

ANALISIS DEL TRATADO WWPT/OMPI del 20 de Diciembre de 1996

El presente análisis está limitado a los puntos que nos parecen esenciales, para que éste sea una transcripción efectiva del Tratado WPPT en las leyes nacionales, o posteriormente para una utilización eficaz de los nuevos derechos durante la negociación contractual o durante las acciones judiciales.

Este análisis está destinado igualmente a clarificar la situación durante la negociación del Protocolo OMPI que debería extenderse a las prestaciones y a las fijaciones audiovisuales de la protección otorgada por el Tratado WPPT.

Esperamos que éste análisis permitirá corregir ciertas interpretaciones desfavorables a los artistas-intérpretes que van a circular inevitablemente, tanto a nivel internacional como a nivel nacional.

Esperamos por otra parte que la FIM estará en condiciones de publicar bajo la forma de una obra para profesionales, un análisis completo y detallado del Tratado WPPT, así como del protocolo adicional que deberá ser adoptado próximamente.

Este análisis detallado incluirá necesariamente el desarrollo sobre la Convención de Roma; así como también ciertas leyes nacionales que harían una aplicación particularmente útil de los textos internacionales.

Jean Vincent
Secretario General

Preámbulo:

Todos saben que se trata de interpretaciones fijadas (es decir, grabadas), el Tratado WPPT se limitó a la protección de los fonogramas.

Un aspecto esencial del Tratado es la definición de esta noción de « fonograma », que condiciona la extensión de la protección realmente aportada a los artistas-intérpretes.

Esta definición está directamente vinculada a la definición de otra noción de « fijación »

Hay que comenzar por el análisis de estas definiciones (I)

Después será más simple analizar los derechos morales (II) y los derechos patrimoniales (III)

Concluiremos por mencionar las limitaciones y excepciones (IV)

(I) La Definición del « Fonograma » por la Convención de Roma es la siguiente: »toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos provenientes de una ejecución o de otros sonidos.

La noción de fijación no ha sido definida por la Convención de Roma , pero el glosario de la OMPI precisa que la palabra « fijación » signifique « la incorporación original de los sonidos de una prestación en vivo o de otros sonidos no provenientes de una fijación ».

En consecuencia, la reproducción de esta fijación sobre otro soporte, aún con un solo ejemplar (por ejemplo por razones técnicas), no es una « fijación » en el sentido asignado por la Convención de Roma.

Es una « reproducción »; esta noción de « reproducción » ha sido por otra parte definida por la Convención de Roma de la siguiente manera: « la realización de un ejemplar o de varios ejemplares de una fijación ».

El acto de fijación es pues único; Es el acto original que da lugar al nacimiento de la grabación.

El Tratado WWPT da una definición de « fonograma » que sido formulada de una manera distinta a la de la Convención de Roma.

Esta es en realidad idéntica.

En el Tratado WPPT, la definición de « fonograma » contiene dos partes:

(1) « La fijación del sonido proveniente de una interpretación o ejecución de otros sonidos, o de representación de sonidos...

(2) ... diferente de una fijación incorporada en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual »

La primera parte de la definición se aproxima a la de la Convención de Roma, pero no se limita a las fijaciones « exclusivamente » sonoras.

La segunda parte, cuya redacción es inadecuada, introduce de nuevo esta limitación excluyendo las « fijaciones bajo la forma de una fijación incorporada en una obra audiovisual.... »

Algunos temen que esta formulación pueda ser interpretada como excluyendo la noción de « fonograma » en cuanto a que una fijación exclusivamente sonora era reproducida en el seno de un soporte audiovisual.

Una interpretación inexacta como ésta se debe no sólo porque la palabra « reproducción » no es utilizada en la segunda parte de la definición sino también porque un « fonograma » no puede ser otra cosa que una « fijación ».

Ahora bien, la noción de fijación es restrictiva.

El Tratado WPPT da la siguiente definición:

« La incorporación de los sonidos, o la representación de los mismos por medio de un soporte que permita percibirlos, reproducirlos o comunicarlos con la ayuda de un dispositivo.

NB: La « representación de los sonidos » concierne a los sonidos recreados por la computadora, y la noción de dispositivo hace referencia a todo proceso técnico o material.

Esta definición de la « fijación » es conforme a la que se da en el glosario de la OMPI:

Se trata de la incorporación original y única de una interpretación que no ha sido fijada.

Es el acto que fija la interpretación en el tiempo.

Consecuencia: la segunda parte de la definición de « fonograma » (« diferente a la de fijación incorporada en una obra... audiovisual ») no figura en el Tratado WPPT sino para excluir las fijaciones audiovisuales.

El Tratado WPPT protege pues las fijaciones sonoras incorporadas en las obras audiovisuales, en lo que respecta a las partes sonoras de la obra audiovisual que han sido fijadas separadamente de las imágenes.

Esto concierne esencialmente a la música, y probablemente el doblaje de las voces.

Dos elementos confirman este análisis:

(1) La declaración común adoptada por unanimidad en la Conferencia Diplomática para la interpretación de esta definición del « fonograma » es la siguiente:

Es bien sabido que la definición del fonograma contenida en el artículo 2.b) no implica que la incorporación de una obra cinematográfica u que otra obra audiovisual tenga alguna incidencia sobre los derechos del fonograma.

Esto significa que la incorporación de una prestación exclusivamente sonora ya fijada, es decir que la reproducción de una fijación exclusivamente sonora, no tiene consecuencias sobre su definición, ni por tanto en su protección.

Esta fijación sonora queda definida como fonograma a pesar de su incorporación en un soporte audiovisual.

Por lo demás, decir lo contrario reduciría a nada la protección que ha sido otorgada en el Tratado WPPT, ya que hoy en día resulta más fácil y cada vez más común reproducir los fonogramas en los soportes numéricos incluyendo igualmente las imágenes (CD+, CD Extra, CDV, CD ROM, etc...)

Una radio una discoteca puede por otra parte emitir el sonido de un fonograma comercial utilizando un soporte numérico audiovisual.

(2) La Resolución final adoptada por la Conferencia Diplomática precisa que:

« El Tratado de la OMPI sobre las interpretaciones y ejecuciones de los fonogramas no cubre los derechos de los artistas-intérpretes o ejecutantes de las fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones. »

Esto confirma que sólo las fijaciones « audiovisuales » han sido excluidas de la protección que ha sido asignada por el Tratado WPPT.

Como conclusión de este aspecto tan importante, queremos hacer dos observaciones de carácter general:

A nivel conceptual, es útil recordar que la noción de « fonograma » no debe ser confundida con los soportes que sirven a su utilización, cualquiera que sean los tipos de soporte (sonoros o audiovisuales, analógicos o numéricos, etc...) y cualquiera que sean las razones de su existencia (técnicas, comerciales, etc.)

Lo que es protegido bajo la denominación de « fonograma », es la prestación de los artistas-intérpretes (la interpretación) y las inversiones de producción (en lo que concierne a los productores); y esto independientemente de la propiedad de los soportes que sirven a la utilización de los mismos.

Las obras cinematográficas y la mayor parte de otras obras audiovisuales utilizan casi siempre una parte musical fijada separadamente.

Esto significa que la parte musical de un film cinematográfico se deriva casi siempre de la incorporación de un « fonograma ».

Consecuencia: El Tratado WPPT protege en gran medida a las partes sonoras de las obras cinematográficas y otras obras audiovisuales, si la parte sonora resulta de una fijación sonora y no desde una fijación audiovisual.

Esto significa que el Tratado WPPT asigna a los artistas-intérpretes de la música una protección significativa inclusive en el dominio de las utilidades de las obras audiovisuales.

El estudio del contenido de los derechos otorgados por este Tratado hace sin embargo lamentar la ausencia de un derecho a la remuneración por copia privada, la ausencia de un derecho de modificación, y la insuficiencia del derecho reconocido en materia de difusión y de comunicación al público de los fonogramas.

(II) Los derechos morales (artículo 5)

Los derechos morales reconocidos por el Tratado son independientes de los derechos patrimoniales, lo cual significa que el artista-intérprete que ha transferido los derechos patrimoniales puede conservar sus derechos morales y ejercerlos solos.

Los derechos morales se refieren a las prestaciones sonoras exclusivamente, fijadas o no fijadas.

Sin embargo, la incorporación de un fonograma en una obra musical no excluye a los derechos morales ligados a este fonograma, por las razones explicadas en el punto (I).

Los derechos morales son los siguientes:

(1) El derecho a exigir la mención de su nombre, « salvo cuando la forma de utilización de la interpretación o ejecución impone la omisión de esta mención ».

(2) El derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación de las interpretaciones o de todo perjuicio de las mismas « que vayan en detrimento de la reputación del artista-intérprete ».

Deseamos insistir aquí sobre tres aspectos:

Es cierto que los derechos morales constituyen un aspecto fundamental de la protección otorgada por el Tratado WPPT, ya que éstos confirman que los derechos de los artistas-intérpretes son en su totalidad derechos de propiedad intelectual vinculados a la persona. Los derechos morales merecen pues beneficiarse como derechos del hombre, de las garantías que ya existen en beneficio de los autores en los numerosos países donde son respetados los mismos.

El derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación o modificación solamente en caso de « perjuicio a la reputación » es completamente insuficiente para constituir una norma de protección efectiva.

El artista-intérprete es evidentemente la parte débil en su medio profesional, particularmente en el contexto de las nuevas tecnologías y de la internacionalización de las explotaciones (internet, satélites, producciones multimedia, etc...)

Cómo imaginar seriamente que los artistas-intérpretes, salvo raras excepciones, puedan tomar la decisión de « oponerse » y reaccionar ante la justicia sobre el fundamento aleatorio de una « amenaza a la reputación ». Cuanto más importante es el riesgo comercial y financiero, los artistas-intérpretes estarán cada vez más en situación de renunciar a ejercer su derecho.

Es claro que un derecho moral como éste es totalmente insuficiente.

Esto confirma que, en el contexto numérico actual, que permite muy fácilmente manipular las grabaciones, los artistas-intérpretes, deben beneficiarse de un derecho patrimonial de modificación.

Evidentemente, un derecho de modificación como éste se impone aún más cuando se trata de las fijaciones audiovisuales.

En fin, debemos llamar la atención sobre una disposición inaceptable del Tratado WPPT, que probablemente escapó a la atención de muchos. Esta disposición que figura en el artículo 22 (2) es la siguiente:

« Un Estado contractual puede limitar la aplicación del artículo 5 (que reconocía los derechos morales) a las interpretaciones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del presente Tratado ».

Esta disposición es inaceptable, ya que el número de grabaciones existentes en el momento de la entrada en vigor del Tratado era bastante extenso.

Por lo demás, no es comprensible todo lo que justificaría el derecho a distorsionar libremente las interpretaciones ya que éstas son anteriores a la entrada en vigor del Tratado!

Cómo explicar una discriminación como ésta?

Nadie podrá sorprenderse sobre el hecho de que los Estados Unidos utilicen el artículo 22...

Hubiera sido más razonable, y probablemente menos hipócrita, preveer que el artículo 5 no se aplicaría a las utilidades o a las producciones anteriores a la entrada en vigor del Tratado.

III Los derechos patrimoniales (artículo 6 al 10, y 15)

(III / 1) Los derechos sobre las interpretaciones no fijadas (artículo 6)

Se trata de los derechos exclusivos de autorizar (o prohibir):

(1) La radiodifusión y la comunicación al público de las interpretaciones no fijadas

(2) La fijación de las interpretaciones no fijadas.

Desafortunadamente, las definiciones aportadas en el Tratado sobre las nociones de « radiodifusión », de « comunicación » al público » y de « fijación limitan el alcance de estos derechos.

La definición de la « radiodifusión » incluye la transmisión de las prestaciones audiovisuales. Por consecuencia, el Tratado creó un derecho para autorizar la radiodifusión de las interpretaciones de toda naturaleza, incluyendo las audiovisuales.

La definición de la « comunicación al público » sólo incluye la difusión de los sonidos, y hace referencia a los procesos de difusión distintos a la radiodifusión y a la distribución interactiva.

Sin embargo, se puede remarcar que los sonidos protegidos pueden provenir de una interpretación audiovisual. Por consecuencia, la parte sonora de una interpretación (por ejemplo la voz de un actor) no puede ser comunicada al público sino después de una autorización, lo cual en la práctica vuelve a proteger el conjunto de la prestación, salvo en caso de explotación de las imágenes sin el sonido.

La definición de la « fijación » está limitada a las fijaciones sonoras. Sin embargo, se destaca que el derecho de fijación no está limitado a la fijación exclusivamente sonora. La palabra « fonograma » no aparece en el artículo 6. Por consecuencia el derecho de fijación protege la parte sonora de las prestaciones de toda naturaleza, inclusive la parte sonora de las prestaciones audiovisuales. Así, la fijación audiovisual de una prestación musical (por ejemplo un concierto) no puede tener lugar sin la autorización de los músicos como parte sonora de esta prestación. En la práctica, en materia de derecho de comunicación, es el conjunto de la prestación que va a ser protegido ya que difícilmente se imagina la explotación de las imágenes de un concierto sin el sonido.

(III / 2) Derechos exclusivos sobre las prestaciones no fijadas (artículos 7 a 10)

Se trata del derecho exclusivo a autorizar (o a prohibir) la reproducción (artículo 7), la distribución (artículo 8), el alquiler comercial (artículo 9) la distribución interactiva (artículo 10)) los fonogramas.

Hay que insistir aquí de nuevo sobre el hecho de que el « fonograma », se refiere a las fijaciones exclusivamente sonoras cualquiera que sea el tipo de soporte que las reproduce, inclusive por ejemplo las fijaciones sonoras reproducidas en un film cinematográfico si los sonidos han sido fijados separadamente de las imágenes

Sólo serán descartadas de la protección otorgada por el Tratado las fijaciones « audiovisuales ».

Por consecuencia, los cuatro derechos exclusivos anteriormente mencionados tendrán un efecto importante en el campo audiovisual, principalmente en beneficio de los artistas-intérpretes de la música, o de los artistas-intérpretes que realizan el doblaje de la voz de los actores.

El derecho de reproducción cubre la reproducción de los fonogramas « de cualquier manera y bajo la forma que esta sea », lo cual incluye, según la declaración común adoptada por la Conferencia Diplomática, el almacenamiento numérico.

El derecho de distribución incluye específicamente la disposición al público de las copias de fonogramas, es decir, la venta de soportes (CD,...etc). Este derecho es importante para la lucha contra el pirataje, y consiste en fonogramas que son fijados o reproducidos sin autorización bajo la égida de una ley extranjera después importada.

El derecho de alquiler comercial incluye exclusivamente el alquiler para poner a disposición temporal las copias de los fonogramas. Una vez considerada la definición de « fonograma », el derecho de alquiler beneficia por ejemplo a los artistas-intérpretes de música de film cinematográfico, cuando la grabación de la música ha sido separadamente de las imágenes.

El derecho a la distribución interactiva incluye el acceso « a la solicitud » de que este sea ayudado de una transmisión por hilo o sin hilo.

La definición de esta noción de « distribución » queda ambigua: es la distribución de los fonogramas « de manera que cada uno pueda tener acceso a éste del lugar y del momento que éste elija individualmente ».

En lo que respecta a las transmisiones sin hilo, esta definición es difícil de interpretar.

En la medida en que los artistas-intérpretes tengan pocos derechos en materia de radiodifusión y de comunicación al público de los fonogramas, como lo veremos en el punto (III/3), se puede preguntar si los artistas-intérpretes no tienen interés en que la noción de distribución sea comprendida extensamente tratándose de las transmisiones sin hilo...

Sin embargo, tal interpretación extensa no debería afectar el derecho a la remuneración equitativa para la radiodifusión y la comunicación al público de los fonogramas comerciales.

(III/3) Derecho a la remuneración equitativa a nombre de la radiodifusión y de la comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.

Este derecho es similar al reconocido en el artículo 12 de la Convención de Roma. Similar pero no idéntico. Las especificaciones del Tratado WPPT son fundamentalmente las siguientes:

(1) El derecho a la remuneración favorece obligatoriamente a los artistas-intérpretes y a los productores de fonogramas; mientras que la Convención de Roma permite que sólo una de éstas categorías de los que gozan del derecho sean los beneficiarios.

(2) La noción de « fonograma » publicado con fines comerciales es extendida por el Tratado, lo cual puede tener consecuencias importantes. En efecto, el punto 4 del artículo 15 precisa que « los fonogramas disponibles al público, con hilo o sin hilo, de manera que cada uno pueda tener acceso a éste en el lugar y en el momento que este escoja individualmente, son conocidos por haber sido publicados con fines comerciales.

Así, toda música de film o telefilm disponible por un servicio interactivo debe ser considerada, en el marco del Tratado WPPT, como fonogramas publicados con fines comerciales, aún si éstas no son comercializadas bajo la forma de copias vendidas en las tiendas.

(3) El Tratado WPPT precisa, con respecto a la Convención de Roma, que la remuneración es debida por toda utilización directa o indirecta; lo cual incluye por ejemplo la nueva emisión, o la comunicación en un lugar público a partir de una radio o de una televisión.

Desafortunadamente, el Tratado WPPT facilita a los Estados a excluir en todo o una parte, el derecho a una remuneración equitativa, por la notificación de las reservas.

Este punto resulta actualmente esencial si se adopta desde la perspectiva de una « extensión » del Tratado WPPT a las fijaciones audiovisuales.

Una extensión sobre la posibilidad de excluir el derecho a la remuneración a título de la radiodifusión y de la comunicación al público, reduciría a la nada el impacto del protocolo.

Por otra parte, no es cierto, ni está lejos de eso, que un simple derecho a la remuneración (y no un derecho exclusivo de autorización, sea suficiente para conducir a una protección efectiva de las fijaciones audiovisuales.

En fin, se puede destacar que el punto 2 del artículo 15, el cual trata de la percepción y de la repartición de la remuneración equitativa y única, es a la vez vaga y oscura.

Es vaga ya que no impone una distribución igualitaria entre los artistas-intérpretes y los productores de fonogramas, contrariamente a lo que había propuesto el Comité de Expertos de la OMPI. Es pues a nivel nacional que este principio de igualdad debe imponerse.

Es oscura en lo que respecta a la percepción de la remuneración: parece en efecto que una categoría de beneficiarios pueda percibir la remuneración a nombre de otro. Pero tal mecanismo no nos parece compatible con el principio mismo de una remuneración « equitativa », si una percepción del conjunto de los derechos de los productores llegara a despojar a los artistas-intérpretes de su derecho en caso de ausencia de pago o de pago retrasado por el usuario. Este remarque consideró de hecho que las grandes compañías de disco son con frecuencia, directa o indirectamente, co-propietarios de radios o de televisiones privadas. Ella no tienen, por ende necesariamente la voluntad de percibir los derechos y sobretodo de compartirlos con los artistas-intérpretes.

IV) Limitaciones y excepciones (artículo 16)

Se sabe que las limitaciones y excepciones tienen por objeto limitar o excluir los derechos en ciertos casos particulares.

En el Tratado WPPT, los Estados tienen la facultad de prever en su legislación nacional las limitaciones y excepciones de la misma naturaleza que las que son previstas en los derechos de autor.

Sin embargo, el Tratado precisa (en el punto 2 del artículo 16) que los Estados deben « restringir » todas las limitaciones o excepciones respetando los tres criterios siguientes:

- Limitarlos a ciertos casos especiales...
- que no amenacen la explotación normal de las interpretaciones y de los fonogramas...
- ni que causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los artistas-intérpretes.

En el contexto de las tecnologías numéricas y de la famosa « sociedad de la información », la cuestión de las limitaciones y excepciones es fundamental.

Las negociaciones van a intensificarse ciertamente sobre estas cuestiones a partir del momento en que la protección del artista aumente...