, a) señala que “a los fines del presente Tratado, se entenderá por 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 folklore”. Con esto de partida no se consigue para los artistas del ámbito sonoro una protección equivalente a la de los productores de fonogramas, puesto que el artículo 2 del Tratado al hablar de la interpretación o ejecución de obras o expresiones del folklore, no va más allá como para que pueda entenderse que se protege la interpretación de cualquier tipo de realidad. En este punto la pregunta que surge inmediatamente es si al introducirse el concepto de expresiones del folklore en la definición del artículo segundo realmente se pretende ampliar el objeto sobre el que recae la protección dispensada a los artistas o se trata de especificar la naturaleza que pueden tener un tipo de obras determinadas, con lo que en nada habría cambiado la situación con respecto al Convenio de Roma. Es decir, la pregunta a la que hay que responder es si el Tratado de 1996 protege sólo a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras, con independencia de que formen parte del folklore o no, o si además protege a quienes ejecuten en cualquier forma expresiones del folklore que no reúnan las condiciones de las obras intelectuales. En relación con esta cuestión conviene observar que parte de las expresiones del folklore tienen la consideración de obras, pero no todas ellas. Por ejemplo, reúnen sus requisitos las músicas tradicionales, pero no los instrumentos musicales contruidos con una técnica ancestral, los trajes tradicionales, la cestería, los nombres, los signos, los símbolos, etc¹⁷. Sobre esto hay que señalar que antes de aprobarse el Tratado OMPI de 1996, también estaban protegidos los intérpretes que ejecutaran obras del folklore porque no se excluía ninguna clase de

¹⁷ En relación con las características de las expresiones del folklore y las obras que pueden formar parte de ellas, C. ROGEL VIDE, “Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. C. Valdés y él mismo), Reus, Madrid, 2011, pp. 49 a 52, I. ESPÍN ALBA, “Las obras procedentes de la cultura popular y el derecho de autor en España. El artículo 10 y concordantes de la LPI. Las obras de arte aplicadas”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. C. Valdés y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011, pp. 115 a 120, C. VALDÉS, “Las obras procedentes de la cultura popular en la legislación de la República de Cuba. Análisis particular de los ritmos musicales. Otras singularidades cubanas”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. ella misma y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011, pp.131 a 134 y R. DE ROMÁN PÉREZ, “Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Tapicería. Folclore. Cuentos y tradiciones populares”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. C. Valdés y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011, pp. 29 47.

creación que reuniera los requisitos propios de las obras. No quedaban protegidos sin embargo cuando su interpretación recayera sobre otro tipo de expresiones culturales tradicionales. A partir del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas surge la duda de si a parte de la interpretación sonora de obras se protege la ejecución de expresiones del folklore que no lo son.

Finalmente, debe señalarse que el Tratado de 1996 sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas ha ampliado de forma destacada la protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con sus derechos patrimoniales. De modo que si el artículo 7 de la Convención de Roma se refería a la facultad de impedir la difusión y la comunicación al público o la fijación sobre una base material, el nuevo Tratado en sucesivos preceptos, amplía la gama de derechos patrimoniales que reconoce, con lo que contribuye a completar y actualizar las normas del anterior Convenio atendiendo a las formas de utilización surgidas por las tecnologías digitales: se reconoce el derecho a autorizar la radiodifusión, la comunicación al público y la fijación de las ejecuciones o interpretaciones no fijadas (artículo 6), el derecho de reproducción (artículo 7), el derecho de distribución de los ejemplares (artículo 8), el derecho de alquiler (artículo 9) y el derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas (artículo 10).

4. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones audiovisuales

Una vez que se ha visto, aunque sea de forma esquemática, la ampliación de derechos que supuso para los artistas la aprobación del Tratado de 1996, sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas sobre el Convenio de Roma, puede entablarse un paralelismo con el Tratado de Beijing.

Desde el punto de vista subjetivo el tratado de Beijing supone un importante logro para los artistas intérpretes o ejecutantes del sector audiovisual o de obras que se puedan fijar en soportes audiovisuales. Se trata de la primera vez en que a nivel internacional reciben protección equivalente a la de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras sonoras. De hecho la redacción de este Convenio internacional es prácticamente igual a la del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, y son pocos los preceptos novedosos. Incluso se mantiene la misma numeración en muchos de los casos cuando se trata de las mismas facultades. Si atendemos al contenido básico de la protección recibida por los artistas únicamente hay dos artículos con una regulación específica para los del sector audiovisual.

En cuanto a los derechos morales el artículo quinto, del mismo modo que hacía el Tratado sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, reconoce al artista intérprete o ejecutante, en lo que atañe a sus interpretaciones o ejecuciones en directo

o a sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en audiovisuales, el derecho a reivindicar ser identificado correctamente o a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación que cause perjuicio a su reputación. El apartado segundo de este artículo señala, igual que el precepto equivalente del Tratado de los artistas intérpretes o ejecutantes del medio sonoro, que estos derechos serán mantenidos después de su muerte por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales.

En cuanto al plazo de vigencia de las facultades patrimoniales para los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual, como cabía esperar el artículo 14 señala: “La duración de la protección que se concede a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada”.

También hay una total equiparación con el Tratado de 1996 sobre lo que debe entenderse por artistas intérpretes o ejecutantes. El artículo segundo del Tratado de Beijing define a estos titulares de derechos de propiedad intelectual tal como hace el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Por lo tanto, para los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual también se duda en cuanto a si quedan protegidos únicamente cuando ejecuten obras o si además se les protege por la interpretación de expresiones del folklore que no reúnan los requisitos que se exigen a las obras intelectuales.

En lo que se refiere al contenido de los derechos patrimoniales, el Tratado de Beijing, con fórmulas semejantes a las empleadas en el Tratado de 1996 reconoce para los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual el derecho exclusivo a autorizar la radiodifusión, la comunicación al público y la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas (artículo 6), el derecho de reproducción (artículo 7), el derecho de distribución (artículo 8), el derecho de alquiler (artículo 9) y el derecho a poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas (artículo 10).

Las principales novedades en este terreno se contemplarían en los artículos 9, 2 y 12. El primero de los preceptos, en su primer apartado regula para los artistas intérpretes o ejecutantes, de modo semejante a como lo hace el Tratado de 1996, un derecho exclusivo a autorizar el alquiler comercial del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en audiovisuales, pero luego a diferencia de lo que sucede para los artistas del medio sonoro en el apartado segundo parece eliminarse tal prerrogativa, cuando dice que “las Partes Contratantes estarán exentas de la obligación establecida en el párrafo 1, a menos que el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de esas fijaciones que menoscaben considerablemente el derecho exclusivo de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes”. Por su parte el artículo 12 regula la cesión de derechos como sigue: “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 éste, 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 en 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 presente Tratado, incluyendo lo relativo a los artículos 10 y 11”.

Hay que destacar también que en este Tratado se ha mantenido la famosa cláusula de salvaguardia de los derechos de los autores. De esta manera el artículo primero apartado segundo señala, como hacía el Tratado de 1996, que “la protección concedida en virtud de presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de dicha protección”. Los apartados anterior y siguiente utilizan fórmulas que dejan clara la vigencia de los Tratados precedentes sobre ejecución e interpretación, lo mismo que pone de manifiesto la naturaleza de este Tratado que pretende avanzar en la protección lograda hasta la fecha complementando los anteriores Convenios. Hace hincapié en que ninguna disposición del Tratado de Beijing irá en detrimento de las obligaciones señaladas en la Convención de Roma o en el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Por consiguiente, puede decirse que el Tratado de Beijing establece una protección para los artistas del sector audiovisual básicamente con la misma extensión y contenido que lo hacía el Tratado de 1996 para los artistas del medio sonoro, y se mantienen las mismas cuestiones o incógnitas que suscitaba este último Convenio en conexión con la Convención de Roma. De ellas, destacan el mantenimiento de la cláusula de salvaguardia respecto de los derechos de los autores, el problema relativo a la definición del objeto sobre el que recaen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y la diferente protección temporal que reciben estos últimos en relación con los autores de las obras ejecutadas.

5. Posición de los artistas en relación con los autores, objeto de protección y duración de los derechos

Sobre la cláusula de salvaguardia de los derechos de los autores, hay que señalar que si bien cuando aparece por primera vez en el Convenio de Roma despertaba preocupación en los estudiosos de este tema, pues podía pensarse que el derecho de autor era superior y que prevalecía frente a los intereses de artistas intérpretes o ejecutantes, enseguida la doctrina interpretó esta regla con un sentido diferente.

En efecto, en nuestra doctrina, autores como M. COCA y P. A. MUNAR, consideraban que la cláusula, que se había incorporado a nuestra Ley de Propiedad Intelectual¹⁸, no se traducía en una situación de subordinación de los derechos conexos al del autor, sino que simplemente reafirmaba que la existencia de los derechos vecinos o afines en nada afectaban al derecho de autor, desempeñando un papel similar al precepto que se encargaba de compatibilizar y declarar la independencia entre el derecho de autor y los derechos vecinos (artículo 3, 3 LPI)¹⁹. De forma parecida R. BERCOVITZ, manifestaba que la famosa cláusula carecía de sentido en nuestra Ley de Propiedad Intelectual como garantía para los autores porque se refería a derechos distintos coexistentes, cada uno con su propia esfera respectiva de poder a favor de su titular²⁰. Teniendo en cuenta lo anterior, no está de más destacar que el derecho de autor y los derechos conexos y en especial los de los artistas intérpretes o ejecutantes que puedan estar imbricados con una misma obra se encuentran al mismo nivel jerárquico.

Otro problema en relación con este Tratado y el precedente de 1996 consiste en determinar exactamente si se protege a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras o si además quedan protegidos aquellos sujetos que interpretan o ejecutan en cualquier forma expresiones del folklore que no tengan la consideración de obras. Se trata de una cuestión compleja de resolver sabiendo que en ninguno de los dos Convenios existe una definición del objeto sobre el que recae la propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes. No se define lo que es la interpretación, actuación o ejecución, sino que se opta por establecer listas de ejemplos de acciones concretas que los artistas intérpretes o ejecutantes pueden realizar y que llevan hasta el resultado protegido, tales como cantar, recitar, declamar, etc. Esto es así porque la aportación creativa de los artistas intérpretes o ejecutantes es tan diferente en unos casos y en

¹⁸ La famosa cláusula de salvaguardia de los derechos de autor se introdujo en el artículo 121 de la Ley de propiedad intelectual de 11 de noviembre de 1987. Se mantiene en el artículo 131 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril.

¹⁹ M. COCA PAYERAS y P. A. MUNAR BERNAT, "Comentario al artículo 121", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), Tecnos, Madrid, 1989, pp. 1625 y 1626.

²⁰ R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, "Comentario al artículo 131", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por él mismo, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, p. 1734. También el mismo autor en la edición de esta obra del año 2007, p. 1636. En el mismo sentido J. M. VENTURA, "Comentario al artículo 131", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, (Coord. J. M. Rodríguez Tapia), Madrid, 2009, pp. 760 y 761.

otros que resulta imposible de describir con una sola fórmula que abarque todos los resultados²¹. De modo que no contamos con una definición del objeto sobre el que recae el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes. Pero la cosa se complica cuando se comprueba que la determinación de los sujetos a los que los Convenios internacionales protegen se hace depender de que efectúen una interpretación o ejecución. Es decir, nos encontramos ante una tautología en la que artista intérprete o ejecutante es el que realiza una interpretación o ejecución y la interpretación o ejecución es lo que efectúan los artistas intérpretes o ejecutantes. Así pues, no queda suficientemente definido ni lo que son artistas intérpretes o ejecutantes ni en qué consiste su prestación. Por ello habrá que tener en cuenta a qué personas considera la sociedad artistas intérpretes o ejecutantes y qué tipo de expresiones entiende que se pueden calificar como interpretaciones o ejecuciones.

Siguiendo dicho punto de vista hay que observar que la sociedad valora la creatividad que aportan las personas artistas que se encargan de exteriorizar obras tales como música, dramas, etc; si bien no suele considerar labor artística aquella que se despliega para mostrar prestaciones distintas, aunque se utilicen recursos expresivos parecidos a los de la interpretación. Por esta razón no se considera artistas intérpretes o ejecutantes a los trapezistas, toreros, etc. Lo mismo que tampoco se valora como tales a quienes ponen su voz para las alocuciones del metro. En estos supuestos la realidad que exteriorizan los sujetos no tiene la consideración de obra intelectual. De donde resulta que la primera exigencia para que socialmente se pueda hablar de interpretaciones y artistas es que tenga lugar la exteriorización de obras y no de otras realidades. Pero este no sería el único requisito. También se exige que la exteriorización de las obras se realice de una forma creativa, pues la sociedad no aprecia que tenga lugar una interpretación cuando se comunican o manifiestan obras de otro modo, aunque se utilicen recursos como la palabra o el gesto que son propios de la actividad interpretativa. En este sentido puede decirse que normalmente la labor de los profesores, de los locutores de radio o de los presentadores de noticias en televisión no se considera interpretación o ejecución. Por lo tanto, la sociedad considera interpretación o ejecución la exteriorización de obras intelectuales llevada a cabo personalmente por los individuos de un modo suficientemente creativo; es decir cuando se añaden elementos expresivos a la obra que hagan que el resultado sea exclusivo y peculiar²².

Partiendo del hecho anterior entiendo que a partir del Tratado de 1996, momento en que se introdujo en la definición correspondiente la posibilidad de interpretar o ejecutar en cualquier forma, aparte de obras literarias o artísticas, las expresiones del folklore, no se pretendía ampliar el objeto de protección incluyendo la exteriorización de realidades que no fueran obras aunque pertenecieran a la tradición popular. No creo que se quisiera proteger con derechos de propiedad intelectual a quienes se encargaran

²¹ C. MASOUYÉ, *Guía...*, cit., p. 27.

²² A propósito de las características y peculiaridades de la interpretación y ejecución R. DE ROMÁN PÉREZ, "La protección del cantaor y el bailaor: derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes. Los productores de fonogramas, *El flamenco y los derechos de autor*, (Coord. M. Castilla), Reus, Madrid, 2010, pp. 190 y ss.

de efectuar las coreografías y gestos de determinadas ceremonias religiosas como las del *Vudú*, o a los habitantes de determinadas islas que se comunican a través del *Silbo*²³. Parece ser que lo único que se pretendía era reconocer el valor de las expresiones culturales tradicionales destacándolas como una parte de las obras que pueden ejecutar los artistas intérpretes o ejecutantes; momento a partir del cual encontrarán protección en las normas sobre propiedad intelectual. En este sentido hay que señalar que uno de los principios que la OMPI mantiene en los instrumentos para la protección de las expresiones culturales tradicionales que ella misma propone es el de “reconocer el valor de las expresiones del folklore”²⁴. Así aparece en las Disposiciones revisadas para la Protección de las Expresiones culturales tradicionales/Expresiones del folklore, Objetivos políticos y Principios fundamentales (WIPO/GRTKF/IC/9/4)²⁵. Asimismo, en la documentación que sucesivamente ha ido aprobando el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos genéticos, Conocimientos tradicionales y Folklore mantiene que entre las distintas opciones de protección encajan los sistemas de propiedad intelectual vigentes y propone otros sistemas nuevos destacando que no se excluyen mutuamente. Dentro de los sistemas de propiedad intelectual vigentes considera que se dispensa tal protección a través del Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas de 1996²⁶.

Por último, respecto a la duración de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, en relación con la aspiración de parte de la doctrina que considera necesario establecer un periodo de protección al menos equivalente a su vida²⁷, conviene destacar que desde un principio los plazos incluidos en los distintos Convenios tenían la característica de ser plazos mínimos y que por lo tanto los Estados adheridos

²³ En R. DE ROMÁN PÉREZ, *Manifestaciones...*, cit., p. 44, se explica que hay expresiones culturales tradicionales basadas en realidades que se forman con el mismo tipo de elementos expresivos que las obras (sonidos, palabra, etc.), pero que no contribuyen con una aportación creativa suficiente como para que puedan considerarse obras. Se señalan como ejemplos el *Silbo* con el que se comunican los habitantes de la isla de La Gomera en España o los nombres totémicos que dan los *Zenues* a los dibujos tradicionales que incorporan a sus artesanías.

²⁴ La OMPI viene trabajando desde hace más de tres décadas en el estudio de medidas para garantizar la protección y conservación de las expresiones culturales tradicionales. En el momento presente el Comité Intergubernamental sobre Propiedad intelectual y Recursos genéticos, Conocimientos tradicionales y Folklore, que se reunió por primera vez en 2001, sigue trabajando sobre esta materia. Sobre esto R. DE ROMÁN PÉREZ, “Comparaison entre le système du domaine public et le modèle de protection des dispositions pour la protection des expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore de l’OMPI”, *RIDA*, nº 212, 2007, pp. 67 a 111.

²⁵ En el documento se sugiere que entre los objetivos de una protección de las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folklore se debería tender a reconocer que para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales su patrimonio cultural tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo, y admitir que las culturas tradicionales constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como a toda la humanidad.

²⁶ Documento sobre la Protección de las Expresiones culturales tradicionales/Expresiones del folklore: Proyecto actualizado de esquema de las opciones de política y los mecanismos jurídicos (WIPO/GRTKF/IC/9/INF/4), Anexo I, p. 7.

²⁷ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus, Madrid, 2003, p. 478.

podían establecer duraciones más amplias. Sin embargo, esto no ha sucedido así y en la mayoría de las ocasiones la duración de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes ni siquiera alcanza el tiempo de su esperanza de vida. Por ejemplo, en la actualidad en la Unión Europea, mientras los derechos de los autores duran su vida y 70 años, para los intérpretes la protección se extiende tan sólo a 50 años. Esta diferencia de trato, como se ha puesto de relieve en repetidas ocasiones, comporta consecuencias negativas para los artistas intérpretes o ejecutantes²⁸. Así resulta que una vez extinguidos los derechos de interpretación estando vigentes los derechos patrimoniales del autor la utilización de la ejecución fijada a un soporte en la práctica queda en manos del creador o de su cesionario en exclusiva. De esta manera las empresas cesionarias y los autores son los que deciden que utilicen o no y los que obtienen beneficios de la explotación de las interpretaciones o ejecuciones de las obras sin remunerar a los artistas intérpretes o ejecutantes. Además, cuando la interpretación que hace el artista recae sobre una obra del dominio público, al transcurrir 50 años queda a disposición de cualquier persona, que puede hacer uso libre de esta, puesto que no están vigentes las facultades de explotación de los autores. En esta situación, con frecuencia el artista intérprete o ejecutante aún vive y no puede evitar la explotación de su prestación por terceras personas²⁹.

Razones como las descritas llevan a la Unión Europea a aprobar la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 septiembre 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE, relativa el plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines³⁰. Ahora bien, esta Directiva que podía evitar los efectos negativos de la corta duración de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes extendiendo la protección para estos al menos durante su vida, se ha preocupado por ampliar el plazo sólo para un sector concreto de estos sujetos y por un período de años limitado. En efecto la modificación de la duración de los derechos reconocidos en la Directiva 2006/116/CE solo opera respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras sonoras y productores de fonogramas. Básicamente puede decirse que se amplía la protección para los artistas intérpretes o ejecutantes de obra sonora a 70 años después de la fecha de la primera publicación o de la primera comunicación al público si esta última fue la anterior, siempre que se hubiera publicado o comunicado lícitamente al público en un fonograma en los 50 años siguientes a que tuviera lugar³¹.

²⁸ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales...*, cit., pp. 473 a 477.

²⁹ R. DE ROMÁN PÉREZ, *La protección...*, cit., pp. 224 a 229.

³⁰ De acuerdo con el art. 2 de esta Directiva, los Estados miembros deben poner en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la misma antes de 1 de noviembre de 2013.

³¹ Según la Directiva 2011/77/UE (artículo 1), el artículo 3 de la Directiva 2006/116/CE se modifica sustituyendo el apartado primero por el texto siguiente: “ No obstante, - si se publica o se comunica lícitamente al público, dentro de dicho periodo, y por **un medio distinto al fonograma**, una grabación de la interpretación o ejecución, los derechos **expirarán 50 años después** de fecha de la primera publicación o de primera comunicación al público, si está última es anterior, - si se publica o se comunica lícitamente al público **en un fonograma**, dentro de dicho periodo, una grabación de la interpretación o ejecución, los derechos **expirarán 70 años después** de la fecha de primera publicación o de primera comunicación al público, si esta última es anterior”. (El subrayado es mío).

Al respecto hay que observar que de nuevo nos encontramos ante una norma que discrimina a los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual frente a los del medio sonoro, en tanto los derechos patrimoniales de los primeros duran 50 años mientras que los de los músicos pueden alargarse hasta 70 años desde la publicación o comunicación pública del correspondiente fonograma. Por otra parte, entiendo que el plazo señalado en algunas ocasiones resulta insuficiente para cumplir con los objetivos que la propia Directiva señala en sus considerandos³², pues habrá casos en que intérpretes que hayan ejecutado obras musicales a una edad muy temprana sobrevivan al plazo de 70 años desde su grabación, con lo que podrán asistir a la explotación de su prestación después de esa fecha y sin recibir ninguna compensación económica por ello³³.

³² En el Considerando número 6 la Directiva 2011/77/UE señala que “los artistas intérpretes o ejecutantes deben poder percibir, al menos, durante toda su vida los ingresos procedentes de los derechos exclusivos de reproducción y puesta a disposición del público...”.

³³ Recordamos por ejemplo que Compay Segundo vivió 96 años y Chavela Vargas 93. Además hay que tener en cuenta que hay intérpretes musicales que comienzan a cantar y a tocar a edades muy tempranas. Por ejemplo, hay grabaciones de las interpretaciones de Paco de Lucía efectuadas cuando este contaba con 16 años (año 1963).

BIBLIOGRAFÍA:

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Comentario al artículo 131”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por él mismo, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Comentario al artículo 131”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por él mismo, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2007.

COCA PAYERAS, M. y MUNAR BERNAT, P. A., “Comentario al artículo 121”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), Tecnos, Madrid, 1989.

DE ROMÁN PÉREZ, R., “Comparaison entre le système du domaine public et le modèle de protection des dispositions pour la protection des expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore de l’OMPI”, *RIDA*, nº 212, 2007.

DE ROMÁN PÉREZ, R., “La protección del cantaor y el bailaor: derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes. Los productores de fonogramas”, *El flamenco y los derechos de autor*, (Coord. M. Castilla), Reus, Madrid, 2010.

DE ROMÁN PÉREZ, R., “Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Tapicería. Folclore. Cuentos y tradiciones populares”, *Cultura popular y propiedad intelectual* (Coord. C. Valdés y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011.

DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus, Madrid, 2003.

ESPÍN ALBA, I., “Las obras procedentes de la cultura popular y el derecho de autor en España. El artículo 10 y concordantes de la LPI. Las obras de arte aplicadas”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. C. Valdés y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011.

HERTIN, P. W., “Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion”, *Droit d’Auteur International et Droits Voisins*, (Nordemann-Vinck-Hertin), Bruylant, Bruxelles, 1983.

MASOUYÉ, C., *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, Ginebra, 1982.

MASOUYE, P., “La Convention de Rome en matière de droits voisins”, *Les journées du droit d’auteur*, Bruylant, Bruselas, 1989.

MILLÉ, A., “El futuro de la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes”, *I congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, (Comisión sobre la Convención de Roma), Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991.

PÉREZ DE ARTEAGA, J. L., *Instrumentos, intérpretes y orquestas*, Salvat, Pamplona, 1984.

ROGEL VIDE, C., “Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular”, *Cultura popular y propiedad intelectual*, (Coord. C. Valdés y él mismo), Reus, Madrid, 2011.

SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2005.

UCHTENHAGEN, U., “Una visión personal”, *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, (Comisión sobre la Convención de Roma), Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991.

VALDÉS, C., “Las obras procedentes de la cultura popular en la legislación de la República de Cuba. Análisis particular de los ritmos musicales. Otras singularidades cubanas”, *Cultura popular y propiedad intelectual* (Coord. ella misma y C. Rogel), Reus, Madrid, 2011.

VENTURA VENTURA, J. M., “Comentario al artículo 131”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, (Coord. J. M. Rodríguez Tapia), Madrid, 2009.