

# **Derechos de autor, derechos conexos y sociedades de gestión colectiva en el marco del desarrollo de las Industrias Culturales**

Mariana Baranchuk<sup>1</sup>

## Resumen:

El siguiente trabajo pretende dar cuenta de los fundamentos que los derechos de autor y derechos conexos tienen para un sector de los denominados trabajadores creativos.

Para ello, en un primer momento se enuncian los modelos jurídicos existentes en materia de propiedad intelectual y se diferencian y especifican los derechos patrimoniales de los derechos morales. Luego, se ve como estos derechos fueron transformándose a lo largo de la historia y la manera en que se afectan en las comunicaciones digitales. A continuación, se explicita la función de las entidades de gestión colectiva y se las relaciona con su existencia en la Argentina. Por último, se resume la situación actual dando cuenta de la tensión existente entre empresas, creadores y usuarios.

## Palabras Clave:

Propiedad Intelectual – Derechos de autor y derechos conexos – Sociedades de Gestión colectiva de derechos

## **I – Introducción**

Para dar cuenta de los fundamentos que los derechos de autor y derechos conexos tienen para un sector de los denominados trabajadores creativos<sup>2</sup> es necesario, en primer instancia, focalizar en las incumbencias de los mismos. En términos generales los Derechos de Propiedad Intelectual refieren a tres áreas que poseen distintos tipos de regulación: los derechos de autor, las patentes y las marcas.

El presente estudio se centra en exclusividad en los derechos de autor<sup>3</sup> y los denominados derechos conexos<sup>4</sup>, así como en el rol asignado a las instituciones de gestión colectiva que los efectivizan.

Existen dos grandes sistemas jurídicos en lo concerniente a la propiedad intelectual: el derecho europeo continental y el anglosajón.

---

<sup>1</sup> Docente Políticas y Planificación de la Comunicación – Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Buenos Aires mail: baranchukm@gmail.com

<sup>2</sup> Entendiendo al trabajo creativo como trabajo calificado, como generador de producción simbólica ligado a códigos culturales específicos

<sup>3</sup> Asimismo se utilizará indistintamente los conceptos de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor.

En el derecho anglosajón se prioriza al productor de la obra como titular originario de los derechos de propiedad intelectual (el sistema de *copyright* refiere específicamente a la obra, es decir se centra en los derechos patrimoniales, sin atender los derechos morales).

Por su parte, en el derecho europeo prevalece la visión de que el (los) titular (es) de los derechos de la obra son los creadores de la misma. El presente trabajo enfoca su interés en el sistema europeo continental, por se el que desarrolla en términos específicos el objeto de este trabajo.

## II – Derechos de autor y derechos conexos

Los derechos de autor, en el sistema europeo continental, se dividen en derechos económicos o patrimoniales y derechos morales. Siguiendo a Villate (2001) los derechos morales refieren a:

- el derecho de publicación: el autor decide cuándo hacer público su trabajo
- el derecho de atribución: derecho a figurar y ser reconocido como autor de la obra
- el derecho de integridad del trabajo: el autor tiene el derecho a negarse a cualquier modificación de su trabajo.

Por su parte, Rodríguez Miglio (S/F) sostiene que los derechos morales deben considerárselos como un derecho de la personalidad y por tanto son derechos inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

Son *inalienables*: aunque el autor ceda los derechos patrimoniales, los derechos morales se mantienen bajo el área del autor.<sup>5</sup>

Los derechos morales son *inembargables*: se desprende del hecho de constituir un bien inmaterial.

Son *irrenunciables*: Se pueden ceder los derechos patrimoniales, pero no hay cláusula contractual que pueda obligar a la renuncia de los derechos morales.

Son *imprescriptibles*: esto deriva del hecho de ser inalienables y por ende funcionan en una esfera diferente a la del comercio.

En cuanto a los derechos patrimoniales o económicos, estos refieren a:

---

<sup>4</sup> En relación a los derechos que les caben a los interpretes de obras literarias y/o musicales.

<sup>5</sup> Esto está presente en la legislación de la mayoría de los países latinoamericanos y en algunos de la Comunidad Europea.

→ *derechos de reproducción*: es decir el autor autoriza o prohíbe la fijación de su obra en un medio tangible;

→ *derechos de transformación*: el autor consiente traducciones, adaptaciones u otras mutaciones de la obra;

→ *derechos de distribución*: el autor tiene la facultad de controlar la forma en que su trabajo se ofrece al público.

Gay Fuentes (2003) señala un derrotero de la evolución de los Derechos de Autor para luego dar cuenta de las transformaciones, conflictos y desafíos que presentan dichos derechos en el entorno digital. La autora ubica el nacimiento del moderno derecho de autor en el Siglo XVIII donde surgen con el objeto de fomentar las artes y las ciencias, asegurando simultáneamente a los trabajadores creativos una retribución por su trabajo intelectual<sup>6</sup>. Continuando con el recorrido planteado, el primer instrumento internacional en materia de Propiedad Intelectual será el Convenio de Berna de 1886 de protección a las obras literarias y artísticas, el cual configura un hito fundamental e irá sufriendo algunas modificaciones a lo largo de los años. En 1961 se firma el Convenio de Roma, el cual extiende y pauta los derechos de intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Asimismo, varias legislaciones nacionales se irán sumando durante la primera mitad del Siglo XX (la argentina es la ley 11723 y data de 1933). Finalmente, y para cerrar esta sintética línea histórica, en 1994 se promulgan una serie de Acuerdos sobre diversos aspectos de la Propiedad Intelectual ligadas al comercio (los llamados ADPIC o TRIPS por sus siglas en ingles)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Dando de hecho un estatuto legal a la propiedad inmaterial.

<sup>7</sup> El acuerdo sobre los ADPIC corresponden al anexo 1C del Acuerdo de Marrakech firmados el 15 de abril de 1994. Sus principales artículos prevén:

- **Artículo 3 (igual trato que a los nacionales)**: “Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual (...)En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo. Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los ADPIC”.
- **Artículo 4 (Cláusula de nación más favorecida)**: “Con respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros...”

De esta manera la industria ha logrado imponer una normativa que regula a favor de sus intereses. Las ganancias de las industrias culturales devienen de la explotación en términos de exclusividad de los contenidos y esto se garantiza con ajustes sobre la legislación referida a la Propiedad Intelectual<sup>8</sup>. Parte de su éxito se basa en la alta capacidad de lobby que dichas industrias ejercen a través de sus propios medios de comunicación y por la fácil llegada que supieron tener a los despachos oficiales.

Y si bien es cierto que el conflicto entre los diversos actores involucrados en relación al reparto de los derechos económicos ha existido desde siempre, los cambios en los procesos productivos y en la estructura de propiedad de las industrias culturales, los ha exacerbado. En ese conflicto pierden los creadores y los usuarios. Lo que nació con la finalidad de incentivar a las artes y ciencias en general, y a los creadores en particular, se ha ido transformando en la base y condición necesaria para el negocio de la producción de contenidos.

En ese sentido, los trabajadores creativos, a excepción de contadas individualidades, han sufrido un proceso de mayor subsunción al capital perdiendo importantes cuotas de su autonomía.

De hecho, los autores, intérpretes y ejecutantes se limitan a obtener una suerte de doble remuneración por su trabajo: una pactada con el productor previa a la realización de la obra y otra a posteriori, durante el período de explotación de la obra en formas de derechos de autor o de interprete.

Dada la dificultad para negociar, autorizar o prohibir la utilización de la obra en forma individual, los autores, interpretes y ejecutantes mantienen el derecho a percibir una remuneración por la utilización de las obras, pero estos derechos se gestionan colectivamente a través de las entidades gestoras de derechos.

- 
- **Artículo 9 (sobre la relación con el Convenio de Berna):** “Los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo...”. En ese sentido, los ADPIC dejan sin efecto el artículo 6 bis del Convenio de Berna en lo referente a que “el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

<sup>8</sup> Los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la directiva europea sobre derechos de autor y la Ley de Copyright en el Milenio Digital de Estados Unidos; constituyen una clara muestra de esto.

### **III - Las Sociedades Gestoras de Derechos**

Los Organismos de Gestión Colectiva (OGC) de derechos de propiedad intelectual surgen de la imposibilidad material de que cada titular de bienes culturales gestione sus derechos en forma individual. Siguiendo a Delupí, Javier y Donnarumma, Analía (2008) se puede armar un derrotero histórico:

Con algunos antecedentes de gestión unificada del siglo XVIII en el ámbito de las obras dramáticas, la primera entidad de gestión nació en Francia en 1829 y fue la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD). Posteriormente, y en el mismo país, en 1837 nació la entidad que agrupaba a los escritores llamada Société des Gens de Lettres (SGLD) por el impulso de Víctor Hugo, Honoré de Balzac y Alejandro Dumas, y el 18 de marzo de 1850 nació la Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música de Francia (SACEM), bajo el empuje de los compositores D. Paul Henrion, D. Víctor Parizot, del compositor D. Ernest Bourget, y del editor D. Julio Colombier. En cuanto a Argentina, el primer antecedente es la iniciativa de autores de obras teatrales, que se reunieron en asamblea bajo la dirección de Enrique García Belloso el 11 de septiembre de 1910 para constituir una entidad

Es interesante destacar que esa primer iniciativa en nuestro país antecede por 24 años la sanción de la ley 11723 de Propiedad Intelectual. Dicha normativa, cuya versión original se publicó en el Boletín Oficial del 30 de septiembre de 1933, fue modificada a lo largo de los años por otras 27 normas. Este trabajo de adecuación de la norma al devenir del desarrollo de las industrias culturales da cuenta de la importancia que se le da a la Propiedad Intelectual en tanto generadora de valor de los bienes inmateriales.

Por su parte, el establecimiento de los organismos de gestión colectiva o sociedades gestoras de derechos, constituyó una solución también en el plano internacional ya que a través de los convenios de reciprocidad facilitó la operatoria tanto en grandes y lejanas superficies territoriales, como en el entorno de las redes digitales. Esto último ha potencializado algunos de los conflictos preexistentes entre empresas, creadores y ciudadanos.

Hoy las sociedades de gestión colectiva de derechos se expanden por todo el planeta, y se les ha delegado la responsabilidad de representar a los titulares de bienes protegidos, siendo las encargadas de recaudar lo correspondiente a los derechos patrimoniales. Por otra parte, las distintas sociedades gestoras de derechos esparcidas por el

mundo debieron establecer “*acuerdos de reciprocidad que establecen un sistema de "clearing" que permite a cada uno prestar servicios mutuos a bajo costo*” (Delupí y Donnarumma: 2008)

En la Argentina operan cinco Sociedades de Gestión de derechos que involucran a titulares de derechos de autor o de derechos conexos. Dichas entidades son las siguientes:

- ARGENTORES (Sociedad General de Autores de la Argentina) es una Asociación Civil de carácter profesional y mutual, fundada el 17 de diciembre de 1934. Su función es la protección legal, tutela jurídica y administración de los derechos de autor de las obras utilizadas en todos los teatros, salas cinematográficas, emisoras radiales y canales de T.V de cualquier tipo de la Argentina. Es la única entidad del país facultada para hacerlo según ley 20115 del 23 de enero de 1973.
- SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música) Dicha sociedad tiene a su cargo la percepción en todo el territorio de la República Argentina de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas, a través de cualquier medio y modalidad. Se fundó el 9 de Junio de 1936 y la ley 17.648 del año 1969 la autoriza como entidad única para la gestión y recaudación de los derechos que de ella emergen.
- AADI-CAPIF está conformada por la Asociación Argentina de Intérpretes (AADI) y la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (CAPIF). Representa a los artistas intérpretes y a los productores de fonogramas nacionales y extranjeros, en la percepción y administración de los derechos que devienen de la ejecución pública de fonogramas. A través del decreto 1671/74, las dos entidades AADI y CAPIF en forma conjunta son autorizadas para percibir y administrar las retribuciones por los derechos. El 26 de febrero de 1975, las dos instituciones formalizaron el trabajo conjunto y firmaron el acta fundacional de la entidad recaudadora a la que denominaron AADI - CAPIF.
- SAGAI (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Interpretes), es una sociedad civil sin fines de lucro cuya función es recaudar y distribuir los derechos de propiedad intelectual de actores, bailarines y dobladores. Fue autorizada para funcionar el 13 de noviembre de 2006 por la Inspección General de Justicia y a través del Decreto 1914/06 se reglamentó tanto el artículo 56 de la Ley 11.723, como la actuación de SAGAI.

- DAC (Directores Argentinos Cinematográficos). Los directores de cine están comprendidos dentro de los titulares de derechos de propiedad intelectual en el artículo 20 de la ley 11723 a partir de la modificatoria del año 2003. DAC se constituye como en la única Sociedad de Gestión de Autores Directores de Cine en todo el territorio nacional a través del Decreto 124/09.

Asimismo resulta importante destacar que los periodistas carecen de una entidad propia gestora de derechos.

En términos generales, la gestión colectiva comprende 4 etapas a saber: Registro y Documentación; Concesión de licencias; Recaudación y Distribución.

→ *Registro y Documentación*: las sociedades gestoras de derechos de autor y las de interprete alientan a sus representados a registrar todas las obras que crean, dado que esto facilita el ejercicio de sus derechos.

La información que se requiere sirve para proteger los derechos de la propiedad intelectual y que las sociedades de gestión colectiva puedan realizar su tarea de manera eficaz.

→ *Concesión de licencias*: las sociedades de gestión colectiva, como representante de los autores y sus derechohabientes, se ocupan de autorizar la utilización de la obra. La principal condición para la utilización de una obra es que se paguen las regalías correspondientes. Las tarifas se establecen generalmente mediante negociación entre las sociedades de autores y los usuarios. Otro eje que atienden refiere a la protección de los derechos morales.

→ *Recaudación*: luego de concedida la licencia, lo que continúa es recaudar las regalías. En caso de que no se paguen, la entidad intercederá por el titular de los bienes protegidos y, de ser necesario, lo defenderá ante la justicia.

→ *Distribución*: Una vez que se efectuó la recaudación, la sociedad gestora correspondiente es la encargada de la distribución de los importes entre los titulares o sus derechohabientes. Por supuesto, esto se realiza previo el descuento de los gastos que la entidad requiere para su funcionamiento administrativo.

Asimismo es interesante destacar que el advenimiento de Internet augura profundas modificaciones, no sólo en los derechos de propiedad intelectual en sí, sino también en el funcionamiento de las entidades de gestión.

Sin lugar a dudas el entorno digital obliga a revisar la regulación de la propiedad intelectual: desde el desplazamiento que se produce del ámbito nacional al internacional; desde los cambios en las condiciones de producción, donde los derechos se desplazan de los trabajadores/creadores a las empresas y, finalmente, desde los modos que afectan a la cultura la duración (cada vez más expandida) en los plazos de protección y la ofensiva empresarial sobre derogar las excepciones históricamente establecidas a la propiedad intelectual.

Lo que queda medianamente claro, es la existencia de una tensión entre los derechos de los creadores, los intereses de las industrias y el derecho de los ciudadanos a gozar libremente de los bienes culturales.

Así como se han potenciado las exigencias de las industrias en torno a la propiedad intelectual, también han crecido los movimientos de usuarios que lo cuestionan<sup>9</sup>. Sobre todo, a partir de la extensión del espacio digital, donde la apropiación de los contenidos y su posibilidad de compartirlos crece de manera exponencial. En ese sentido, Gay Fuentes (2003) señala que entre los intereses de las industrias y los de los movimientos anti propiedad intelectual, se encuentran los de los creadores (autores, interpretes y ejecutantes).

#### **IV- A modo de conclusiones provisionarias**

Algunas consideraciones parecieran pasar por atender las siguientes cuestiones: debieran extenderse los derechos pecuniarios que los creadores gozan en el entorno analógico al digital, asimismo y para garantizar el derecho a la copia privada debiera distinguirse con claridad las copias para uso comercial (que debieran pagar todos los derechos) de las copias sin fines de lucro (que debieran estar exentas de pago). En ese sentido, habría que encontrar mecanismos de compensación monetaria a fin de paliar los derechos que no se perciben por la venta de la obra.

Por otro lado, habría que fortalecer la obligatoriedad de respetar los derechos morales los cuales mantienen su imprescriptibilidad cualquiera sea el soporte o los fines con que se

de uso a la obra, esta aseveración no desconoce que los ADPIC dejan sin efecto el artículo 6 bis del Convenio de Berna lo cual dificulta la defensa de dichos derechos.

Sin embargo, y como búsqueda de un intersticio, la Argentina –en tanto Estado miembro de la UNESCO- abala la Declaración Universal sobre diversidad cultural que en 2001 hiciera el organismo multilateral. En la mencionada Declaración se establece la especificidad de los bienes y servicios culturales en tanto que portadores de identidad, valores y sentido no pueden ser considerados bienes de consumo como el resto. Este hecho los convierte en merecedores un trato diferenciado por parte de los estados.

En ese sentido, en su artículo 9 especifica que:

El Estado debe definir su política cultural y aplicarla utilizando para ello los medios de acción que juzgue más adecuados, ya se trate de modalidades prácticas de apoyo o de marcos reglamentarios apropiados.

Esto, de hecho, funciona como un contrapeso a lo establecido en los ADPIC.

Por último, pero no menos importante, es necesario rever el tiempo de durabilidad de los derechos. Esta revisión es necesaria encararla, tanto para las industrias como para los creadores y sus derechohabientes.

En relación a las industrias de la cultura, exigir que renuncien a los derechos de propiedad intelectual cuando estos están en la base y fundamento de su estructura de negocio es como solicitarles que tengan a bien suicidarse. Lo que si puede establecerse vía regulación es el tiempo estipulado para que una obra que no está siendo explotada por la compañía pase directamente a dominio público.

En relación a los trabajadores creativos se ha planteado que los derechos actúan como una segunda remuneración complementaria (parecieran funcionar de modo similar a las bonificaciones por productividad) y luego del retiro de estos trabajadores cumplen, de alguna manera, la función de haberes jubilatorios dado que el grueso de los creadores no los percibe. El tema a revisar refiere a la extensión de los beneficios a los derechohabientes una vez fallecidos los creadores. Si se aplica la lógica de considerarlos haberes jubilatorios

---

<sup>9</sup> El tema de los movimientos anti propiedad intelectual no es objeto de tratamiento de este trabajo por no tener una vinculación directa con su objeto.

(dado que son bienes diferentes a los materiales), entonces sería coherente que se convirtieran en una suerte de pensión para viudas o viudos, durante la vida de estos y/o para hijos menores o minusválidos. Luego de estos compromisos sociales deberían pasar a dominio público.

## **Bibliografía General**

- Delupí, Javier y Donnarumma, Analía (2008); Regulación de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. En: LA LEY 2008-D, 1244
- GAY FUENTES, Celeste; (2003); El derecho de propiedad intelectual: por un nuevo equilibrio entre creadores e interés general. En: Bustamante, Enrique (coordinador); Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación - las industrias culturales en la era digital" (pp 257-289). Ed: Gedisa, Barcelona
- RODRÍGUEZ MIGLIO; (S/F) Contenido del derecho de autor. Derecho moral y derechos patrimoniales. Los titulares. Los derechos protegidos: monopolio de explotación, derecho a disponer de la obra, derecho de reproducción y comunicación al público. Disponible en: [www.cadra.org.ar/upload/Rodriguez\\_Miglio\\_DA\\_en\\_Ambiente\\_Digital.pdf](http://www.cadra.org.ar/upload/Rodriguez_Miglio_DA_en_Ambiente_Digital.pdf) (última consulta: 18/07/07)
- VILLATE, Javier, (2001), La propiedad intelectual en la nueva era digital. Disponible a través del Observatorio para la CIBERSOCIEDAD En: <http://cibersociedad.rediris.es/villate/copy.htm> (última consulta: 18/07/07)

## **Normativa Multilateral y Nacional analizada**

### *Multilateral*

- Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech; (1994); Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886) - Acta de París del 24 julio de 1971 (disponible en <http://www.wipo.int>)
- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001); (Disponible en: <http://portal.unesco.org>)

### *Nacional*

- Ley N° 11.723/33 (Propiedad Intelectual)
- Ley N° 17.648/68 (Reconoce a SADAIC como entidad Gestora de Derechos)
- Ley 20115/73 (Reconoce a ARGENTORES como entidad Gestora de Derechos)
- Decreto 1671/74 (Reconoce a AADI como entidad gestora de los derechos de los interpretes musicales y a CAPIF como representante y entidad recaudadora de los derechos de los productores de fonogramas)
- Decreto 1914/06 ((Declara a la SAGAI como entidad gestora de los derechos de los interpretes actores, bailarines y dobladores)
- Decreto 124/09 (Declara a DAC como entidad gestora de los derechos de los directores cinematográficos)