

La Gestión Colectiva: Situación Nacional. Percepción y reparto.
Derecho de los Artistas Intérpretes y de los Productores Fonográficos.
Derecho exclusivo y derecho a remuneración.

Conferenciante: Dr. Gustavo Sáenz Paz.

La Gestión Colectiva de los Derechos de los Autores, Artistas Intérpretes y Productores de Fonogramas.

ADMINISTRACION COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Derechos morales: - a reivindicar la paternidad de la obra.
- derecho a oponerse a toda modificación, deformación,
mutilación.

Estos derechos son de gestión individual, aunque participa la sociedad de gestión colectiva en algunos casos y cuando los derechos han pasado al dominio público.

Derechos patrimoniales: - de reproducción

- de sincronización

- de ejecución o comunicación pública, incluyendo la puesta a disposición del público de las obras.

La utilización de obras en un pequeño número de lugares, posibilita la concesión de licencias en forma directa por parte del titular del derecho y resulta práctico y económicamente viable.

En cambio cuando las obras, en especial las musicales, se emplean con frecuencia y en numerosos lugares es imposible la administración individual y es cuando la gestión colectiva es imprescindible.

La gestión colectiva de los autores y compositores se rige por el Contrato tipo CISAC - Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores- Dicho contrato tipo es el que la Confederación brinda a las sociedades de gestión de los derechos de los autores y compositores, para armonizar las normas que rigen la percepción, administración y distribución de esos derechos.

DERECHO DE EJECUCION PUBLICA:

Concepto amplio: - ejecución pública

- radiodifusión

- transmisión al público (cable, altavoces, etc.).

Repertorio: - Nacional (no suficiente para otorgar licencias globales de utilización de las obras musicales protegidas).

- Extranjero: - Legitimación legal:

a) S.A.D.A.I.C. por Ley 17648 Art. 1º.

- b) A.A.D.I.- C.A.P.I.F. Decreto 1671/74 Art. 1º y 2º y Decreto 5146/69.
 - c) ARGENTORES Ley 20115. Art. 1º Decreto 461/73 Art. 1º y 2º).
- Acuerdos bilaterales con organizaciones de gestión colectiva similares.

Cada sociedad recauda los derechos mediante las tarifas vigentes en cada país, aplicando el mismo monto de arancel según corresponda al tipo de utilización, con igual forma de toma de difusiones y métodos de recaudación comunes a todas las obras, tanto para el repertorio propio como el extranjero.

Licencia global: Se denomina a la autorización a usuarios determinados, para utilizar todo el repertorio de obras administrado por la entidad de gestión colectiva y conforme las condiciones de licencia determinada en convenio.

Tarifas y condiciones: Generalmente son fijadas por una disposición legal o se negocian entre las partes. Las disposiciones legales suelen fijar topes y autorizan a la entidad de gestión colectiva a convenir montos inferiores.

- a) S.A.D.A.I.C.: DECRETO 5.146/69 Art. 3º y 4º
- b) AADI-CAPIF: Decreto 1671/74 Art. 4º y Resolución 100/89
- c) Convenios individuales con usuarios o con Asociaciones representantes de un sector de usuarios.

Distribución: La distribución de los derechos requiere:

- sistema adecuado de documentación.
- datos sobre la utilización de obras.

Las sociedades de autores reunidas bajo el amparo y con la colaboración y cooperación técnica de CISAC, elaboran normas tanto en lo relativo a la identificación de las obras, la carga de datos en forma homogénea y las metodologías de distribución, y con el fin de uniformar formatos y métodos.

Cuestiones prácticas:

El suministro de datos referidos a la obra por parte de los autores y compositores y su alimentación a las bases de datos son en general suficiente, pero la obtención de datos efectivos de la utilización de las obras, interpretaciones y fonogramas es difícil.

La situación ideal sería poder obtener todos los datos de las utilizations, pero es imposible:

- En el caso de la televisión, cables, radio y conciertos es más factible de obtener.
- En los usuarios generales, como hoteles, bailes, bares, discotecas, etc. Resulta mucho más difícil cuando no imposible.

Existe la obligación del usuario de confeccionar planillas de difusión, que son declaraciones juradas, todo conforme lo dispuesto por el Artículo 40 del Decreto 41233/34 modificado por el Decreto 1670/74.

Pero no siempre se logra que el usuario cumpla con esta obligación tan necesaria. Por ello se exigen a los canales de televisión, los cables, las radios y los eventos de fácil individualización como los conciertos; se efectúan grabaciones de las emisiones por muestreo, sea para obtener datos o para corroborar la veracidad de lo informado, o bien en los usuarios generales se efectúan grabaciones o se exigen las planillas de difusión mediante los cobradores o inspectores.

Debe tenerse en cuenta que las entidades de gestión colectiva deben balancear la necesidad de obtener esta información fundamental para poder efectuar un buen reparto del dinero recaudado, con el gasto que dicha obtención requiere, a fin de obtener la mayor cantidad de datos posible con un costo razonable.

Gastos de Administración:

Entre el 20% y 30% en Europa.

Entre el 25% y 30% en Latinoamérica.

No hay un porcentaje absoluto o justo pues depende de la tarea a realizar, extensión y topografía del territorio, modalidades de las utilizations y de la fijación de tarifas.

La mayoría de las Sociedades o Asociaciones tienen un 10% para fines culturales.

Administración Colectiva del Derecho de Reproducción Mecánica:

Este derecho es recaudado por las sociedades de gestión colectiva conjuntamente con todos los derechos que les corresponden a los autores y compositores. En muchos países es percibido directamente por los editores musicales.

También existen entidades que únicamente perciben este derecho: Austro – Mechana en Austria, SDRM en Francia, MCPS en el reino Unido y Harry Fox en U.S.A., que recaudan para autores y editores.

Son similares a las entidades que perciben el Derecho de Ejecución Pública en la forma de obtener el derecho de otorgar licencias, los métodos y técnicas de administración.

ADMINISTRACIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS, INTERPRETES Y PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.

El derecho de comunicación pública de los artistas intérpretes y de los productores de fonogramas tienen su fundamento legal en la Convención de Roma del año 1961, que fue ratificada por la Ley 23.921 en 1987.

En nuestro país el art. 56 de la Ley 11.723 establece los derechos de los artistas intérpretes y su art. 1º determina la protección del fonograma.

Los Decretos 1670/74 y 1671/74 contienen las necesarias normas para el ejercicio del derecho de comunicación pública.

A su vez mediante la Ley 25.140 nuestro país ha ratificado los dos Tratados de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) del año 1996, los cuales actualizan los derechos como consecuencia del impacto de las nuevas tecnologías (Internet).

Derechos laborales:

Los derechos relativos al desempeño tanto laboral como profesional de los artistas intérpretes se ejercen en forma individual o a través de convenio colectivo.

Gestión colectiva:

Son de Administración Colectiva: - Ejecución Pública
- Radiodifusión
- Transmisión (cable)

Conforme lo establecido en el Art.12 de la Convención de Roma, los artistas intérpretes y los productores de fonogramas poseen un derecho que no es exclusivo, es decir no pueden prohibir el uso, sino que es un derecho a una remuneración equitativa. (Especie de licencia no voluntaria).

Reparto entre entidades representativas de cada categoría de titulares:

El artículo 12 de la Convención de Roma establece que el derecho de comunicación pública podrá ser otorgado a:

- a los Artistas Intérpretes.
- a los Productores.
- o a ambos.

En general el reparto entre estas dos categorías de titulares es por partes iguales, con excepciones, como en Argentina donde es 67% para los Artistas Intérpretes y 33% para los Productores de Fonogramas. También existe un porcentaje para el Fondo Nacional de las Artes en retribución por los fonogramas no editados en el país que son difundidos.

Organizaciones conjuntas:

AADI – CAPIF	Argentina
SOCIMPRO	Brasil
GRAMEX	Dinamarca
Finnish GRAMEX	Finlandia
GUL	Alemania

Recaudan con organización propia o encargan la recaudación a la Sociedad Autoral (comisión) y luego ellas distribuyen.

Métodos de distribución:

Los derechos percibidos por la Radiodifusión se reparten individualmente a cada titular.

Los derechos de Comunicación Pública, se reparten en forma individual o a fondos culturales. Respecto de los derechos percibidos de lugares de los cuales es imposible recibir una planilla con el detalle de los temas musicales difundidos, se deben aplicar normas de reparto basadas en datos que sí se pueden obtener. También se argumenta que la utilización masiva y descontrolada de interpretaciones grabadas, tiene efecto negativo en el empleo de los artistas y en sus actuaciones en vivo y por ello se les retribuyen estos derechos.

Trato Nacional:

Los autores, artistas intérpretes (Art. 2 de la Convención de Roma) y productores de fonogramas (Art.5 de la misma) extranjeros, tienen derecho a recibir su participación en la distribución de los derechos, lo cual significa que rige el principio de reciprocidad (Art. 12 parte final).

Actualmente todavía se aplican las Reglas de Londres que elaboró la IFPI (Federación Internacional de Productores de Fonogramas) a través de acuerdos de tipo B, por las cuales cada país no efectúa transferencias de los derechos correspondientes a los artistas extranjeros sino que los reparte entre los nacionales o esos fondos o parte de ellos son destinados a fines culturales.

Esto porque no se cobra en todos los países con el mismo desarrollo y eficiencia, en algunos aún no se perciben. No se completó aún la red de intercambio entre las sociedades de gestión colectiva.

ROL DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN

El Derecho exclusivo del titular de Derechos de Propiedad Intelectual, Autores, Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, a explotar o autorizar su explotación a terceros su obra, interpretación, fonograma de programa, constituye el elemento fundamental del derecho.

Si bien esto significa poder prohibir, el verdadero valor de esta facultad consiste en que permite garantizar que las obras se exploten según los propósitos e intereses del Titular del Derecho.

Al ejercerlo individualmente el Titular conserva el control de la difusión, puede fijar condiciones económicas y asegura el debido respeto de sus derechos.

Claro que cuando las obras, los fonogramas o las obras audiovisuales son utilizadas por un gran número de usuarios esto se complica. Por eso hay derechos, en especial el de ejecución pública o el de copia privada, que son

de muy difícil ejercicio individual. A su vez con las nuevas tecnologías se ha acentuado esta dificultad y se predice que otros derechos que eran factibles de ejercicio individual serán de necesaria administración colectiva, debido a que los Titulares no tienen medios para controlar todas esas utilidades, negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones.

EJECUCIÓN PÚBLICA DE UN FONOGRAMA

La OMPI en su glosario señala que es el hecho de hacer audible los sonidos fijados en el fonograma o la representación (digital) de los mismos por medio de todo tipo de mecanismo o proceso en el lugar en que las personas puedan estar presentes (fuera del círculo normal de la familia).

Cualquier “utilización” de un fonograma en ámbito señalado constituye ejecución o comunicación pública.

SUSTENTO LEGAL Y PRÁCTICO DE LA GESTIÓN COLECTIVA

El sustento legal radica en las Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país (en especial la de Roma Art. 12 y los Tratados de la OMPI), las Leyes y Decretos Nacionales.

El derecho de ejecución pública de obras musicales, interpretaciones y fonogramas es hoy, con los adelantos técnicos, imposible de ejercer individualmente.

Los titulares de los derechos no pueden controlar individualmente la utilización de sus obras debido a la enorme cantidad de usos, negociar con los usuarios y recaudar su remuneración.

La solución es la Administración Colectiva de los Derechos.

Los titulares autorizan a las organizaciones de administración colectiva a que:

- Administren sus derechos.
- Negocien con los usuarios.
- Supervisen la utilización de las obras .
- Otorguen licencias si la Ley lo permite.
- Fijen condiciones adecuadas y convenientes.
- Recauden esos derechos.
- Distribuyan las retribuciones entre los titulares.

Si bien, el sistema de administración colectiva sirve a los intereses de los titulares también representa una ventaja para los usuarios:

- tienen acceso sencillo a las obras.
- con un costo conocido y por ello estimable y más económico pues la administración colectiva reduce los costos de negociación control y recaudación.

Para que el sistema funcione debe existir:

- la legitimación para obrar (representación legal en el territorio de todos los titulares nacionales y extranjeros).
- la desregulación atenta contra la eficacia en la percepción de los derechos, no en la distribución.
- el aspecto judicial es fundamental: 1-) al inicio para sustentar y afianzar el derecho. 2-) luego como represalia al usuario que no paga, generando cierto temor a la sentencia y la conveniencia en el pago convencional.
- por ello en el aspecto procesal es muy importante una justicia muy eficaz y rápida, lo cual ayuda sobremanera a la mejor defensa y aprovechamiento económico de los derechos. De lo contrario tendríamos un derecho claro y fuerte pero sin un efectivo ejercicio, lo cual es igual a un hermoso auto pero sin motor.

Aranceles:

- Los puede fijar la organización de administración colectiva,
- O una disposición legal

La tarifa es siempre un tope máximo:

Como dijimos el arancel en las disposiciones legales configura un tope máximo, autorizando a la sociedad de gestión colectiva a acordar con el usuario un monto menor. Por lo tanto se debe negociar con el usuario, pues no es de imposición coercitiva, y en caso de falta de acuerdo decide un juez.

Tipos de usuarios:

Son innumerables pero se pueden clasificar en dos tipos:

A) Organismos de radiodifusión (radio, televisión abierta, circuito cerrado – cables- o música funcional).

Con los organismos de radiodifusión se celebran acuerdos generales:

- de difícil negociación (son poderosos, con plena apoyatura jurídica, y con influencias en la opinión pública y gubernamental).

- de relativa facilidad de percepción, una vez cerrado un acuerdo.

B) Usuarios varios, generales o de la calle.

- de complicada negociación por la variedad de tipos de usuarios, de condiciones o modalidades de explotación de sus actividades y por la dispersión geográfica.

- mas accesible y directa la negociación ya que se realiza uno por uno.

- es de difícil prueba el monto económico del arancel: debido a que suelen no tener una contabilidad totalmente legal, o porque se requiere estar presentes en cada evento para determinar ese “quantum”, base de calculo del derecho. Si se fijasen montos fijos sería más fácil de controlar pero se percibirían sumas menores. También porque debe probarse el uso de la música

Organización:

- Requiere una oficina central (con o sin sucursales u oficinas regionales, dependiendo de la configuración geográfica de cada país y de la magnitud de cobro que justifique el costo), para dirección, control y administración.

- Representantes en cada zona geográfica (en relación de dependencia o contratados.) según determinen las leyes laborales o convenga económicamente.

- Sistemas de control y ayuda a los cobradores.
- Sistemas de auditorias a los usuarios.

Existe el problema que por razones de afianzamiento y defensa del derecho y por justicia hacia todos los usuarios, se deberá tener representación y cobro en todas las zonas, aún las que no resulten rentables.

El representante cobrador:

El perfil del cobrador es en realidad el de un vendedor y no el del cobrador en sentido clásico.

Pues sus tareas son:

- 1) Detectar el usuario nuevo en una zona ya cobrada, lo cual lo hará él o lo puede efectuar el inspector.
- 2) Convencerlo de que debe pagar. Motivos legales y sociales.
 - 3) Determinar el tipo de usuario y encuadrarlo en el arancelario. Explicarle cual es el arancel aplicable y negociar el arancel que efectivamente abonará. Es importante la mayor participación posible de la organización. Tanto para poder tener la información de cada usuario y que sea fidedigna, como para armonizar el cobro de usuarios similares ubicados en zonas diferentes y por tanto atendidos por distintos cobradores.
 - 4) Cobrar.
 - 5) Rendir a la organización.
 - 6) En caso de falta de pago, colaborar con la organización para lograr las pruebas necesarias para el requerimiento e inicio de la acción legal.
 - 7) Luego cobrar el monto sentenciado, o las cuotas judiciales si las hubiera, y regularizar la situación del usuario.

Retribución:

Se lo retribuye a porcentaje para que tenga el incentivo de cobrar el máximo posible.

Etapas en la cobranza:

- 1) INICIO: Se procura afianzar el derecho cobrando todo lo posible. Etapa preponderantemente jurídica o judicial. Conviene cerrar acuerdos con grandes usuarios, mas fáciles de cobrar y que le brindan a la entidad base económica para la segunda etapa.
- 2) DESARROLLO: Se desarrolla la organización, creciendo constantemente y cubriendo cada vez más zonas geográficas. Se avanza en el cobro de la calle y se elevan aranceles.
- 3) TECNIFICACIÓN – PROFESIONALIZACIÓN: Ya avanzada la cobranza y mas afianzado el derecho, se debe tecnificar la organización a través de sistemas de administración, computación mediante, para mejorar la efectividad y el control, procurando lograr una óptima base de datos del espectro de cobros.
- 4) PERFECCIÓN: Ultima etapa donde se continua mejorando el sistema, adecuándolo a los nuevos usos tecnológicos de las obras, las interpretaciones y los fonogramas, tratando de disminuir con miras a eliminar la fijación arbitraria del arancel por parte del cobrador.

En las etapas 2) y 3) se debe procurar mejorar la negociación con los organismos de radiodifusión y los grandes usuarios, que por haberse convenido en la primer etapa seguramente no son económicamente convenientes.

En la etapa 1) y la 2) la acción judicial es para lograr que se reconozca el derecho y afianzarlo.

En las etapas 2), 3), 4) es la herramienta que por el escarmiento permite mejorar la recaudación.

Se debe asumir que muchas veces tendremos fallos ejemplares en su contenido jurídico pero que no representan un ingreso económico directo (son incobrables). Claro que son importantísimos pues nos permitirán el cobro indirecto al lograr que una zona o un tipo de usuarios, comience a pagar o acepte elevar los aranceles.

Derecho exclusivo y derecho a remuneración.

Derecho de autor.

Analizaremos el Derecho de Autor, de Artistas Intérpretes y de Productores de Fonogramas, con relación a la alternativa dada por el concepto de derecho exclusivo y derecho a remuneración, su derivación lógica: la autorización previa y la forma de lograr el efectivo cumplimiento de estos derechos como sustento de los titulares.

En cuanto al derecho de autor, tanto en la concepción jurídica del copyright (angloamericana) y la continental europea adoptada por las legislaciones latinoamericanas, se reconoce que el autor goza con exclusividad del derecho a explotar económicamente la obra por sí o a través de un tercero al cual autoriza. De este modo puede determinar las condiciones en que se realizará la utilización, controlarla y obtener un beneficio económico de ella.

La explotación económica de la obra tiene distintas formas, tantas como posibilidades de utilización posea una obra, debiéndose tener en cuenta a su vez que las nuevas tecnologías generan nuevas formas de uso; de modo que esta continua variación de las formas de utilización confirma cada vez con más intensidad la realidad y necesidad de que el autor debe tener la facultad de poder determinar en qué forma y bajo qué condiciones se deberán efectuar esas utilizaciones.

Es decir, que como señala el Dr. Carlos Villalba (1) “La enumeración de las distintas facultades del autor tiene la finalidad adicional de dividir el derecho sobre la obra en varios derechos absolutos y completos. A diferencia del régimen sobre las cosas en el que los derechos reales sólo pueden ser establecidos por ley y no por voluntad de las partes, en el derecho sobre los bienes inmateriales intelectuales, rige la autonomía de la voluntad. El autor puede crear voluntariamente derechos absolutos sobre partes de su derecho a la obra”.

Por principio básico el autor es el único que puede autorizar el uso de su obra, cualquiera sea la forma de utilización y el medio por el cual se realice. Esta autorización se concede a cambio de un beneficio económico, implica pues el derecho a una remuneración, que determina el propio autor o la sociedad de gestión.

Si bien esto significa poder prohibir, el verdadero motivo y valor de esta facultad consiste en que permite garantizar que las obras se exploten según los propósitos e intereses del titular del derecho.

Al ejercer estos derechos en forma individual, el titular conserva el control de la difusión, puede fijar condiciones económicas y asegura el debido respeto de sus derechos.

Claro que cuando las obras, los fonogramas o las obras audiovisuales son utilizadas por un gran número de usuarios, la posibilidad de dar en tiempo y forma la autorización se complica y muchas veces lo único que genera es la pérdida de la posibilidad del aprovechamiento económico.

(1) Villalba Carlos, El control del autor sobre la utilización de los ejemplares de su obra. Planteamiento general, en el libro “Memoria del y Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual”, Madrid 1991.

Por eso algunos de estos derechos, en especial el de ejecución o comunicación pública o el de copia privada, son de muy difícil ejercicio individual.

A su vez las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información han acentuado esta dificultad y se advierte que algunos de los derechos, que eran de factible ejercicio individual, serán de necesaria administración colectiva, debido a que los titulares no tienen medios para controlar todas las utilidades, negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones que les correspondan. Nace entonces la Gestión Colectiva de los derechos.

A esta altura debemos advertir, que como señala la OMPI en las conclusiones de su publicación titulada “Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, “La administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos está justificada, cuando tales derechos - por el número y demás circunstancias relativas a las utilidades - no pueden ejercerse en la práctica de manera individual o cuando desde el punto económico, sea desventajoso.”

Es decir que la administración colectiva debe aplicarse no como regla sino como sustitución del régimen de licencias no voluntarias, y que no es conveniente extenderla a derechos que puedan administrarse en forma individual sin problemas de orden práctico y económico.

No obstante ello, hoy en día debemos señalar que por influencia de las nuevas tecnologías, cada vez es más necesaria la gestión colectiva de los derechos para lograr una eficiente administración.

Claro que también se debe resaltar que derechos que eran de eminente administración individual, con las transformaciones en las modalidades de utilización, serán de gestión colectiva y en algunos casos, y viceversa. Y por supuesto que la gestión colectiva deberá adaptarse en sus metodología organizativa y en la forma en que administrará los derechos, a estas nuevas circunstancias.

Derecho de los artistas intérpretes:

Previamente nos preguntamos si lo arriba enunciado sobre los derechos de los autores y a los compositores, es de aplicación a los otros titulares de la propiedad intelectual, esto es a los artistas intérpretes y los productores de fonogramas.

En cuanto a los artistas intérpretes, porque si el autor es propietario de su creación, el derecho de aquellos es similar.

Respecto de la naturaleza jurídica del derecho de intérprete, se han elaborado distintas teorías, 1) que el derecho es semejante y sólo constituye uno de sus aspectos; 2) que el intérprete es un colaborador del autor de la obra; y 3) que el intérprete es un adaptador de la obra primigenia.

A la primera y a la segunda se le ha criticado que no siempre es absolutamente necesaria para el goce de la obra original por parte del público y que dividir el derecho implica una disminución del derecho exclusivo del autor; y a la tercera que la prestación artística tiene una naturaleza distinta de la creación y por tanto no puede ser un adaptador.

Nadie duda que el autor es el creador de una obra primigenia y que el fundamento de la protección de sus derechos se basa en esa creatividad y en la originalidad.

Pero cabe aclarar que el intérprete muchas veces realiza una adaptación de la obra del autor y aporta una creatividad, pero también es cierto que siempre configura una originalidad pues, según el tipo de obra, o bien sondea en ella y en la personalidad que el autor le atribuyó, con el fin de “interpretarla” para poder brindarle al oyente lo que le transmitió ese autor a través de su obra, siendo ese público quien valora en última instancia si acepta o no esa forma de interpretarla, y en qué medida. O realiza simplemente una interpretación más llana pero que igualmente configura un modo original de presentarla, que derivará también en una aprobación o no.

También se debe resaltar que en el caso que nos ocupa, el de las obras literarias musicales, es necesaria la aportación de los intérpretes para que pueda ser disfrutada por el público.

Ettore Valerio, en su libro *Diritto d'autore*, nos señala: “El compositor de una canción no puede dar a su obra la forma capaz de producir en el público la emoción estética buscada. Para este efecto es absolutamente necesario el concurso de otro artífice: el artista. Ahora bien, no se puede negar que la contribución de este último a la obra común determina el carácter personal de la creación artística.”

En consecuencia podemos decir que siempre el público identificará, calificará y dará su veredicto de preferencia a una interpretación de otra, lo que deriva en un mayor valor agregado para la obra primigenia tanto desde la perspectiva cultural como de su ponderación económica a través de los resultados, es decir que la interpretación es un aporte que agrega una modalidad novedosa y por lo tanto original y creativa, aún cuando no por ello derive en una obra diferente.

Mouchet y Radaelli (2) califican los derechos de los artistas intérpretes entre los derechos intelectuales, con entidad propia, originada en la creación, al afirmar: “El fundamento del derecho de los intérpretes debe buscarse, pues, en la existencia de una creación, distinta de lo que realiza el autor” y agrega que en razón de las analogías y vinculaciones que ambos presentan entre sí, deben recibir un tratamiento paralelo.

Y esta creatividad manifiesta es razón suficiente para brindarle derechos intelectuales y la protección necesaria.

Derecho de los productores de fonogramas:

Veamos lo relativo a los derechos de los productores de fonogramas que les corresponden por su participación en los registros sonoros.

Entonces nos encontramos con opiniones doctrinarias en contra que señalan: "Los empresarios de los registros sonoros realizan un acto de orden industrial, de gran utilidad para el desarrollo de la cultura musical o literaria, pero que no presenta las características de una creación intelectual..."

Y a favor que sostienen que su participación puede brindarle, a través de una labor creativa de los productores artísticos, quienes según Henry Jessen (3): "actúan como delegados de la empresa productora que son las que adquieren el derecho", un nuevo valor agregado cultural y comercial configurando una originalidad creativa: el fonograma, o bien adquiriendo la titularidad de los derechos por contrato.

Henry Jessen en su obra nos señala: "La grabación eléctrica vino a revolucionar los métodos anteriores e hizo surgir en el escenario artístico, la figura del productor fonográfico, que a diferencia de su antecesor "el fabricante", no se limita a la captación de los sonidos, sino que produce los sonidos, valiéndose de medios técnicos y artísticos para obtener un todo indivisible compuesto de una obra musical, de una interpretación y de un conjunto de efectos artísticos que traen el sello de su personalidad como elaboración intelectual, autónoma e independiente: el fonograma".

Y en otro pasaje Henry Jessen nos dice: "La combinación hábil de los recursos de la técnica moderna, aliados a una conciencia artística sensibilizada, hacen que el productor intervenga creativamente en la realización del fonograma, existiendo profunda semejanza entre la producción fonográfica y la producción cinematográfica".

Sigfrido - Derechos Intelectuales sobre la obra literaria y artística.

(3) Henry Jessen - Derechos Intelectuales. Y Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y otros Titulares.

En la jurisprudencia argentina fue la Corte Suprema en el caso caratulado: "Mangiante, Guillermo Eduardo c/ AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/cobro de pesos", quien señaló " el derecho intelectual del productor fonográfico, que se procuró proteger mediante la percepción de una remuneración en caso de utilización pública de su obra o fonograma, sin perjuicio de otros derechos concurrentes y diferentes (como los de los artistas intérpretes y ejecutantes) encontró apoyo normativo en el ordenamiento jurídico argentino al tiempo de dictarse el Decreto 1670/74, lo cual conduce a desestimar la tacha de inconstitucionalidad fundada en el abuso de las facultades reglamentarias".

Por otra parte en el plano legislativo debemos hoy considerar que mediante la Ley 23.921 se ratificó la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, llamada "Convención de Roma" pues fue suscripta en esa ciudad en 1961; y que por la Ley 23.741, se modificó el artículo 1ro.de la Ley 11.723 incorporando el vocablo "fonograma" e incluyéndolo como una obra, la cual será derivada o en colaboración pero siempre protegida como una obra resultante distinta de la obra del autor e independiente de la interpretación.

A su vez, la participación del productor de fonogramas es necesaria para lograr esa obra resultante, el fonograma, que permita reproducirla en un soporte a fin de lograr su difusión y distribución por todos los medios existentes o a crearse, o que llegue a estar a disposición del público a través de las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías.

Y con estas explicaciones creo que más allá de las discusiones académicas, queda claro que tanto el derecho del autor, como el de los artistas intérpretes y el de los productores de fonogramas, poseen atribuciones suficientes para brindarles la protección de la

propiedad intelectual, en razón de las particularidades apuntadas, que sólo encuentran la debida protección en los derechos inmateriales y no solamente en el derecho común.

Esto también nos lleva a la evidente necesidad de señalar que el pilar fundamental es el derecho exclusivo para cada uno de los titulares mencionados y que ello no configura una disminución a sus propios derechos sino el fundamental camino para lograr la mejor protección de cada uno de ellos, tanto a su labor creativa, como de difusión y comunicación.

Lo cual a su vez nos asegurará que siempre nacerán nuevas creaciones pues los titulares se sentirán recompensados y podrán subsistir con las retribuciones económicas, permitiéndoles así continuar generando creaciones y aportaciones artísticas a fin de dotar a las naciones de su acervo cultural y a la humanidad de obras para goce del espíritu.

En este tema como en el caso de la gestión colectiva de los derechos, el derecho exclusivo es la regla y el derecho a remuneración la excepción, pues esta se debe implantar con una norma jurídica sólo cuando los derechos que se traten no puedan ejercerse en forma exclusiva o cuando desde el punto de vista práctico o económico no sea posible.

Debe tenerse en cuenta que el derecho a una remuneración compensatoria se configura cuando un uso es autorizado, no por si titular sino mediante una disposición que establece una licencia legal, de modo que el Estado sustituye la voluntad del titular. Ejemplos de ello son la copia privada y la reprografía.

Hoy en nuestro país, los derechos de los autores son siempre exclusivos y los derechos de radiodifusión y de ejecución pública de los artistas intérpretes y de los productores de fonogramas en lo referente a los soportes de fonogramas se ejercen como un derecho a una remuneración.

Pero ha quedado claro en el entendimiento de los titulares y de las autoridades de los distintos países, que los derechos deben ser exclusivos para todos los titulares y así ha quedado plasmado en las disposiciones de los

Tratados sobre Derechos de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, aprobados por la Conferencia Diplomática de la OMPI efectuada en diciembre de 1996 y que hoy son parte de la normativa de nuestro país, con rango superior como tratados y conforme la Constitución Nacional, pues han sido ratificados por la Ley 25.140.

En el Tratado sobre Derecho de Autor al reafirmar los principios de la Convención de Berna, versión del Acta de París de 1971, artículos 1 a 21 y en el Anexo de la misma, aplicándose especialmente los artículos 2 al 6 de esta Convención, se establecen para los autores los derechos exclusivos siguientes: el derecho de reproducción, de adaptación, de radiodifusión y teledistribución por cable; se moderniza el concepto del derecho de distribución, incluyendo el derecho de puesta a disposición al público; el derecho de alquiler; y el derecho de comunicación al público.

El Tratado sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, otorga a los intérpretes derechos morales y el derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones no fijadas y la fijación en sí misma; y en paralelo con los productores de fonogramas, los derechos exclusivos de autorizar la reproducción; la distribución; el alquiler; y la puesta a disposición del público, de las interpretaciones o ejecuciones fijadas y de los fonogramas respectivamente.

El derecho exclusivo presupone la necesaria autorización previa para el uso de una obra y pudiera parecer que si cada uno de los titulares poseen un derecho exclusivo, entonces será una complicación o un impedimento la necesidad de tantas autorizaciones previas.

Pero esto no es así pues se trata de derechos independientes y autónomos que no generan conflictos entre sí, con semejanzas y características convergentes que pueden convivir conjuntamente sin generar problema alguno. De hecho como señala Antonio Millé en su trabajo "Los nuevos tratados de la OMPI": "En la práctica nada cambiará, dado que hasta el momento los "derechos en cascada" se han ejercitado por cada parte sin dar lugar a dificultades ni controversias".

Cabe señalar que a través de la gestión colectiva de los derechos se contribuye enormemente a evitar esas dificultades, pues las entidades que representan a los titulares acuerdan autorizaciones de uso mediante licencias generales o globales, sin necesidad de

previa consulta con cada titular, formalizando acuerdos por medio de los cuales autorizan el uso de todas las obras o interpretaciones que administran, sean nacionales o extranjeras, bajo las condiciones y plazo que los mismos establezcan.

Estas autorizaciones globales son negociadas entre las sociedades de gestión colectiva y las asociaciones o cámaras empresarias y si bien en principio son sólo obligatorias para los asociados, también configuran precedentes o condicionan a los no afiliados, aunque a éstos se les exijan mayores garantías de cumplimiento.

Este es un motivo más para sustentar el necesario monopolio legal de las sociedades de gestión colectiva como forma de asegurar a los usuarios un trato similar o igual y condiciones económicas parejas que permitan la libre competencia a través del conocimiento del costo y la posibilidad de un acceso más fluido a las distintas obras.

En cuanto a la efectivización de los derechos como sustento de los titulares, debemos señalar que poseer un derecho pero no poder ejercerlo efectivamente es como tener un automóvil sin motor, será muy lindo pero no nos llevará a ninguna parte.

Y los titulares de los derechos, las personas físicas como los autores, compositores y los artistas intérpretes necesitan comer para, entre otras actividades poder seguir creando componiendo o interpretando y las personas jurídicas tienen similares apetitos económicos.

De modo que el efectivo ejercicio de estos derechos tiene directa relación con el valor de poseerlos y necesita de la acertada intervención de los magistrados judiciales cuando corren peligro de ser cercenados en la práctica.

Es importante señalar que estos derechos cumplen doblemente una función social, por un lado pues constituyen una retribución para los titulares, pero también son una fuente de ingresos para los herederos como ocurre con cualquier otro derecho de propiedad, los viudos, las viudas y los hijos perciben por el tiempo que dura el plazo de protección la retribución que en muchos casos es su sustento de vida; y por otra parte permiten que las sociedades

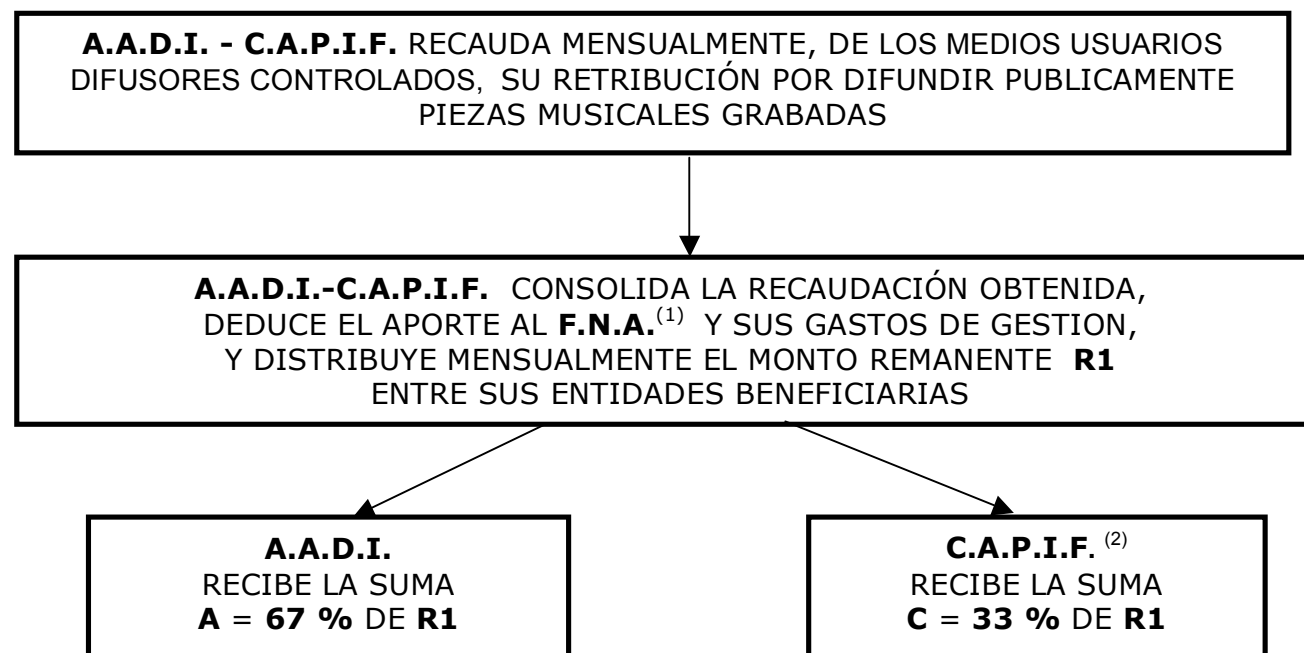
de gestión colectiva le brinden a sus miembros asistencia social y previsional, que por la actividad irregular propia de su condición impide que accedan a los sistemas de seguridad social oficiales o privados.

Por último quiero señalarles que el sustento no es sólo gastronómico, también está relacionado con las columnas que sostienen a cada uno de estos derechos para que podamos hablar realmente de un buen edificio que cobije a los titulares y les permita continuar con su labor creativa para beneficio de la humanidad toda.

ANEXO I

1. RECAUDACION DE LAS RETRIBUCIONES POR LA DIFUSION PUBLICA DE PIEZAS MUSICALES GRABADAS

La Recaudación de las retribuciones por la Difusión Pública de Piezas Musicales Grabadas es efectuada a través de **A.A.D.I.-C.A.P.I.F.** según el procedimiento representado a continuación:

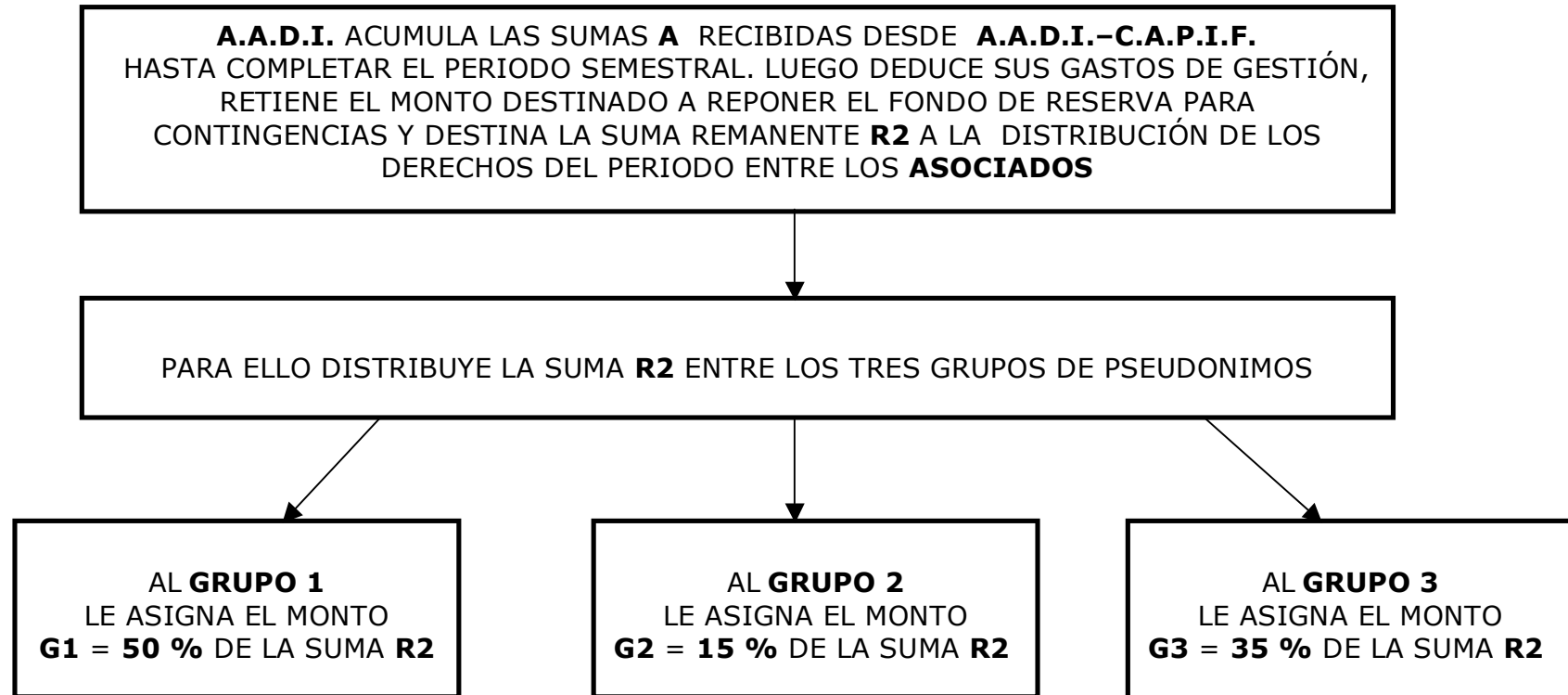


⁽¹⁾ FONDO NACIONAL DE LAS ARTES

⁽²⁾ CAMARA ARGENTINA DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y VIDEOGRAMAS

2. ADMINISTRACION DE LOS DERECHOS DE LOS INTERPRETES

La parte entregada por **A.A.D.I.-C.A.P.I.F.** de las retribuciones recaudadas es administrada por **A.A.D.I.** según el procedimiento representado a continuación:



3. DISTRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS ENTRE LOS INTERPRETES

A.A.D.I. distribuye entre los Pseudónimos, de los Intérpretes Socios, el Derecho que les corresponda por su Grupo de pertenencia según el procedimiento representado a continuación:

LOS MEDIOS USUARIOS DIFUSORES CONTROLADOS ENVIAN MENSUALMENTE A **A.A.D.I.** LAS **PLANILLAS DE DIFUSIÓN**, DECLARANDO SUS DIFUSIONES PUBLICAS DE GRABACIONES CON IDENTIFICACION DE LOS TEMAS Y PSEUDONIMOS

A.A.D.I. REGISTRA Y COMPUTA LAS DIFUSIONES DECLARADAS POR LOS MEDIOS OBTENIENDO, PARA CADA PERÍODO:

O LA CANTIDAD DE DIFUSIONES REGISTRADAS DE CADA PSEUDONIMO **P** DE CADA GRUPO^(*) **G**
O EL TOTAL DE DIFUSIONES REGISTRADAS PARA CADA GRUPO **G**

A.A.D.I. LE ACREDITA POR **DERECHOS** A CADA PSEUDÓNIMO **P** DE GRUPO **G**, UNA PARTE PROPORCIONAL DEL MONTO ASIGNADO A ESE GRUPO EN LA DISTRIBUCIÓN. LA PROPORCION SURGE DE LA RELACION ENTRE LA CANTIDAD COMPUTADA DE DIFUSIONES DE SUS GRABACIONES DE TAL GRUPO Y EL TOTAL DE DIFUSIONES COMPUTADAS DE LAS GRABACIONES DE TODOS LOS PSEUDÓNIMOS DE GRUPO:

SUMA ACREDITADA A PSEUDO **P** POR GRUPO **G** = $\frac{\text{DIFUSIONES COMPUTADAS DE } \mathbf{P} \text{ EN } \mathbf{G}}{\text{DIFUSIONES COMPUTADAS DE TODOS LOS PSEUDÓNIMOS DE GRUPO } \mathbf{G}}$ X MONTO

* EN SUS DISTINTAS GRABACIONES, UN MISMO PSEUDÓNIMO PUEDE HABER SIDO ENCUADRADO, SEGUN SU ROL, EN DIFERENTES

4. CONSOLIDACIÓN Y PAGO DE LOS DERECHOS A INTERPRETES

AADI consolida los Derechos para cada Intérprete considerando a todos sus Pseudónimos por los que tuvo acreditaciones en el Período, según el procedimiento representado a continuación:

A.A.D.I. ACUMULA PARA CADA PSEUDONIMO **P** LA SUMAS DE LOS DERECHOS QUE ACREDITE POR DIFUSIONES EN CADA GRUPO **G**, OBTENIENDO LA SUMA TOTAL DE DERECHOS PARA TAL PSEUDONIMO:

DERECHO TOTAL PARA PSEUDONIMO **P** = DERECHOS **G1** + **G2** + **G3** POR SUS GRUPOS

A.A.D.I. ACUMULA PARA CADA INTERPRETE **I** LA SUMAS POR LOS DERECHOS QUE ACREDITE POR DIFUSIONES DE CADA UNO DE SUS PSEUDONIMOS **P** OBTENIENDO LA LIQUIDACION TOTAL DE SUS DERECHOS DEL PERIODO:

DERECHO TOTAL PARA INTERPRETE **I** = DERECHOS **P1** + **P2** +...+ **Pn** POR SUS PSEUDONIMOS

A.A.D.I. PAGA A CADA BENEFICIARIO (MISMO INTERPRETE, DERECHOHABIENTES U OTROS) DE CADA INTERPRETE SOCIO LA PARTE QUE LE CORRESPONDA DEL TOTAL DEL DERECHO ACREDITADO A TAL INTERPRETE EN EL PERIODO.

OPCIONALMENTE EL DERECHO PUEDE SER RETIRADO POR LOS APODERADOS DESIGNADOS POR LOS MISMOS BENEFICIARIOS.