

LA GESTIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA: RECORRIDO HACIA UNA NUEVA REALIDAD

Rafael Fariñas*

Fecha de recepción: 03-08-2020

1. INTRODUCCIÓN

La gestión colectiva del derecho de autor tiene como atributo la globalidad. Comienza en un punto cualquiera de las cinco regiones¹ que la conforman y a partir de ese nodo local se teje un sistema internacional colaborativo y complejo de intermediación que hace posible la protección de los derechos de los creadores. En ese sentido, constituye, pues, uno de los mecanismos cuyo propósito esencial es lograr la eficacia y la uniformidad a la que alude expresamente el preámbulo² del Convenio de Berna (en adelante CB) para la protección de las obras literarias y artísticas.

La carta del derecho de autor se refiere también a esa eficacia y señala que la gestión colectiva asegurada por las sociedades de autores, respondiendo a las exigencias de la sociedad moderna y a los

- 1 Europa, Canadá/EE. UU., Asia-Pacífico, África y Latinoamérica y el Caribe son las cinco regiones donde operan las 239 entidades de gestión colectiva de derecho de autor que conforman la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC). Estas entidades administran repertorios de obras musicales, audiovisuales, artes visuales, literarias y dramáticas. Véase CISAC (2019): *Informe de recaudaciones mundiales 2019*. Disponible en: <https://bit.ly/39rHXMu>.
- 2 Preámbulo del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas: «Los países de la Unión, animados por el mutuo deseo de *proteger del modo más eficaz y uniforme posible* los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas (destacado añadido)». Nótese que se mencionan expresamente los derechos de los autores, no otra categoría de titulares, ni tampoco se hace alusión a otro interés distinto al de los autores. En este sentido, Ricketson sostiene que los objetivos y el propósito del texto del CB parecen bastante inequívocos, a saber, que se trata únicamente de la protección de los derechos de los autores. Véase Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg (2005): *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berna Convention and Beyond*. Vol. I, p. 196.

* Abogado, doctor en Derecho. Director regional de la CISAC para América Latina y el Caribe.

© De la obra: Rafael Fariñas.

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020.

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

desarrollos técnicos, brinda un servicio eminente al público, puesto que les permite usar las obras y utilizarlas legalmente asegurando al mismo tiempo a los autores una remuneración justa³.

En ese contexto de red global se inserta el Comité de la CISAC para la región de Latinoamérica y el Caribe, el cual está integrado actualmente por cuarenta y ocho sociedades de gestión colectiva en veinticuatro países de la región.

El recorrido del Comité Latinoamericano, cuya génesis la encontramos en los primeros años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, ha sido largo y no exento de dificultades, pero de muchos logros. Ese recorrido y sus logros constituyen la base del sistema regional de organización de la gestión colectiva en América Latina. En este artículo haremos unas consideraciones acerca del sistema de organización de la red en la región, destacando algunos hitos importantes, abordaremos algunos aspectos jurídicos relevantes relativos a la gestión colectiva y también nos referiremos al desempeño económico de las entidades de la región en el contexto global y su evolución y retos hacia la nueva realidad pospandemia.

2. EL COMITÉ LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE. ANTECEDENTES Y ROL EN LA GESTIÓN COLECTIVA

El Consejo Panamericano se constituyó formalmente durante el Congreso de la CISAC celebrado en Washington en 1946. Previamente, se habían llevado a cabo reuniones de coordinación en Río de Janeiro entre las sociedades fundadoras UBC y SBAT (Brasil), ASCAP (Estados Unidos), SADAIC (Argentina), AGADU (Uruguay) y SATCH (Chile. En 1947, durante el congreso de la CISAC en Londres, se ratificó el Consejo Panamericano y se designó como su primer presidente al autor argentino Alejandro Berruti (ARGENTORES), con lo cual el Consejo estaba llamado a cumplir un rol significativo en los asuntos de la confederación⁴. Posteriormente, el autor Oswaldo Santiago, cofundador de la Unión Brasileña de Compositores (UBC) fue elegido presidente del Consejo en 1952⁵. En un segundo período la denominación cambió a Comité Iberoamericano y lo integraron sociedades de Latinoamérica más SGAE y SPA de España y Portugal, respectivamente. En un tercer período, que llega hasta hoy, la denominación pasó a ser Comité Latinoamericano y del Caribe de la CISAC (en adelante CLC), con participación también de las sociedades del Caribe de habla inglesa.

2.1. ESTRUCTURA, OBJETO Y FUNCIONES DEL CLC

El CLC está integrado actualmente por cuarenta y ocho sociedades de gestión colectiva, de las cuales treinta y dos administran repertorio musical, once sociedades administran repertorio audiovisual, siete gestionan repertorio de artes visuales y nueve administran repertorio dramático y literario. En algunos casos, una misma sociedad representa más de un tipo de repertorio.

El CLC está presidido por un comité ejecutivo integrado por nueve miembros principales, todos autores pertenecientes a las entidades de la región elegidos cada dos años por la asamblea. La autoridad máxima del CLC es la asamblea de miembros, la cual se reúne por lo menos una vez al año. Entre las facultades del CLC están, entre otras: (I) velar por el cumplimiento de los estatutos, reglas profesionales y resoluciones obligatorias de la CISAC, así como por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de reciprocidad intersocietarios, (II) coordinar las actividades de las entidades de la región y procurar la estandarización de las herramientas y procesos que permitan una comunicación eficiente entre ellas y una mayor eficacia en la recaudación, documentación y distribución de los derechos.

3 CISAC (1992): *Carta sobre la gestión del derecho de autor*.

4 Bertrand Moullier (2016): *The Cisac Story. 90 years in the service of authors and creators worldwide*, p. 35.

5 Unión Brasileña de Compositores. *Historia*. Disponible en <https://bit.ly/3g2o6WL>.

2.2. HITOS IMPORTANTES DURANTE EL CAMINO A LA CONSOLIDACIÓN DE LA GESTIÓN COLECTIVA

Durante este recorrido de más de setenta años, el CLC —a través de las entidades que lo conforman— ha sido protagonista de hitos importantes en la gestión colectiva regional. La participación de sociedades de la región en el congreso de la CISAC en Washington de 1946 sentó las bases para la creación del Consejo Panamericano; en el congreso de Londres celebrado el año siguiente se ratificó el Consejo Panamericano y se designó su primer presidente; en 1948 se llevó a cabo el decimoquinto congreso de la CISAC en Argentina, el primero en Latinoamérica, mientras que México acogió el vigésimo octavo congreso en 1972, cuyo tema central fue el plazo de protección *post mortem*, previsto en el Convenio de Berna (Acta de París 1971), y su impacto en la comunidad creativa global⁶. Otros hitos importantes en la región fueron la creación del Escritorio Central de Recaudación y Distribución (ECAD) en Brasil en 1973, el cual empezó operaciones en 1977; la creación de la sociedad chilena de Derecho de Autor (SCD) en 1987, impulsada por Santiago Schuster y grandes autores chilenos miembros del Consejo Nacional de Organizaciones de la Música (CNOM), entre ellos el maestro José Goles⁷, lo cual trajo como consecuencia que asumiera esta la gestión del derecho de autor y dejara de hacerlo el departamento de derecho de autor de la Universidad de Chile; la designación del maestro argentino Ariel Ramírez, autor de *La misa criolla* y *Alfonsina y el mar*, como presidente de la CISAC en 1988; el 42.º congreso mundial de la CISAC celebrado en Chile en el 2000 con participación de grandes autores de la región y de Europa, entre ellos Fernando Trueba, Milton Nascimento, Nicanor Parra y Ariel Ramírez, así como el premio nobel de literatura José Saramago, quien a propósito del uso cada vez más frecuente en los foros culturales y jurídicos de la expresión «proveedor de servicio» en alusión a los autores, expresó en su discurso de Santiago: «Se ha dicho que el problema actual con los derechos de autor es la tecnología. Yo creo que no es así. Yo pienso que el problema está en la mentalidad mostrada hacia el autor. Hoy, muchos ven solo un producto y a aquellos que explotan ese producto. Ellos creen que los autores son meros proveedores de servicios. Bien, nosotros los autores no somos proveedores de servicios. Fernando Trueba no lo es; Nascimento no lo es; Parra no lo es; Ramírez no lo es; y si me lo permiten, le doy mi palabra de honor que por siempre continuaré siendo un autor y nada más que esto⁸». También forman parte de este recorrido la creación de las ventanillas conjuntas para el licenciamiento de derechos en el entorno digital, como la ventanilla EMMAC/SACM en México⁹, Latinautor¹⁰ con 17 entidades de Centroamérica y el Caribe y Suramérica, y el ECAD¹¹ en Brasil. Finalmente, Roberto Cantoral, autor mexicano de obras emblemáticas del repertorio musical latinoamericano como *El reloj* y *la barca*, presidente de la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM) y del CLC, tuvo también un rol destacado en este recorrido de la gestión colectiva latinoamericana, promoviendo leyes sobre derecho de autor y apoyando la constitución y desarrollo de nuevas sociedades en la región.

Actualmente, el CLC está integrado por las siguientes sociedades que administran distintos repertorios de obras. Música: AACIMH (Honduras), ABRAMUS (Brasil), ACAM (Costa Rica), ACCS (Trinidad y Tobago), ACDAM (Cuba), ADDAF (Brasil), AEI-Guatemala (Guatemala), AGADU (Uruguay), AMAR/SOMBRAS (Brasil), APA (Paraguay), APDAYC (Perú), ASSIM (Brasil), BSCAP (Belice), COSCAP (Barbados), COTT (Trinidad y Tobago), ECCO (Santa Lucía), JACAP (Jamaica), SACIM (El Salvador), SACM (México), SACVEN (Venezuela), SADAYC (Argentina), SAYCE

6 Bertrand Moullier (2016): *The Cisac Story*. Ob. cit., p. 59.

7 Bertrand Moullier (2016). Ídem. p. 67.

8 Bertrand Moullier (2016): Ídem, p. 92.

9 Es una ventanilla conjunta integrada por los editores mexicanos de música (EMMAC) y la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM). Más información disponible en <https://bit.ly/2DcTRhg>.

10 Para más información, véase Eduardo de Freitas Straumann (2020): *Latinautor. Los licenciamientos regionales. El rol de las entidades de gestión colectiva manteniendo su jurisdicción en el territorio nacional*. Disponible en <https://bit.ly/337hxOQ>.

11 Más información disponible en <https://bit.ly/2Xa8eKl>.

(Ecuador), SASUR (Surinam), SAYCO (Colombia), SBACEM (Brasil), SCD (Chile), SGACEDOM (República Dominicana), SICAM (Brasil), SOBODAYCOM (Bolivia), SPAC (Panamá), SOCIMPRO (Brasil), UBC (Brasil); Audiovisual: ATN (Chile), Argentores (Argentina), DAC (Argentina), DASC (Colombia), DBCA (Brasil), Directores (México), GEDAR (Brasil), Redes (Colombia), SAGCRYT (México), SOGEM (México); Artes visuales: APSAV (Perú), AUTVIS (Brasil), Artegestión (Ecuador), Creaimagen (Chile), SAVA (Argentina), SOMAAP (México).

3. ASUNTOS JURÍDICOS ACTUALES DE LA GESTIÓN COLECTIVA EN LATINOAMÉRICA

Los países de América Latina incluyen en sus constituciones políticas el derecho de autor dentro de los derechos fundamentales. También han consolidado un sistema normativo en derecho de autor y derechos conexos y, dentro de este, la gestión colectiva como sistema de intermediación que hace posible la defensa de los derechos de los creadores y facilita también el acceso de los usuarios a un repertorio mundial de obras. A continuación, haremos algunas consideraciones jurídicas acerca de la fijación de tarifas y el derecho de la competencia, el derecho de remuneración en obras audiovisuales, el derecho de participación de los creadores visuales y la remuneración compensatoria por copia privada. Estos asuntos, así como las cifras de recaudación en el contexto del informe global de la CISAC 2019, son temas relevantes hoy en las discusiones del foro jurídico regional relacionado con derecho de autor y, especialmente, con la gestión colectiva.

3.1. LA FIJACIÓN DE TARIFAS Y EL DERECHO DE COMPETENCIA

En América Latina, como en otras regiones del mundo, suele haber algunos cuestionamientos de parte de los usuarios de obras ante la jurisdicción administrativa o judicial con relación a la fijación de tarifas por parte de las entidades de gestión. Los argumentos principales de tal postura suelen ser, entre otros: (I) que las entidades son monopolios de hecho y (II) que en ejercicio de ese poder monopólico fijan tarifas abusivas, lo cual —dicen algunos usuarios— atenta contra la libre competencia, y violan las normas del derecho de la competencia. Dos casos recientes de los tribunales de la región establecieron lo contrario a esos argumentos y han confirmado que las sociedades de gestión no violan el derecho de la competencia al fijar sus tarifas.

(I) En la causa n.º 7971/2018/CA1 *Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina vs. SADAIC y otros*, a propósito de una apelación de SADAIC ante la Cámara Civil y Comercial Federal, Sala III, por una multa interpuesta por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, la Sala señaló en una decisión de fecha 19 de agosto de 2019 que «[...] cabe colegir que no se advierte que con el cambio tarifario incorporado a partir de abril de 2009 (que afecta particularmente a los hoteles de más de 70 habitaciones de mayores ingresos) SADAIC haya incurrido en una situación de abuso de posición dominante y/o de prácticas discriminatorias en violación a la LDC [...] por ello, se resuelve: revocar la resolución 371/2018 de la Secretaría de Comercio en lo que respecta a la multa aplicada y confirmarla en lo atinente a las recomendaciones giradas al Poder Ejecutivo Nacional¹²».

Cabe destacar que aunque en este fallo la Cámara revocó la multa contra SADAIC, sin embargo, acogió las recomendaciones giradas al Ejecutivo Nacional, lo cual dio lugar a que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Presidencia de la República emitiera el Decreto 600/2019¹³ en fecha 29/08/2019, mediante el cual se facultó a la autoridad de aplicación a establecer aranceles mensuales

12 Más información disponible en <https://bit.ly/3hOfB1R>.

13 Más información disponible en <https://bit.ly/3131gbh>.

especiales que serán percibidos por el conjunto de las sociedades de gestión colectiva por la ejecución pública de obras en establecimientos de servicios de alojamiento, y a fijar los topes mensuales exigibles a un mismo establecimiento de servicios de alojamiento.

(II) En el caso *Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) vs. SCD y otros*, la Asociación Nacional de Televisión de Chile planteó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia una solicitud de recomendación normativa mediante la cual se propusiera al presidente de la República, a través del Ministerio de Educación y/o del Ministerio de las Culturas las Artes y el Patrimonio, o a quien fuera pertinente, que dictara preceptos legales y/o reglamentarios destinados a crear y fomentar la competencia en la determinación de las tarifas que se pagan, respecto de distintas obras, por el uso de derechos de autor y derechos conexos. Entre los argumentos esgrimidos por la solicitante, destaca el de que la posición dominante de las entidades permitiría a estas imponer tarifas y condiciones «supracompetitivas» a los usuarios sin enfrentar competencia y sin que se pueda negociar equitativamente con ellas.

El Tribunal, en su fallo del 24 de julio de 2019, desestimó la solicitud de ANATEL y estableció además que «el proceso de fijación de tarifas **no es contrario a la libre competencia** porque si bien contempla una etapa inicial donde las entidades de gestión colectiva (EGC) pueden determinar unilateralmente, posteriormente la regulación prevé un espacio de negociación en el que tales entidades no se ven particularmente favorecidas (destacado añadido)¹⁴».

3.2. EL DERECHO DE REMUNERACIÓN EN OBRAS AUDIOVISUALES

Un grupo de países de la región, entre ellos Nicaragua¹⁵, Chile¹⁶, Colombia¹⁷, Ecuador¹⁸, Panamá¹⁹, México²⁰ y Uruguay²¹, establecen un derecho de remuneración irrenunciable a favor de los autores sin perjuicio de la presunción de cesión ilimitada del derecho exclusivo de explotación a favor del productor de la obra audiovisual. En el caso de Nicaragua, México y Uruguay hacen mención expresa a los autores de obras musicales en la ley sobre derecho de autor; en Chile y Colombia establecen una remuneración a los autores audiovisuales —directores y guionistas— a través de la ley Ricardo Larraín, en el caso de Chile, y de la ley Pepe Sánchez en el caso de Colombia; en Uruguay se amplía, a través de una reforma a la ley de derecho de autor y derechos conexos, el alcance de la remuneración —además de los autores de obras musicales incorporadas en la obra musical— a los directores y guionistas. En el caso de Ecuador y Panamá se menciona a los autores en general sin hacer distinción entre autores de las obras musicales y el resto de los autores de la obra audiovisual (directores y guionistas). Esta situación en la región, que ha contado así mismo con un gran impulso de parte de FESAAL²² y con el apoyo de la CISAC y otras organizaciones internacionales, dio lugar a la creación de las entidades colombianas DASC²³ y Redes²⁴, la primera de directores y la segunda de guionistas, las cuales ya han suscrito acuerdos con grandes

14 Tribunal de defensa de la libre competencia (2019): Sentencia disponible en <https://bit.ly/2BKu7sg>.

15 Artículos 75 y 77 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

16 Art. 1 de la ley Ricardo Larraín.

17 Art. 98, párrafo 1, Ley sobre Derechos de Autor.

18 Art. 154 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

19 Artículos 19 y 20 Ley Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

20 Art. 68 Ley Federal del Derecho de Autor.

21 Art. 29 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

22 Federación de Sociedades de Autores Audiovisuales Latinoamericanos. Más información disponible en <https://bit.ly/39LgHsq>.

23 Información disponible en <https://bit.ly/3k1Jr54>.

24 Información disponible en <https://bit.ly/30jPj1F>.

cadenas de televisión como Caracol TV y RCN²⁵, y en Brasil a la creación de GEDAR²⁶ (guionistas) y DBCA²⁷ (directores).

Otros países consagran en sus leyes de derecho de autor una presunción de cesión ilimitada de los derechos de explotación a favor del productor con una variante en el caso de Brasil²⁸, donde la situación es un tanto diferente. Lo es porque (I) la ley establece que la autorización del autor implica «consentimiento para su uso económico» por un tiempo de diez años. Eso significa que se está hablando de una autorización de uso, no de una cesión de derechos, (II) que al limitar la utilización a un tiempo determinado, el uso por parte del productor audiovisual más allá del tiempo establecido, en este caso diez años, se produce sin exclusividad, lo cual es diferente a las cláusulas de cesión ilimitadas por toda la duración del derecho de autor, (III) la ley admite que los derechos patrimoniales puedan ser cedidos a terceros²⁹, total o parcialmente, pero para ello han de cumplirse las siguientes condiciones: (a) transmisión contractual escrita, (b) a falta de estipulación contractual escrita, la cesión se limitará a cinco años, (c) la cesión abarcará solo las modalidades de explotación existentes a la fecha de la firma del contrato, y (d) a falta de estipulación expresa, el contrato se interpretará restrictivamente, con lo cual la cesión abarcará solo a las modalidades indispensables para el cumplimiento del objeto del contrato.

3.3. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA

De acuerdo con el estudio³⁰ de la CISAC sobre la copia privada, hay cuatro realidades en las cinco regiones del mundo: (I) países sin una excepción por copia privada, (II) países con una excepción por copia privada, pero sin una remuneración compensatoria, (III) países con una remuneración compensatoria, pero sin un sistema de recaudación y distribución, (IV) países con remuneración compensatoria y un sistema de recaudación y distribución. Setenta y cuatro países han consagrado en sus leyes una excepción por copia privada y, de ellos, treinta y ocho tienen un sistema de gestión de tal remuneración compensatoria.

En América Latina, los siguientes países: Paraguay, Perú, República Dominicana y México establecen una excepción por copia privada, pero solo Paraguay y Perú tienen un sistema de recaudación y distribución. En el caso de Paraguay, la cobranza se hace a través de la entidad paraguaya de artistas, intérpretes o ejecutantes (AIE) de conformidad con la resolución 21/2015³¹ de la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI). Esta designación surge por acuerdo entre las entidades de autores, artistas, productores de fonogramas y actores, intérpretes de obras audiovisuales, tal como lo establece el Decreto 4212/2015³² del Ministerio de Industria y Comercio.

En Perú, la normativa sobre copia privada está prevista en la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, la cual establece, entre otras disposiciones, la siguiente en su artículo 20: «La reproducción realizada exclusivamente para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes o materiales susceptibles de contenerlos, *origina el pago de una compensación por copia privada, a ser distribuida entre el artista, el autor y el productor del videograma y/o*

25 CreatorsNews (2019). «DASC y Redes firmaron con las cadenas Caracol y RCN para la recaudación de derecho de autor en Colombia». Disponible en <https://bit.ly/3k2MtWI> y también en la CISAC (2019): *Las sociedades audiovisuales colombianas concluyen acuerdo con RCN y Caracol TV, dos de los principales canales de TV en el país*. Disponible en <https://bit.ly/2XkVIYx>.

26 Información disponible en <https://bit.ly/30hLFW1>.

27 Información disponible en <https://bit.ly/2Pw52t>.

28 Art. 81 de la Ley 9610 sobre derecho de autor.

29 Art. 49 de la Ley 9610 sobre derecho de autor.

30 CISAC (2017): *Private Copying global study*. Disponible en <https://bit.ly/313CXd9>.

31 Disponible en <https://bit.ly/2PcxD1M>.

32 Disponible en <https://bit.ly/3fcpuVI>.

del fonograma, en la forma y porcentajes que establezca el Reglamento³³ (destacado añadido)». De la misma forma que en Paraguay, en Perú existe una ventanilla conjunta³⁴ de las sociedades de autores, artistas intérpretes y ejecutantes de la música, productores de fonogramas, productores audiovisuales y artistas visuales.

Al momento de redactar este artículo, están en trámites y pendientes de aprobación dos proyectos sobre remuneración compensatoria por copia privada en México y República Dominicana. El primero, para incorporar una reforma a la Ley Federal de Derecho de Autor³⁵ que establezca los sujetos obligados a pagar la remuneración compensatoria, la forma de determinar las cantidades que pagar y cómo han de ser distribuidas entre los titulares de derechos. Esta reforma es un complemento al artículo 40 de la ley, según el cual los titulares de los derechos de autor y derechos conexos tendrán el derecho irrenunciable de exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual realizadas de conformidad con las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la ley; con el segundo proyecto se pretende reformar el Decreto Presidencial 284 de 2004 y establecer la reglamentación especial para el cobro de la remuneración compensatoria por copia privada.

3.4. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS VISUALES

Latinoamérica cuenta con un grupo de trabajo integrado por las siete sociedades del repertorio de artes visuales que forman parte de la CISAC: AUTVIS (Brasil), AGADU (Uruguay), Artegestión (Ecuador), Creaimagen (Chile), SAVA (Argentina), APSAV (Perú), SOMAAP (México). En Chile, la Cámara de Diputados ha ingresado un proyecto de ley de imagen fija sobre derecho de autor para artistas visuales, el cual se encuentra en la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones³⁶ para su consideración. Con este proyecto de ley, denominado ley Balmes en honor al destacado artista chileno José Balmes, primer presidente de la entidad de artistas visuales Creaimagen³⁷, Chile actualizaría su legislación en materia de «droit de suite» o derecho de participación en la reventa de las obras.

De igual modo, en Argentina está pendiente un nuevo trámite parlamentario del proyecto de reforma del artículo 54 de la Ley 11.723 sobre propiedad intelectual, que incorpora el derecho de participación en los siguientes términos: Derecho de Participación. a) Contenido del Derecho. «Los autores de obras originales de artes visuales, plásticas o gráficas, sus herederos o legatarios, gozan del derecho irrenunciable e inalienable a percibir del vendedor una participación del cinco por ciento (5 %), del precio obtenido de cada una de las sucesivas reventas posteriores a la primera venta, realizada por el autor³⁸ (artículo 54 bis)». El proyecto ingresó a la Comisión de Legislación General³⁹ del Senado argentino el 15-10-2019. Ahora se reiniciará el trámite parlamentario debido a la elección de los nuevos miembros del parlamento.

33 Ley 28131 del Artista Intérprete y Ejecutante. Disponible en <https://bit.ly/2Pnqrjv>. A su vez, el artículo 11 (2) del Reglamento de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante establece que los acreedores de la compensación por copia privada son los artistas intérpretes, artistas ejecutantes, los autores, los editores, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, cuyas interpretaciones, ejecuciones, obras y producciones hayan sido fijadas en fonogramas y videogramas. Véase el texto del Decreto n.º 058-2004-PCM de la Presidencia de la República. Disponible en <https://bit.ly/3gfTukG>.

34 Más información acerca de la ventanilla conjunta en Perú disponible en <https://bit.ly/2EAdJcP>.

35 Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en <https://bit.ly/39OUkTa>.

36 Más información, disponible en <https://bit.ly/3hSGeTA>.

37 Más información en <https://www.creaimagen.cl/>.

38 CISAC (2017): *La CISAC hace campaña para que Argentina adopte el derecho de participación en favor de los artistas visuales*. Disponible en <https://bit.ly/39JFvku>.

39 Disponible en <https://bit.ly/2CY9vgU>.

4. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE LATINOAMÉRICA Y EL INFORME DE RECAUDACIONES MUNDIALES DE LA CISAC

Las recaudaciones totales de la región de América Latina y el Caribe alcanzaron la suma de 525 millones de euros en el 2019, de los cuales el 87,8 % corresponden al sector de la música. Esta cifra representa el 5,4 % de la recaudación global de la CISAC, de acuerdo con el *Informe de recaudaciones mundiales 2019*⁴⁰. Los países con mayor aporte a los ingresos regionales fueron Brasil, Argentina y México, en ese orden. Chile, Colombia y Perú también contribuyeron con recaudaciones importantes. Los usos de obras en televisión y radio constituyen la fuente principal de los ingresos regionales con un 43 %, seguido de conciertos y ambiente con un 39,8 %. Algunas variables como la fluctuación de la moneda en Argentina, así como la migración de parte de la inversión en publicidad desde los medios tradicionales de radio y televisión a las plataformas digitales en Brasil, han afectado levemente el mercado regional e incidido para que los ingresos por usos tradicionales hayan decrecido levemente durante el 2019 en comparación con el año anterior. La situación de la gestión en el entorno digital, por el contrario, fue diferente.

4.1. LA IMPORTANCIA DE LA GESTIÓN EN EL ENTORNO DIGITAL

México ocupa el primer lugar entre los 5 países donde lo digital es la primera fuente de ingresos, pues la mitad de la cifra de su recaudación total anual proviene de los usos digitales de música⁴¹. En general, en la región, los ingresos por usos en plataformas digitales tuvieron un crecimiento del 49,1 % en el 2019, pasando de 51 millones en el 2018 a 76 millones de euros en el 2019. Este crecimiento obedece a tres factores principales: (I) la creación de ventanillas conjuntas, (II) los servicios de plataformas digitales en la región y la suscripción de acuerdos con los autores y otros titulares de derechos a través de las ventanillas, (III) la importancia del repertorio musical latinoamericano.

(I) La región ha respondido positivamente a la necesidad de gestionar los derechos por el uso de las obras en el entorno digital y también al requerimiento de licencias por parte de los servicios digitales de distribución de contenidos. Para ello, Latinoamérica cuenta con tres iniciativas de ventanilla, a saber: en Brasil a través del ECAD, en México por intermedio de la ventanilla conjunta EMMAC/SACM y para otros diecisiete países de la región la ventanilla de Latinautor. En el punto I. 2 de este artículo nos hemos referido a las tres ventanillas.

(II) En la región existe una presencia importante⁴² de servicios a través de plataformas como Spotify, Netflix, YouTube, Google Play, Amazon Music, Deezer, Amazon Prime Video, HBO GO y redes sociales como Facebook, incluyendo sus servicios adicionales Instagram, Messenger, WhatsApp, etc. Estas plataformas compiten con plataformas nacionales como SBT y Globo Play en Brasil, o con Claro música, que ofrece servicios también en países de la región. La mayoría de ellas cuentan con licencias otorgadas por las ventanillas en nombre de los titulares de derechos y otras se encuentran en proceso de negociación para obtenerlas.

(III) En los últimos años, el auge del repertorio musical latino en el mercado global ha sido muy importante. Este redescubrimiento ha sido impulsando, entre otros factores, por la presencia de las grandes plataformas de servicios de música en línea en la región, y ha traído consigo el relanzamiento de obras emblemáticas en géneros tradicionales como el bolero, la salsa, la *bossa nova*, el joropo, el vallenato y la cumbia con la promoción de nuevas creaciones y fusiones en géneros más contempo-

40 CISAC (2019): *Informe de recaudaciones mundiales 2019*. Disponible en <https://bit.ly/3gmiNBC>.

41 CISAC (2019). Ídem.

42 En el caso de Spotify, ofrece servicios en 17 países de América Latina y ha tenido un gran éxito en la región, que incluso a sus ejecutivos tomó por sorpresa. Más detalles e identificación de países en <https://bit.ly/3hWDswm> y <https://bit.ly/3fmYVgd>; Amazon Music opera en 18 países. Ver detalles en <https://amzn.to/3162sdT>.

ráneos como el hiphop, el reguetón, el *funk*, el trap o las nuevas versiones de la música tradicional⁴³. En esta nueva etapa, la canción *Despacito*, cuyo vídeo alcanzó un récord de 6000 millones de visualizaciones en YouTube, fue una especie de campanada que hizo que todas las miradas giraran a la región. Durante el 2019, cinco vídeos de música latina en YouTube fueron los más vistos del mundo en esa plataforma⁴⁴, y países como Brasil, México, Argentina, Colombia, Chile y Perú se convirtieron en los centros principales desde los cuales se genera esta nueva realidad del mercado de la música en la región con repercusión global⁴⁵.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN: RETOS Y OPORTUNIDADES DE LA NUEVA REALIDAD

La pandemia de la covid-19 ha cambiado las reglas y las proyecciones. Las estimaciones positivas y los planes para el 2020, formulados al final de 2019, están lejos de cumplirse. Los eventos musicales en vivo han sido en su mayoría suspendidos y cancelados; los teatros, museos y otros centros habituales de presentación de obras están cerrados; los establecimientos comerciales donde se usa la música para ambientar, como hoteles y restaurantes, permanecen cerrados o con control de apertura y de acceso de personas. Todo ello incide negativamente en la gestión de los derechos de los autores y de otros titulares.

Ante esa realidad, los conciertos y otras actividades virtuales se han venido convirtiendo —aunque no con el mismo alcance económico que los usos tradicionales— en una alternativa emergente para los usuarios que hoy más que nunca requieren de obras y prestaciones artísticas para sobrellevar y lidiar con los efectos de la pandemia, y también para los autores cuyas obras son usadas y que han de recibir por ello los respectivos derechos económicos. Pero el proceso de llevar adelante la oferta/demanda de obras en estas condiciones no ha sido fácil. La fijación de tarifas es un proceso natural y una facultad legal atribuida a las entidades de gestión, sin embargo, no ha estado exenta de algunas críticas por parte de usuarios y en algunos casos incluso por parte de funcionarios del Estado. Ante tales señalamientos, los titulares de derechos en forma individual, y las entidades de gestión en su nombre, han expresado que, sin perjuicio de las licencias que ya han suscrito las plataformas con las ventanillas en la región, estas nuevas tarifas⁴⁶ están dirigidas a las modalidades de utilización en las que se cobra por el acceso a los eventos virtuales o a aquellas que, aun sin cobro por el acceso, tienen un patrocinio directo o indirecto. Para evitar confusión, también han aclarado al fijar las tarifas que el autor, compositor, intérprete o músico que realice un *live streaming* sin fines de lucro, sin patrocinios de marcas comerciales o similares no debe pagar derecho de autor por difundir, promover o ejecutar obras musicales subidas a plataformas digitales que ya tienen una licencia otorgada por las ventanillas de la región⁴⁷.

Esto es, pues, parte de la nueva realidad. Y, entendiendo que podría ser el nuevo escenario en el que los creadores y las sociedades de gestión operen habitualmente en los próximos tiempos, el sistema global de la gestión colectiva ha asumido que hoy más que nunca su rol es fundamental para un ejercicio eficaz de los derechos de los creadores. Como sostiene Gadi Oron, director general de la CISAC, el papel que juegan las sociedades de autores con el fin de generar valor monetario para millones de

43 Midem (2019): *Cómo la música de América Latina está redefiniendo el mercado musical mundial*. Disponible en <https://bit.ly/3jYQXxD>.

44 BBC Mundo (2019): *YouTube. Los 5 vídeos de música latina que se convirtieron en los más vistos del mundo en esa plataforma durante el 2019*. Disponible en <https://bbc.in/2XkAmKN>.

45 Forbes (2019). *Latin music is now more popular than country & EDM in America*. Disponible en <https://bit.ly/2BQUcpw>.

46 Véase SADAIC (2020): *Régimen tarifario para el uso de obras musicales en streaming de recitales, festivales, conciertos y similares*. Disponible en: <https://bit.ly/3fgeE0M>.

47 Véase SACM (2020): *Live streaming*. Disponible en <https://bit.ly/30jcFge>.

creadores nunca ha sido tan vital⁴⁸. Eso implica en el caso de América Latina llevar a cabo entre otras acciones, las siguientes: (I) una migración planificada y eficiente de sus procesos esenciales relativos a la recaudación, documentación de obras y distribución de derechos a modelos de gestión digital, (II) preservar al mismo tiempo las fuentes tradicionales de ingresos por el uso de obras en eventos en vivo, música de fondo y uso de obras a través de la radiodifusión, (III) una capacitación especializada de sus recursos humanos en herramientas y procesos de los modelos digitales que les permita afrontar la nueva realidad y continuar dando respuestas oportunas y eficientes a los creadores y a los usuarios de las obras, (IV) crear alianzas en la región para emprender nuevas iniciativas de difusión y promoción del derecho de autor en general y de la gestión colectiva en particular a partir de narrativas jurídicas y económicas oportunas y precisas.

Finalmente, no hay que olvidar nunca que el centro de todo cuanto se haga en favor del derecho de autor y de la gestión colectiva en particular ha de tener como eje y razón de ser a los creadores. Son ellos —como eslabón más débil de la cadena y por lo general trabajadores independientes— los llamados en primer lugar a participar en condiciones justas de los beneficios que se derivan del uso y la explotación de sus obras. Preservar el sistema y no desmayar en la búsqueda de esa justicia, aun en medio de las dificultades y de algunas críticas, es el reto de la gestión colectiva. En ese sentido, tal vez sea oportuno recordar la frase del escritor peruano Julio Ramón Ribeyro: «Los críticos trabajan con conceptos, mientras que los creadores con formas. Los conceptos pasan, las formas permanecen⁴⁹».

48 Gadi Oron (2019): *CISAC societies are continuing to deliver growth and value to creators*. Global Collections Report 2019, p. 6.

49 Julio Ramón Ribeyro (1994): *Prosas apátridas*. Seix Barral, p. 102.