

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

**“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE OBRAS
MUSICALES DENTRO DE PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS.
ANÁLISIS DEL MONTAJE MUSICAL EN COSTA RICA”**

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADOS EN DERECHO

ANEL AGUILAR SANDOVAL
CARNÉ A60129

LUIS CARLOS FERNÁNDEZ CARPIO
CARNÉ A52095

SEDE RODRIGO FACIO

2012

DEDICATORIA

A mi abuela, Marielos Villalobos Villalobos, de donde saqué mi pasión por el Derecho y la vida.

A mis padres que más que apoyo, lo son todo.

Luis Carlos Fernández Carpio

Les dedico la presente Tesis a mis padres, pues de no ser por su cariño, apoyo y comprensión este logro jamás hubiera sido posible. Gracias por poner el éxito a mi alcance.

A Mauricio Garita, gracias por el apoyo, la enorme paciencia, y por hacer el camino más agradable.

Anel Aguilar Sandoval

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecerle a todos aquellos que nos apoyaron, directa e indirectamente para que este Trabajo de Graduación saliera adelante, a nuestra familia y amigos, a nuestros colaboradores: Guadalupe Ortiz, María Lourdes Cortés, Rodolfo Alfaro, Alejandra Castro, Manuel Granda, Esteban Ramírez, Daniel Tosso, Pedro Chaves, William Bolaños, Vanessa Cohen, Carlos Corrales y Gonzalo Monge.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
ÍNDICE GENERAL.....	iii
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	iv
RESUMEN DE TRABAJO.....	ix
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	xiv
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ASPECTOS Y CONCEPTOS IMPORTANTES.....	5
Sección I. Derechos de Autor.....	5
I. Derecho Moral.....	6
II. Derecho Patrimonial.....	10
Sección II. Montaje Musical.....	16
Sección III. Sujetos de Interés.....	20
I. Ámbito Cinematográfico.....	20
A. Productor.....	21
B. Director.....	23
C. Editor.....	25
D. Autor del Argumento.....	26
a. Guionista.....	26
b. Adaptador de Obra Literaria, Teatral o Videojuego.....	27
E. Actor.....	27
F. Otros Sujetos.....	28
II. Ámbito Musical.....	29
A. Compositor.....	29

B. Editor.....	35
C. Artista Intérprete/Ejecutante.....	36
D. Productor.....	40
E. Otros Sujetos.....	43
a. Arreglista.....	43
b. Manager de Artista.....	46
c. Productor de Videoclips.....	47
d. Mezclador.....	49
Sección IV. Contratos Aplicables dentro de la Relación Música-Cine.....	50
I. Licencia de Utilización de Música Preexistente.....	51
II. Contrato de Obra por Encargo.....	59
III. Licencia de <i>Creative Commons</i>	61
IV. Contrato de Producción.....	64
V. Contrato de Edición.....	67
Sección V. Sociedad de Gestión Colectiva dentro de las Creaciones Artísticas.....	78
I. Concepto y Naturaleza.....	78
II. Origen.....	87
III. Funciones.....	92
IV. Tipos.....	99
V. Trascendencia.....	118
CAPÍTULO II. PAÍSES EJEMPLARES EN LA APLICACIÓN DEL MONTAJE MUSICAL.....	121
I. España: Gran productor cuantitativo y principal base jurídica para nuestro país	121
II. México: Pionero en legislación cinematográfica y musical en Latinoamérica	132
III. Argentina: País de gran similitud normativo y ejemplo para el futuro	137

IV. Estados Unidos: Sistema anglosajón que lidera a nivel mundial las creaciones cinematográficas.....	142
CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA APLICACIÓN EN COSTA RICA DEL MONTAJE MUSICAL.....	148
SECCIÓN I. Sociedades de Gestión Colectiva en Costa Rica.....	148
SECCIÓN II. Proceso de Montaje Musical en Costa Rica.....	161
I. Montaje Musical.....	161
A. Ámbito Normativo.....	161
B. Ámbito Práctico.....	169
II. Casos Prácticos.....	171
SECCIÓN III. Comparación de la Aplicación en Costa Rica respecto de los Otros Sistemas Estudiados.....	172
I. Análisis General (Aspectos).....	172
A. Formalidades.....	172
B. Facilidades.....	175
C. Económicos.....	176
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	177
FUENTES CONSULTADAS.....	184
ANEXOS.....	193

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual en el Comercio	ADPIC
Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical	ACDAM
American Federation of Musicians	AFM
American Federation of Television and Radio Artists	AFTRA
American Mechanical Rights Agency Inc.	AMRA
American Society of Composers, Authors and Publishers	ASCAP
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos	ARESEP
Asociación Argentina de Intérpretes	AADI
Asociación Boliviana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes de Música	ABAIEM
Asociación Boliviana de Productores de Fonogramas y Videogramas	ASBOPROFON
Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos	ACINPRO
Asociación Costarricense de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes	ACAIE
Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica	ACAM
Asociación de Intérpretes y Ejecutantes Musicales de Costa Rica	AIE
Asociación de Organizaciones Europeas de Artistas Intérpretes	AEPO
Asociación de Productores de Fonogramas del Ecuador	ASOTEC
Asociación General de Autores del Uruguay	AGADU
Asociación para la Administración Colectiva Internacional de las Obras	
Audiovisuales	AGICOA
Asociación Peruana de Artistas Visuales	APSAV
Asociación Peruana de Autores y Compositores	APDAYC
Australian Performing Right Association	APRA
Autores Paraguayos Asociados	APA
Broadcast Music Inc.	BMI
Bureau International pour la Edition Mécanique	BIEM
Cámara Argentina de Productores de Productores de Fonogramas y Videogramas	CAPIF
Cámara de la Industria Audiovisual Costarricense	CAIAC
Caribbean Copyright Link	CCL
Confederación Internacional de de Sociedades de Autores y Compositores	CISAC
Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor para Artistas Visuales	

de Venezuela	AUTORARTE
Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales	EGEDA
Escritório Central de Arrecadação e Distribuição do Brasil	ECAD
Federación Internacional de Actores	FIA
Federación Internacional de Músicos	FIM
Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción	IFFRO
Federación Internacional de Productores de Fonogramas y Videogramas	IFPI
Federación de Sociedades de Gestión de Derechos de Artes Dramáticas	FEDRA
Federación Iberoamericana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes	FILAIE
Instituto Nacional del Derecho de Autor de México	INDAUTOR
Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos	LDADC
Organización Iberoamericana de Derechos de Autor	LATINAUTOR
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	OMPI
Performing Rights Organizations	PROS
Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música	SADAIC
Sociedad Boliviana de Autores y Compositores de Música	SOBODAYCOM
Sociedad Chilena del Derecho de Autor	SCD
Sociedad de Autores Nacionales de Teatro, Cine y Audiovisuales de Chile	ATN
Sociedad de Autores y Compositores de Colombia	SAYCO
Sociedad de Autores y Compositores de Ecuador	SAYCE
Sociedad de Autores y Compositores de México	SACM
Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela	SACVEN
Sociedad de Gestión Colectiva de Productores Fonográficos	FONOTICA
Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais do Brasil	SICAM
Sociedade Portuguesa do Autores	SPA
Sociedad General de Autores de la Argentina de Protección Recíproca	ARGENTORES
Sociedad General de Autores y Editores de España	SGAE
Sociedad General de Escritores de México	SOGEM
Sociedad Panameña de Autores y Compositores	SPAC
Sociedad Uruguaya de Artistas Intérpretes	SUDEI
Societa Italiana degli Autori ed Editori	SIAE
Société des Autores et Cómpositeurs Dramatiques	SACD
Société des Gens de Lettres	SGDL

Société des Auteurs, Compositeurs, et Éditeurs de Musique

SACEM

Society of European Stage Authors and Composers

SESAC

Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos

VEGAP

RESUMEN DE TRABAJO

Desde el siglo XIX cuando se tomó la decisión de incluir música durante la proyección de largometrajes, la industria cinematográfica cambió de gran manera. Si bien en esos inicios la inclusión de la música tuvo un motivo muy distinto al que se tiene ahora, pues la razón principal era disimular ruidos de grabación por baja calidad del equipo técnico, lo cierto es que la música ha influido a lo largo de la historia en el llamado sétimo arte. Este escenario es mayormente descrito a lo largo de la Introducción de la presente Investigación.

Capítulo I: A lo largo del Capítulo Primero, se explican esos conceptos importantes que son necesarios para tener claro el tema en estudio y para llegar eventualmente a un análisis profundo del tema. Se inicia explicando que las canciones son un tipo de obras artísticas que surgen por el trabajo, concentración, empeño y talento de sus autores. Esas obras artísticas son una importante herramienta para el desarrollo de un país, y ni que decir del avance cultural del que se ve provisto. De esta manera, se llegó a determinar que, con tal importancia, las obras artísticas debían ser protegidas y que de ellas surgen derechos para sus titulares. Estos derechos, derechos de autor, se dividen en dos grandes grupos, los derechos morales y los derechos patrimoniales, siendo los primeros aquellos que el autor de la obra conserva por el solo hecho de ser él quien creó la obra, son inalienables y naturales. Incluyen la decisión de hacer su obra accesible al público, de ocultar o mostrar su nombre junto a la obra, oponerse a deformaciones, mutilaciones o transformaciones a su obra sin su consentimiento y que puedan afectar su honor o integridad, o de retirar o suspender su circulación o uso. Por otra parte, el derecho patrimonial concede a su titular el ejercicio del derecho de explotación de su obra, en cualquier forma y, principalmente, los derechos de reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de ésta.

El presente proyecto se centra precisamente en esos derechos morales y patrimoniales de las obras musicales al ser incluidas en las obras cinematográficas. Este proceso de inclusión es lo que se conoce con el nombre de “sincronización” o “montaje musical” y que tiene como tarea principal el de fusionar imagen con música. Como parte de la sincronización, hay distintas figuras contractuales que pueden llegar a aplicarse. Dentro de estas tenemos a la licencia de utilización de música preexistente, al contrato de obra por encargo, a las licencias *Creative Commons*, al contrato de producción y al contrato de edición. El primero, y más usual dentro de

la relación cine-música, consiste básicamente cuando un productor desea utilizar en su filme una canción que ya existe, por lo que llega a un acuerdo con el titular de la canción en el que se le permite el uso, siempre y cuando sea para ese uso específico. El segundo se da cuando el productor desea contratar con un compositor para que este le cree canciones especialmente para su película. En cuanto a las licencias de *Creative Commons*, estas se aplican como parte del *copyleft* y pretender facilitar el acceso a las obras siempre y cuando se respeten las condiciones de cada licencia. El contrato de producción se aplica cuando los coautores ceden al productor de forma exclusiva, salvo prueba en contrario, sus derechos con la finalidad de que se incluya su creación en el filme, incluyendo fijación, reproducción, distribución y comunicación al público. Finalmente, el contrato de edición tiene su importancia pues el editor de la obra musical se encarga de hacer llegar la canción a distintos públicos, con lo cual la obra llega al conocimiento de muchos y es así como puede verse inmersa en una licencia de uso de música preexistente y de todas formas posicionarse sobre la industria.

Dentro de todo el proceso del montaje musical, las sociedades de gestión colectiva definitivamente juegan un papel muy importante, pues muchas veces son intermediarios entre productoras y músicos que le facilitan la labor a ambos. Como si fuera poco, son entes de capacitación muy importantes, pues constantemente ponen a disposición información de gran utilidad al público.

Capítulo II: Con el objetivo de realizar un mejor estudio acerca de la situación en que se encuentra el montaje musical en Costa Rica, es imprescindible dar un vistazo al escenario de la sincronización en países con experiencia dentro de una industria cinematográfica desarrollada, por lo que en el Capítulo Segundo se presenta un estudio de países ejemplares en la protección a los derechos de autor de las obras musicales dentro de las obras cinematográficas y son considerados como líderes en la materia.

El primero de estos países a estudiar es España, por tratarse de un gran productor cuantitativo y del cual hemos tomado mucha legislación como base para la nuestra. La Sociedad General de Autores y Editores de España brinda sus servicios de manera destacable en cuanto al tema en estudio, pues pone a disposición un formato simple pero detallado acerca de las licencias de sincronización, y lo hace llegar directamente al compositor de manera que es un intermediario clave en la relación. El segundo de los países a estudiar es México, pues se le considera como un

pionero en legislación cinematográfica y musical en Latinoamérica. El tercer país es Argentina, pues cuenta con una similitud normativa a la de nuestro país en temas de derecho de autor generales y es ciertamente un ejemplo a seguir. Además, es importante destacar que este país cuenta con un régimen autoral de sincronización, por lo que se cuenta con una especie de recetario a seguir para el tema que nos ocupa. Adelantamos de una vez que contar con un documento jurídico de este tipo es ideal y no solo facilita sino que también incentiva el montaje musical y el crecimiento de la producción audiovisual. Por último, se presenta el caso de Estados Unidos, pues dentro del sistema anglosajón es quien lidera a nivel mundial las creaciones cinematográficas.

Capítulo III: Finalmente el último Capítulo expone un análisis jurídico y práctico de la aplicación en Costa Rica de los derechos de autor de una obra musical dentro de una obra cinematográfica. Entrando de lleno a lo que sucede en nuestro país, el tema del montaje musical se ve regulado únicamente por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, lo cual no presenta una normativa apropiada pues trata aspectos generales. Además, los reglamentos y estatutos de la ACAM y de la AIE tampoco llenan ese vacío normativo al respecto. Dentro de los aspectos a destacar de la legislación existente se encuentra el hecho de que al compositor que compone música especialmente para la película se le considera, acertadamente, como un autor de la obra cinematográfica. A pesar de lo anterior, consideramos que nuestra hipótesis inicial fue un tanto apresurada, pues considerábamos que la protección de los derechos de autor de las obras musicales al ser incluidas en obras cinematográficas era nula, vaga y ambigua, siendo que en la realidad, ya se están presentando cambios de concepción que influyen en dicha protección. Es decir, si bien, la protección no ha sido siempre la ideal, lo cierto es que esta no es del todo inexistente, pues la situación usual es que los productores lleguen a un acuerdo con los compositores musicales. Por otra parte, si bien el Derecho del Entretenimiento sigue siendo una rama del Derecho poco estudiada y desarrollada en el país, poco a poco más juristas se van empapando del tema, con lo que se vislumbra un futuro positivo en el que se le preste más atención al tema.

Además, dentro de lo que funciona en la práctica nacional, es destacable la constante de que los productores nacionales elijan, en la gran mayoría de los casos, a compositores nacionales para que sean estos quienes le compongan la música para sus obras audiovisuales. La razón que usualmente se da es que se trata de crear algo nuevo y nacional, por lo que la mejor manera es un

material casi que totalmente costarricense, siempre con algunas excepciones entendibles. Además, se prefiere contratar directamente con un músico nacional a estar lidiando con licencias extranjeras que podrían complicar y alargar el proceso creativo. Además se logró determinar que el proceso previo al montaje musical ha ido cambiando, pues si bien hace tan solo unos años se contrataba de manera verbal y sin formalidades, ahora por lo general se intenta contar con un documento escrito con las obligaciones y derechos de las partes. Sin embargo, notamos que se prefiere siempre negociar directamente con el músico y no intentar lograr acuerdo a través de las sociedades de gestión, las cuales también podrían ser muy útiles a la hora de la negociación.

Por otra parte, tenemos que en Costa Rica no se exigen mayores formalidades a la hora de pactar una licencia ni existen imposiciones sobre la onerosidad o no de los acuerdos, como si sucede en otros sistemas normativos. Además, se podrían implementar algunas medidas que existen en otros países, en donde se facilita el proceso a los productores. Las sociedades de gestión realmente son una herramienta de utilidad que se podría aprovechar de una mejor manera.

Ahora bien, en cuanto al objetivo general que se planteó al inicio de la investigación, el cual consistía en analizar la *incorrecta* aplicación de los derechos de autor de obras musicales dentro de obras cinematográficas en Costa Rica para poder determinar y brindar posibles soluciones y propuestas a los vacíos normativos, podemos decir que el objetivo se cumplió. Si bien hay una apreciación en el objetivo al declarar como incorrecta la aplicación de la protección, lo cierto es que definitivamente la situación normativa en el país no es la ideal. Es cierto que la protección no es inexistente, pero tampoco es que es la más deseada. A partir de los sistemas normativos estudiados sí se encontraron posibles soluciones que se podrían implementar en el país.

En cuanto a los objetivos específicos tenemos que el primero de ellos sí se cumplió, pues se llegó efectivamente a delimitar los sujetos que forman parte en las creaciones musicales y cinematográficas, así como a estudiar cuáles son los contratos que se aplican entre ellos. Además, también se explicó el concepto y naturaleza del montaje musical en sí, así como se presentó un estudio detallado de las sociedades de gestión colectiva dada la importancia y labores que manejan en el tema. El segundo objetivo referente al derecho comparado también fue cumplido, pues se aprendieron los aspectos positivos a aplicar y aspectos negativos a evitar de los cuatro sistemas normativos deseados. Por último, el último objetivo también fue abarcado, ya que se dio un análisis de la aplicación jurídico y práctico de Costa Rica en contraste con lo

estudiado en el Capítulo segundo y se determinaron aspectos positivos que seguir y aspectos negativos que se podrían corregir.

En el presente trabajo de investigación, la Metodología propuesta al inicio se siguió y sirvió como base para lograr llegar a las conclusiones. Mediante la recopilación de datos realizada fue posible el análisis integral de la información. La descripción de conceptos a lo largo del desarrollo de la investigación fue vital para lograr tener un panorama claro y poder entender las razones de la necesidad de la protección de los derechos de autor, así como otras figuras importantes. Es estudio de Derecho Comparado permitió tener una idea acerca de cómo se sitúa el país respecto a otros países que se consideran como líderes en producciones audiovisuales. De esta manera, se logró entender qué tan bien o qué tan mal se encuentra en el país en este tema y que es lo que se detalla a lo largo del Capítulo y de las Conclusiones y Recomendaciones previamente explicadas en este Resumen.

A manera de síntesis, se considera que se cumplió con el fin propuesto y de manera un tanto sorprendente nos encontramos que en la práctica, los derechos de autor de las obras musicales que son incluidas en las obras cinematográficas, por lo general sí son respetados, y mayormente cuando se trata de composiciones musicales nacionales. En los casos de obras musicales extranjeras, la posibilidad para su protección se presenta mediante ACAM y AIE, que presentan una infraestructura funcional para el respeto de las obras que se encuentran dentro de su repertorio, no obstante, aún falta mucho camino por recorrer en cuanto a la inclusión de canciones extranjeras, pues se ve como un asunto confuso y complicado el lograr conseguir una licencia de uso cuando necesariamente no lo es. Sin embargo, siendo que la constante es que los productores nacionales elijan compositores y artistas nacionales para musicalizar las escenas de sus filmes, en ese sentido se tiene ya conciencia de que se debe contar con una autorización a la cual la Ley aun no le impone máximas formalidades. De esta manera, vemos un panorama positivo para un futuro no tan lejano, pues debemos recordar que el número de producciones cinematográficas sigue en crecimiento, lo cual no solo beneficia a quien intentan obtener lucro de ello, sino a la cultura del país como un todo.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

FICHA BIBLIOGRÁFICA: AGUILAR SANDOVAL, Anel y FERNÁNDEZ CARPIO, Luis Carlos. **“La Protección de los Derechos de Autor de Obras Musicales dentro de Obras Cinematográficas. Análisis del Montaje Musical en Costa Rica”**. Tesis para Optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2012.

DIRECTORA: MSc. Guadalupe Ortiz Mora

LISTA DE PALABRAS CLAVES: PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHOS DE AUTOR, OBRAS MUSICALES, OBRAS CINEMATOGRAFICAS, SINCRONIZACIÓN, MONTAJE MUSICAL, DERECHOS MORALES, DERECHOS PATRIMONIALES, SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA, PRODUCTORES, ARTISTAS, INTÉRPRETES, EJECUTANTES, MÚSICOS, EDITOR, COMPOSITOR, LICENCIA DE UTILIZACIÓN DE MÚSICA PREEXISTENTE, OBRA POR ENCARGO, CREATIVE COMMONS

INTRODUCCIÓN

La inclusión de la música en el cine ha conducido, desde sus inicios, a grandes repercusiones de distintos niveles, tanto en un contexto estético, como en uno filosófico, y particularmente, a nivel de los derechos de los autores de las obras involucradas. Si bien, la música no es imprescindible para la existencia de una obra cinematográfica, el hecho de que se encuentre presente en ella implica un gran cambio en distintos sentidos.

Es durante el siglo XIX cuando las películas, muy distintas de como las conocemos ahora, empezaban a apreciar el acompañamiento musical a algunas de sus escenas. Este acompañamiento era realizado en vivo durante cada transmisión y, generalmente, se empleaba el piano para darle más de vida a escenas particulares. A quienes se encargaban de dicha tarea se les llamaba “acompañantes” o “exhibidores cinematográficos”. Además, se conoce que la calidad de los filmes en ese tiempo no se compara a lo que tenemos hoy, pues era normal escuchar ciertos ruidos extraños de grabación que en la actualidad se considerarían como imperdonables. De esta manera, un acompañamiento musical ayudaba de sobremanera a disimular esos ruidos técnicos y a menudo estruendosos que causaban esos primeros equipos de proyección. Recordemos, también, que estas películas eran mudas, por lo que no había un diálogo que seguir, y la idea de la película se entendía por contexto visual. Se dice que fue incluso de manera instintiva que los propietarios de las salas de cine se ayudaban de sonidos musicales agradables para neutralizar otros sonidos que no lo eran.

Fue así como poco a poco la música cinematográfica fue demostrando su carácter hipnotizador hacia los espectadores quienes empezaban a apreciar de mejor manera a un filme acompañado de música del que no lo era. Resultaba, ciertamente, más natural escuchar sonidos donde se suponía que debían de estar o al menos melodías que demostraran el estado de ánimo que se pretendía proyectar en la escena. Definitivamente, tenían un efecto en el público espectador quien consideraba más creíble lo que tenía ante sus ojos. Así, el sentido de la vista era naturalmente acompañado por el del oído.

Poco a poco, pero cada vez con mayor determinación, la música fue tomando un papel más fuerte dentro del mundo cinematográfico y esto era demostrado con el aumento de venta de tiquetes de las películas que contaban con dicha fusión de obras. Se fue, entonces,

formando un tipo de espectáculo que la gente disfrutaba cada vez más, precisamente, por esa dosis de emoción que le añadían las obras musicales a las cinematográficas. Junto con el aumento de ingresos en taquillas se fue dando la mejora de las salas de cine, y se fue creando así un círculo virtuoso a favor del llamado “séptimo arte”, el cual empezó a llegar no solo a clases altas, sino también, a clases medias.

Esa capacidad de la música de crear estados de ánimo empezó a tener sus repercusiones a nivel legal, pues poco a poco los compositores e intérpretes empezaron a tomar conciencia de sus derechos. Cada uno de esos artistas ofrecía su obra y la ponía a disposición de un público, teniendo mayor éxito los que ofrecían algo único. Así, estos sujetos fueron reclamando una protección a sus obras y a los derechos surgidos de éstas. Junto con el desarrollo y eventual fortalecimiento de las sociedades de gestión colectiva, los productores audiovisuales y los propietarios de las salas de cine se vieron en la necesidad de respetar los derechos derivados de las obras que utilizaban, puesto que éstas le generaban un lucro del que ellos estaban sacando provecho.

El respeto a los derechos intelectuales se consideró como la única salida, pues ya era imposible de vislumbrar el mundo cinematográfico separado completamente del mundo musical. Su conexión era implícita y resultaba ciertamente natural. Si bien algunos se apresuran a asegurar que la industria cinematográfica no existiría sin la música, y aunque un tanto extremista la afirmación, lo cierto es que definitivamente no sería como la conocemos ahora. El cine sin música sencillamente no sería lo mismo, aunque esto no quiere decir que no podría existir sin ella. En la actualidad, hay productores que optan por no musicalizar ninguna de sus escenas, decisión poco usual.

A pesar del pesimismo de algunos en los inicios de la fusión cine-música, quienes consideraban poco factible que esta relación fuera a durar por mucho más tiempo, pues la música se confundía con el diálogo y que consideraban al cine sonoro como algo poco útil, el tiempo se encargó de demostrar lo contrario, siendo para muchos impensable un mundo sin películas acompañadas de canciones que nos hacen sentir emociones específicas y que nos llevan a lugares emocionales, según la intención del productor y del director. Bien se afirma por muchos que la música maneja a su gusto al oyente y le implanta sensaciones y emociones claras y determinadas, y en la pantalla grande, mueve al espectador, junto con

una escena, a un lugar emocional apelando a las emociones. Es gracias a ese impacto de ambos tipos de obras que se logra que el público espectador lllore durante algunas escenas, ría incesantemente durante otras, se sienta enojado ante alguna acción de algún actor o sienta miedo durante varias escenas.

Con todo lo anterior, ¿cómo no atribuirle a la música ese carácter de sublime y grandioso? Sin lugar a dudas, el cine sonoro ha cambiado la vida de miles de personas, pues es difícil pensar en alguien que no se haya conmovido de alguna manera ante una escena en pantalla. Es así como la importancia de la inclusión de música en cine es innegable y debe ser protegida para que su relación continúe en buenos términos, pues cada una se beneficia de la otra. La protección de los derechos de autor de los compositores es tal, que en legislaciones como la costarricense se les considera a los compositores que han creado la música específica y especialmente para la película como autores de la obra cinematográfica. El aporte de los compositores es de tan gran envergadura, que en las legislaciones alrededor del mundo se determina que los derechos derivadas de las obras incorporadas en filmes deberán ser protegidos. Esta incorporación, como se explicará detalladamente más adelante, es lo que se conoce como “sincronización” o “montaje musical”.

Con la idea, entonces, de que lo que sucede en nuestro país respecto de esta sincronización es vaga, ambigua y prácticamente nula en comparación con otros países, aún teniendo una legislación relativa a Propiedad Intelectual y un grupo importante de convenciones a las que el país está adscrito, es la razón por la que nos damos a la tarea de analizar la protección de los derechos de autor de una obra musical en una obra cinematográfica que se da en Costa Rica, desde un estudio comparativo con otros sistemas jurídicos ejemplares, como lo son el español, mexicano, argentino y estadounidense, para poder así llegar a determinar y brindar posibles soluciones y propuestas a los vacíos y lagunas existentes en la legislación y proceso práctico nacional respecto del momento del montaje musical.

A lo largo de los siguientes tres capítulos, se analizará en qué consiste la incorporación de las obras musicales dentro de las obras cinematográficas, qué sujetos se ven involucrados ya sea en el ámbito musical o cinematográfico, cuáles son sus derechos, sean morales o patrimoniales, así como sus obligaciones y los contratos que estos pactan, tomando

importancia al ser la base para proteger lo dispuesto en cada cláusula negociada. Involucraremos el rol que toman las sociedades de gestión colectiva, especialmente a lo interno del país. Estudiaremos cómo se regula el tema en los diversos sistemas normativos mencionados anteriormente, para aterrizar finalmente con el proceso que se aplica desde sus formalidades, facilidades y aspecto económico en nuestro país, a efectos de determinar si los derechos de autor se cumplen efectivamente o no, brindando una serie de recomendaciones que a nuestro parecer son el correcto proceder.

Es importante mencionar que, aunque en el presente trabajo usaremos los términos audiovisual y cinematográfico indistintamente por momentos, en la realidad son conceptos diferentes, pues una obra audiovisual engloba obras como la cinematográfica, dentro de la que se encuentran los cortos, medios y largometrajes; la obra audiovisual es el género y la obra cinematográfica es la especie. A las obras audiovisuales se le pueden agregar el videoarte, la animación, los documentales, la publicidad, la multimedia y muchos otros, que, también, incluirán la repetición de actos sonoros dentro de una secuencia de imágenes.

CAPÍTULO I

Aspectos y Conceptos Importantes

Sección I. Derechos de Autor

Los derechos de autor no protegen las ideas en sí mismas, sino que el objeto de protección surge cuando dichas ideas son plasmadas en algo perceptible. La doctrina ha dicho que *“Una obra intelectual es toda expresión personal, perceptible y original, producto de la inteligencia o resultado de la actividad espiritual del individuo que la realiza”*.¹

En esta investigación, se estudiarán concretamente dos tipos de obras intelectuales, las musicales y las cinematográficas. Las obras musicales se entienden como las composiciones sonoras que necesariamente están plasmadas en una partitura y que requieren de la participación de seres humanos para su ejecución. Tobón y Varela nos presentan una definición sencilla, pero clara de este tipo de obras y nos dicen que *“es una combinación original de sonidos, con o sin letra, susceptible de reproducción a través de cualquier medio tecnológico, independientemente de su destinación”*². Por otra parte, las obras cinematográficas son definidas de manera muy acertada por la Ley de Propiedad Intelectual de España, que se tomará como base en este estudio. Bajo esta tesis se han definido como: *“... las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”*.³

Los derechos de autor se dividen en dos grandes tipos: los derechos morales y los derechos patrimoniales, los cuales ampliaremos a continuación.

¹ RUBIO, Felipe (Documento preparado por). Contenido del Derecho de Autor: Derecho Moral y Derechos Patrimoniales. Curso Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. San José, Costa Rica. 1998. P. 2.

² TOBÓN, Natalia; VARELA, Eduardo. Derecho de Autor para Creativos. Grupo Editorial Ibáñez. 2010. P. 81

³ Real Decreto Legislativo 1/1996. Ley de Propiedad Intelectual. España. Artículo 86.

I. Derecho Moral

Al derecho moral podemos definirlo como un “*derecho inalienable, natural y fundamental que sólo tienen los autores, es decir, las personas naturales que son o han sido titulares originarios de las obras del ingenio.*”⁴ Son estos los que obtiene el que hace nacer la obra con el solo hecho de crearla. Es importante recalcar el hecho de que el derecho moral le puede corresponder, únicamente, a personas físicas, nunca a personas jurídicas.

El derecho moral es inherente a la calidad del autor, no puede ser vendido, cedido o transferido a otro individuo, o sea, una vez que se conozca la autoría de una obra, el creador no puede renunciar a su autoría; un pacto contractual no tendría alguna validez para este efecto.

Es menester exponer qué elementos componen los derechos de autor en general, como lo es la facultad que tiene el autor de decidir si hace su obra accesible al público, de ocultar o mostrar su nombre junto a la obra para demostrar que fue su creación, oponerse a deformaciones, mutilaciones o transformaciones que se le quieran dar a su obra sin su consentimiento y que puedan afectar su honor o integridad, o de retirar o suspender su circulación o uso.

Dentro del marco de normativa internacional, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, da un norte sobre cómo deben regularse los países firmantes sobre los derechos morales de los respectivos titulares, tomando en cuenta los modos de utilizar la obra, la cesión que se pueda dar, la muerte del titular y la normativa a aplicar en caso de necesaria defensa por parte del mismo titular; versa el artículo 6bis:

“1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación,

⁴TOBON FRANCO, Natalia y VARELA PEZZANO, Eduardo. Derecho de Autor para Creativos. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia. 2010. P. 40.

mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del punto anterior serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. (...)

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.”

Por su parte, el ADPIC o *Acuerdo sobre los Aspecto de Derechos de Propiedad Intelectual en el Comercio* no hace referencia alguna a la titularidad de derechos de obras audiovisuales. Solamente reglamenta en el artículo 11 aspectos de derechos de arrendamiento de dos obras concretas que alcanzan a las obras cinematográficas y programas de ordenador. Estimamos que al utilizar esta expresión tradicional debe considerarse extensible a las obras audiovisuales.⁵

La misma legislación nacional regula este tipo de derecho en el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (de ahora en adelante LDADC): “...*incluso después de su cesión, el autor conservará sobre la obra un derecho personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo, denominado derecho moral.*” Así mismo respecto a las facultades que tienen los titulares de este derecho en el artículo que lo sucede: “*a) a menos que se acuerde de otra manera, mantener la obra inédita, pudiendo aplazar, por testamento, su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta años posteriores a su muerte, b) reivindicar la autoridad de la obra, c) oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a esta que cause perjuicio a su honor o a su reputación, d) a menos que se acuerde de otra manera, retirar la obra de la circulación, previa indemnización a los perjudicados con su acción*”

⁵ BUGALLO, Beatriz. *El Derecho de Autor y las Particularidades de las Obras Audiovisuales*. Breviario del Derecho de Autor. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela. 2000. PP. 250-251.

El derecho moral comprende una serie de facultades, todas ellas intransferibles, y algunas incluso se conservan hasta después de la muerte del propio autor. Entre estas facultades encontramos la decisión de divulgación, el derecho de paternidad, la posibilidad de modificación, y otras. Veamos en qué consisten cada una de éstas.

Una vez terminada la obra, el autor tiene la posibilidad de dar a conocer al público el resultado de su creación, de esta manera, puede divulgar su obra o reservársela para sí. No habría ningún sentido razonable en el que se le obligase presentar su obra al público, pues se trata de un ámbito personal de cada autor. Posiblemente, exista en el mundo el mismo número de obras no publicadas de las que sí lo han sido, sin embargo éste es un dato que jamás se podría comprobar. En el caso de que el autor desee divulgar su obra, éste cuenta con otro camino de posibilidades, sea hacerlo bajo su nombre, sea bajo un seudónimo o ya sea de forma anónima, y además, puede decidir cómo, cuándo y dónde publicará la misma.

En el supuesto de que haya decidido divulgar la obra, o si por alguna otra razón, ésta haya sido sacada a la luz y sea utilizada por cualquier persona y con cualquier fin, el autor tiene el derecho de que cite su nombre como titular de la obra, ya sea en páginas de crédito, en portadas, o en cualquier tipo de publicidad. Esto sin importar el porcentaje de su obra que sea utilizado, pero siempre y cuando sea posible identificar que se trata de su obra. No importa si el autor usa un seudónimo, de igual manera, se deberá identificar ese nombre o signo deseado como dueño de la creación. Este derecho debe ser respetado por siempre, incluso después de la muerte del autor. Siendo que su nombre debe acompañar cualquier uso que se realice, el autor también tiene el derecho de impedir o detener cualquier modificación o deformación de la obra que vaya en contra de sus intereses y/o de su reputación.

Pérez de Castro nos explica cómo respecto de este derecho de divulgación se establece un régimen específico para la obra en colaboración. En concreto nos dice que: “*En ella (obra en colaboración), al intervenir una pluralidad de autores, se advierte que a todos ellos les corresponde prestar su consentimiento para la divulgación.*”⁶ La razón que se da para que

⁶ PÉREZ DE CASTRO, Nazareth. Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica. Editorial Reus. Madrid, 2001. P. 76.

esto sea así es que dichas obras existen no solo por un esfuerzo creativo de las partes, sino que en gran parte el resultado final se debe a la labor del productor, quien desde un inicio toma las medidas necesarias para un resultado deseado, desde una inversión generalmente alta de dinero hasta de tiempo dedicado, por lo que el productor podría verse seriamente afectado si alguno de los autores, por las razones que sean, no deseara divulgar su colaboración. Además, en estos supuestos lo ideal es que exista un contrato de producción, el cual será analizado más adelante, pero que en síntesis se asegura de que una eventual oposición por parte de uno de los autores no tenga fundamento alguno.

Otra de estas facultades que se incluyen dentro del derecho moral es la posibilidad de modificación de la propia obra. Esto quiere decir que el autor puede modificar su obra por la razón que desee y en las condiciones en que lo desee siempre y cuando respete cualquier derecho adquirido por terceros. Claro está, si el autor no ha divulgado ni publicado su obra, nadie se dará cuenta de cualquier modificación que se le realice y, por lo tanto, ningún tercero podrá haber adquirido derecho alguno sobre la obra, pero en el caso contrario, es decir, publicada la obra, es posible que deba respetar e incluso resarcir por derechos de terceros a la hora de una modificación. El ejemplo más claro es que el autor de un libro que ya cuente con un contrato de edición —el cual explicaremos más adelante— bajo el cual ya se hayan publicado miles de ejemplares, desee realizar una modificación del texto. Obviamente, en este caso el editor se verá perjudicado por cuanto tendrá miles de copias listas para la venta, o en venta ya, y que ya no se tratan de la primera edición y no son lo que el autor desea. En este caso, deberá resarcir lo que el editor ha gastado en todas esas ediciones. La misma situación puede perfectamente suceder con una película o con una canción. De la misma manera, como el autor puede decidir divulgar y publicar su obra, e incluso modificarla una vez publicada, tiene el derecho para decidir retirarla del comercio. Esto es lo que se conoce como el derecho de arrepentimiento. Para ejercerlo, deberá igualmente resarcir y respetar cualquier derecho adquirido por algún tercero.

De la misma manera como la obra en colaboración cuenta con un régimen especial en cuanto a divulgación, lo tiene para el derecho de modificación, de forma tal que el supuesto básico es que los autores dan su consentimiento para no exigir una modificación

que podría acarrear grandes costos. De nuevo, la importancia del contrato de producción es destacable, para evitar pérdidas de tiempo.

Lo anterior, también, se aplica para el derecho de retirada. Pérez de Castro nos ejemplifica el caso de las obras cinematográficas y del problema que acarrearía el que un autor de una obra en colaboración, como sucede en cine, exija que la obra se retire. Esta autora nos dice, *“una vez que la obra esté finalizada y divulgada, se entraría en conflicto no sólo con los otros coautores y el productor, sino también con aquellos otros sujetos que se ven perjudicados ante una situación como la descrita. (...) La previa indemnización a cada uno de los sujetos (coautores, productor, distribuidor, organismos de radiodifusión, etc.) llevan a que nos encontremos, como es lógico, ante una práctica imposibilidad de este derecho de retirada amén de colisionar con los derechos morales de los otros coautores de la misma obra.”*⁷

II. Derecho Patrimonial

El derecho patrimonial concede a su titular el ejercicio en exclusiva del derecho de explotación de su obra, en cualquier forma y, principalmente, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de ésta. En definitiva, *se trata de la facultad que se concede al titular de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra de comercializarla en el mercado y extraer un rendimiento económico de la misma.*⁸

Con la aparición de medios de reproducción masivos, desde la imprenta a la transmisión por satélite, es que las obras adquieren una verdadera connotación económica, es decir, que todas las creaciones son generadoras de riqueza, y por lo mismo fuente de lucro personal para sus creadores o autores.⁹

Dentro de las características del derecho patrimonial se encuentran su exclusividad, con que sólo el autor o titular, herederos o causahabientes pueden autorizar la utilización o explotación económica de la obra, su transferibilidad al poder ser transmitido o cedido a un

⁷ *Ibíd.* P. 79.

⁸ ENRICH, Enric. *El Derecho Patrimonial: El Derecho Moral y Patrimonial*. Artículos Coyrait. Enrich Advocats. <http://www.coyrait.com/apartado.php?id=3&lang=1>. P. 2.

⁹ RUBIO, Felipe. *Op. Cit.* P. 8

tercero, ya sea a título gratuito u oneroso, de manera total o parcial y la posibilidad del autor de renunciar a este derecho, de manera que cualquiera podrá utilizar la obra sin necesidad de pagar una retribución económica, siempre respetando el derecho moral.¹⁰

Respecto de la normativa costarricense, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en sus artículos 16 al 19 regula lo relativo a este tipo de derechos:

“Artículo 16 - 1. Al autor de la obra literaria o artística le corresponde el derecho exclusivo de utilizarla. Los contratos sobre derechos de autor se interpretan siempre restrictivamente y al adquirente no se le reconocerán derechos más amplios que los expresamente citados, salvo cuando resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos. Por consiguiente, compete al autor autorizar:

a) La edición gráfica.

b) La reproducción.

c) La traducción a cualquier idioma o dialecto.

d) La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.

e) La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:

i. La ejecución, representación o declaración.

ii. La radiodifusión sonora o audiovisual.

iii. Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.

¹⁰ *Ibíd.*

f) *La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija.*

g) *La distribución.*

h) *La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otra modalidad.*

i) *La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización.*

j) *Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.*

2. Los derechos conferidos por los incisos g) e i) del presente artículo no serán oponibles contra la venta o importación de originales o copias de una obra puestas legítimamente en el comercio, en cualquier país, por el titular de la obra protegida u otra persona que tenga el consentimiento de este, con la condición de que dichas obras no hayan sido alteradas ni modificadas.

Artículo 17 - Corresponde exclusivamente al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, determinar la retribución económica que deban pagar sus usuarios...

Artículo 18 - Los derechos patrimoniales del coautor de una obra en colaboración, que fallezca sin heredero, acrecerá a la parte de los demás coautores.

Artículo 19 - Las diversas formas de utilización son independientes entre ellas, por lo que la autorización para fijar la obra o producción no induce la autorización para ejecutarlas o radiodifundirlas y viceversa.”

El Convenio de Berna comenzando, desde su artículo 9, hace referencia al derecho de reproducción que sus estados partes podrán dar efecto dentro de los derechos patrimoniales:

“1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.”

De igual forma, el mismo cuerpo normativo, también, toma parte en temas como traducciones, adaptaciones, arreglo y otras transformaciones, diferentes formas de libre uso de la obra y radiodifusión, por nombrar algunos, y aquellos que son concernientes a cada tipo distinto de obra.

A diferencia del derecho moral como veíamos antes, que se mantiene con su autor por siempre, el derecho patrimonial sí cuenta con una “fecha de vencimiento” por así decirlo, pues éste tiene un lapso determinado dentro de la normativa internacional y nacional. El artículo 7 del Tratado que hemos venido estudiando, estipula respecto de los plazos de vigencia:

“1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

2) Sin embargo, para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta

años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años.

(...)

6) Los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes.”

Este último acápite le da paso al artículo 58 de nuestra Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, donde regula el mismo tema sobre plazos de protección, ampliando dicho término por veinte años más:

“Los derechos de autor son permanentes durante toda su vida. Después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos, por el término de setenta años, quienes los hayan adquirido legítimamente. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esta duración será de:

a) Setenta años, contados desde el final del año civil de la primera publicación o divulgación autorizada de la obra.

b) A falta de tal publicación dentro de un plazo de setenta años contados desde el final de año civil de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años, contados desde el final del año civil de cualquier otra primera puesta de la obra a disposición del público, con el consentimiento del autor.

c) A falta de una publicación autorizada y de cualquier otra puesta a disposición del público, con el consentimiento del autor dentro de un plazo de setenta años contados a partir de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años desde el final del año civil de la realización.”

De la misma manera en que el derecho moral cuenta con ciertas facultades, el derecho patrimonial tiene algunas variantes o maneras de manifestarse, y que son, como las señalamos antes, la reproducción, la comunicación pública, la transformación, la distribución y el derecho de seguimiento. Analicemos ahora cada una de éstas.

La facultad de reproducción consiste en que el titular del derecho está en la libertad de autorizar o prohibir e impedir la copia de la obra por cualquier medio posible, de manera que no se permita su comunicación ni obtención de cualquier copia ya sea de la totalidad de la obra, o incluso de un fragmento de ésta.

El derecho de comunicación pública consiste en dar a conocer la obra, o una parte de ésta, a un grupo de personas, por medios que no consisten en la fijación de ésta en un soporte ni en la distribución de ejemplares, sino en su divulgación. Se entiende que la comunicación pública va más allá de presentar la obra ante un grupo reducido de conocidos y familiares. Una lista detallada de maneras en que se puede realizar la comunicación pública la encontramos en el apartado 2 del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual española, la cual califica de actos de comunicación pública a los siguientes:

- a) Representaciones, disertaciones y ejecuciones de obras dramáticas, literarias y musicales
- b) Proyección y exhibición pública de obras audiovisuales
- c) Emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes
- d) La radiodifusión o comunicación al público vía satélite
- e) La transmisión de cualesquiera obras al público por medio de hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo
- f) La retransmisión, por entidad distinta a la de origen, de la obra radiodifundida
- g) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público, de la obra radiodifundida
- h) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones
- i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija.
- j) El acceso público a las obras incorporadas a una base de datos

- k) La realización de cualquiera de los actos anteriores, respecto de una base de datos protegida.

Otro de los derechos clasificados como derecho patrimonial es la posibilidad de transformación, por medio de la cual el titular de la obra puede modificar o autorizar la modificación de la obra a través de adaptaciones, traducciones, compilaciones, actualizaciones, revisiones, y cualquier otra modificación sustancial de la obra.

La distribución también se incluye dentro de esta lista de facultades parte del derecho patrimonial y consiste en el derecho de distribuir, alquilar, prestar, importar o poner a disposición del público ejemplares de una obra por cualquier medio. Esta disposición al público deberá constar, razonablemente, en algún soporte tangible.

Por último, el derecho de seguimiento, o como también se le conoce *droit de suite*, implica que los autores de obras de arte puedan obtener una participación en las ventas sucesivas de la obra, ya sea en subasta pública, en establecimiento mercantil o por medio de un negociante profesional. Volveremos sobre este derecho más adelante.

Sección II. Montaje Musical

Es preciso hablar de una figura determinante para el tema en estudio, el montaje musical, el cual viene siendo lo mismo que la sincronización.

Para empezar, es necesario que quede claro el término de montaje. El Diccionario Jurídico de los medios de comunicación lo define como una “*especialidad audiovisual consistente en el articulado de las diversas escenas, secuencias y planos de una obra audiovisual, verificadas en el rodaje, dándoles unidad y ritmo*”.¹¹

Por otra parte, el español Romero Fillat, quien ha trabajado por mucho tiempo en departamentos de montaje musical, lo define así,

¹¹ LANDEIRA PRADO, R.; CORTIZO RODRÍGUEZ, V.; SÁNCHEZ VALLE, I. Diccionario Jurídico de los Medios de Comunicación. 1ª edición. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2006.

“El montaje musical es una especialidad del audiovisual que comprende diversas técnicas relacionadas de la fusión de la imagen con la música y todos los elementos sonoros circundantes a una narración. Para desarrollar este trabajo son necesarios tantos conocimientos sobre teoría, solfeo e historia de la música, así como una amplia cultura musical especialmente en su vertiente discográfica.”¹²

El trabajo del montaje musical suele tomarlo el editor musical, aunque podría contratarse a una persona solo para el montaje. Sin embargo, las tareas, también, pueden distribuirse dentro de los que conforman el departamento de edición musical. Sea como fuere, se trata de una labor que involucra conocimientos técnicos y, se suele decir, un poco de intuición. El montador en una película suele mantener un registro de todos los fragmentos de película y su tarea principal es la sincronización entre imagen y sonido de manera que se logre un resultado armónico.

Acerca de los inicios del montaje, Romero Fillat, nos expone lo siguiente:

“Aunque el montaje musical no cuenta con demasiados años de existencia en este medio, ya era un proceso conocido en la radio, el cine y en la industria discográfica. Históricamente la postproducción del sonido posterior a la imagen comenzó a realizarse en 1920 en los grandes estudios cinematográficos de Hollywood. Pero sin duda es en la radio donde se desarrolla un trabajo preciso y sistemático con el desarrollo de técnicas de ambientación de efectos sonoros y musicales en radionovelas y series de ficción, donde la atmósfera sonora se convierte en un elemento tan determinante como la propia imagen en el cine.”¹³

El montaje musical nace a causa de esa necesidad tan imperante y prácticamente obvia de acompañar un acontecimiento reproducido en una pantalla de un fragmento musical. Simplemente se trata de obras que se complementan y se perfeccionan una a la otra, y si

¹² ROMERO FILLAT, Josep M. *¿Qué es el montaje musical? (Music Editing)* UN ROMERO (2009) [Consulta: 28 de noviembre, 2011] Obtenido de: <http://unromero.blogspot.com/2009/01/que-es-el-montaje-musical-music-editing.html>

¹³ *Ibíd.*

bien, no se trata de una unión obligatoria sí es ciertamente una situación ideal para escenas específicas en obras cinematográficas determinadas.

La razón de ser del montaje es precisamente esa, hay escenas en un filme que no serían tan determinantes si no estuviesen acompañadas por una canción. Se trata de una complementación de obras que produce una emoción y planta un sentimiento en el espectador. Una escena en la que el personaje favorito muera no sería lo mismo con un acompañamiento musical cargado de melancolía, o una escena de acción no sería tan emocionante sin una canción con un ritmo rápido y emocionante. Incluso en los comienzos de las películas, al no contar con la tecnología para combinar escenas y musicalización, era usual que para cada rodaje hubiera un músico que le imprimía un tono musical dependiendo de la escena. A manera de ejemplo, en Costa Rica, el primer largometraje que data de 1930 a cargo de A.F. Bertoni, no tiene sonido, la mayoría de las escenas no se acompaña de un diálogo, y en las que lo hay, se presenta a manera de subtítulos. En las ocasiones en que se ha presentado al público, un pianista musicaliza cada escena.

Se trata, entonces, de un proceso cine-música y si bien, existen películas sin música de mucho éxito esa es la excepción y lo cierto es que la música es un complemento perfecto en el mundo del cine. Como nos explica De Aguilera, *“la necesidad música-imagen viene de su influencia recíproca eventual, y esto no significa que la música separada de la imagen pierda toda su capacidad expresiva, ni que el film despojado de una música determinada sea incapaz de lograr un efecto tan expresivo y dramático con otra o con el propio silencio. En todo caso no hay otras reglas que las que dicta la comprobación empírica: ni las músicas difícilmente audibles fuera del film son más cinematográficas, ni las grandes composiciones disfrutadas masivamente y triunfantes en las salas de conciertos juegan necesariamente con la ventaja de su gran valor musical.”*¹⁴ Somos de la misma opinión de que no es que una película sin música sea menos que una con música, si no que hay canciones que tienen el poder de imprimirle un mayor impacto a una escena. Ya sea por su ritmo, por la melodía o por la letra, hay piezas musicales que están destinadas a musicalizar una escena. Se trata de un carácter complementario, pues como

¹⁴ DE AGUILERA, M.; ADELL, Joan E.; SEDEÑO, A. Lenguaje y medios. 1ª edición. Barcelona: Editorial UOC, 2008.. P. 146.

nos dice este autor, “*no hay razones positivas que exijan música, ni siquiera en los momentos más estereotipados (situación de abandono, hallazgo inesperado, giro narrativo)*”.¹⁵

Queda claro, el cine no sería lo mismo sin la música. De acá deviene la importancia de esta sincronización conocida como montaje musical. Se debe recalcar el hecho de que no es solo unir una escena con una canción, sino que es un arte de sincronización y armonización en la que se logra que ambos elementos encajen en uno solo y se integren a la perfección. El profesor, investigador y productor chileno Rafael Sánchez, define al montaje sobre música de la siguiente manera:

*“Es un conjunto de movimientos visuales (internos o externos a la toma) que son cortados y montados según el molde de un trozo musical. Por lo tanto, se supone que la imagen es cortada en moviola de acuerdo al ritmo, al compás, la cadencia y la frase musical que se escucha.”*¹⁶

El montador musical deberá conocer sobre lo que hace, pues no es algo que se logre por casualidad. Sánchez nos explica que lo usual es buscar un fragmento musical o crearlo y grabar su ejecución después de contar ya con el material filmado. La razón para esta secuencia es que la imagen encuentre un apoyo normal y no sufra una mutilación de su contenido. No obstante, se dice que podría ser posible el proceso contrario, elegir primero la música, estudiar su partitura y después diseñar el guión de filmación. Sin embargo, este proceso es menos frecuente y solo funciona de manera excepcional.

Si bien, la tecnología ha cambiado y sigue cambiando cada vez más el mundo del montaje musical, ésta es una tarea que sigue implicando conocimientos técnicos, pues como se mencionó anteriormente, no se trata solamente de reproducir un fragmento musical al mismo tiempo que una escena, es mucho más que eso. Al respecto De Aguilera nos señala lo siguiente:

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ SÁNCHEZ, Rafael C. *Montaje cinematográfico: arte de movimiento*. 1ª edición, Universidad Católica de Chile. Editorial Pomaire, 1970. P. 226.

“La música es también un componente fílmico, no funciona como un elemento paratextual, como un rótulo o una simple ilustración que rodea al texto. Es la película la que representa lo que aporta la música, que no cumple con la función de colorear emocionalmente la escena, sino que la escena es, pongamos por caso “presagio”, “tiene ritmo” o “es terrorífica”, porque esa música trabaja selectivamente con el resto de componentes – diálogo, actores, decorado- en la mente del espectador. Es la diferencia con la música incidental, que rodea la escena como un envoltorio continuo y evocador.”

En síntesis, está claro. El cine es independiente de la música, pero su unión tiene consecuencias ideales en las que ambas artes producen resultados asombrosos.

Sección III. Sujetos de Interés

I. Ámbito Cinematográfico

Todas las películas que vemos requieren para salir adelante y cumplir su propósito de entretener, un grupo de sujetos necesarios para que se tome el curso correcto del filme, expondremos cuáles son estos individuos que toman importancia para que se dé la correcta protección de los diferentes derechos, pues *“la obra audiovisual es una obra en colaboración con pluralidad de autores y no una obra colectiva.”*¹⁷

Como dice Bugallo, “en definitiva, si se admite que exista una gran variedad de titulares de derechos, el ejercicio de todos ellos en pie de igualdad podría ocasionar una serie de complicaciones que complicarían la explotación. Esto a su vez, imposibilitaría el desarrollo comercial de la industria que genera la obra audiovisual.”¹⁸

¹⁷GÓMEZ SERRANO, Eduardo y ROGEL VIDE, Carlos. Colección de Propiedad Intelectual. Manual de Derecho de Autor. Editorial Reus. S.A. Madrid. 2008. P. 116.

¹⁸BUGALLO, Beatriz. EL Derecho de Autor y las Particularidades de las Obras Audiovisuales. Breviario del Derecho de Autor. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela. 2000. P. 251.

El Convenio de Berna, en su artículo 14bis, inciso segundo, se refiere a cómo cada legislación tomará parte dándoles los respectivos derechos a los autores de las obras cinematográficas, al mismo tiempo que restringiéndoles el derecho una vez aportado sus contribuciones a la obra en colaboración:

“a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.

b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.”

Es importante recalcar que la titularidad de una obra cinematográfica dependerá del país donde se produzca, de modo que en los países que se rigen, según el copyright, se atribuirá la creación al productor, y en los países de tradición francesa las obras se consideran “en colaboración”. Los que nombraremos, a continuación, son esos que tendrán la titularidad del derecho de autor, que en algunos casos será de coautores.

A. Productor

Primero estudiaremos el productor de la obra, pues si no es el más importante, es uno de los primordiales dentro de la realización de una película a nuestro criterio, pues es éste quien maneja todo el proceso de creación de la obra cinematográfica como un todo, su organización y aspectos técnicos, escoge y contrata al resto de individuos que conformarán las distintas partes de la obra, se encarga de hacer los planes de distribución de la obra luego de finalizada, busca la manera de financiar el proyecto, ya sea por medio de subvenciones, aportes de otros, o hasta por él mismo. Dice Pérez de Castro que “el

productor comienza a perfilarse como el titular por excelencia de los derechos cinematográficos.”¹⁹

Es éste quien se encarga de pactar todo lo relacionado a la sincronización de la música escogida dentro de la producción cinematográfica, que veremos más adelante por medio de los distintos contratos para proceder.

Miguel Sáinz Sánchez se refiere del mismo en que éste “...*se encarga del planteamiento, desarrollo, coordinación y control de los productos audiovisuales... promueve la cooperación, reúne equipos humanos, especifica necesidades técnicas de cada proyecto. Es responsable de establecer fórmulas adecuadas para conseguir la financiación necesaria, busca patrocinios y articular vías para una eficaz comercialización de los productos que fabrica.”²⁰*

La LDADC en su artículo 4, inciso k), define lo que se entenderá como productor cinematográfico como “*la empresa o persona que asume la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la realización de la obra cinematográfica.*” La misma normativa costarricense regula la acción del productor en el artículo 55 de la Ley en cuestión, dándole una buena porción de titularidad, específicamente, de los derechos patrimoniales de manera que:

“El productor cinematográfico está investido del ejercicio pleno y exclusivo de los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, pudiendo practicar todos los actos tendientes a su amplia circulación y explotación, salvo disposición en contrario, expresada en los contratos con sus coautores.”

De igual forma, se regula con mayor detenimiento este tema en el artículo 13 del Reglamento a esta Ley:

¹⁹FERNÁNDEZ-SANTOS, Á., PÉREZ DE CASTRO, N., RAGEL, L., RAMS, J., PICÓN, F., PARDO, M., RIVERO, F., MARTÍN, A., ROGEL, C. (Coordinador). Colección de Propiedad Intelectual. Interpretación y Autoría. Editorial Reus S.A. Madrid. 2004. P. 47.

²⁰ SÁINZ SÁNCHEZ, MIGUEL. Comunicación Audiovisual. El Productor Audiovisual. Editorial Síntesis S.A. Madrid. 2008. PP. 19-20.

“Conforme a lo previsto en el artículo 55 de la Ley, el productor de la obra audiovisual tiene la titularidad sobre todas las modalidades de utilización que conforman el derecho patrimonial, salvo excepción legal o disposición en contrario prevista expresamente en el contrato que haya celebrado el productor con los coautores de la obra.”

Entonces, podemos denotar cómo se expresan distintos autores respecto de este tema, específicamente, el caso concreto de cómo sucede en Venezuela: *“Es el productor quien goza, salvo pacto expreso en contrario, de los derechos sobre la obra, considerándose que los autores, por causa de esas cesiones o presunciones, han quedado de facto desvinculados totalmente de los resultados de explotación de sus obras audiovisuales.”*²¹

Sáinz vuelve a decir de manera muy acertada: *“...son tantos los actos en los que pueden subvertirse los derechos, que el productor debe tener una mirada atenta y supervisar todas y cada una de las imágenes y sonidos que contienen los programas de televisión”*²²; *deberá tener registro de todos los acuerdos y contratos que estipulen cláusulas de cesión parcial o total de los derechos adquiridos o cedidos y ser cauteloso en general con otras normas...*²³

Es este sujeto quien en la mayoría de legislaciones se mantiene como el que ostentará los derechos cedidos de la obra en colaboración, siempre estando la posibilidad de ser otro de los sujetos creadores de la obra cinematográfica quien lo ostente, pero muy poco probable que así lo sea.

B. Director

El director de la obra cinematográfica es aquella persona que se encarga de la dirección y realización de la película, es quien tiene a cargo a todos los actores y trabajadores que llevan a cabo las tareas necesarias para realizar la obra como tal, ya que es él quien da las

²¹ PACHANO CALDERÓN, EDUARDO. *La Obra Cinematográfica Creada Bajo Relación Laboral*. Artículo dentro de ‘Breviario del Derechos de Autor’. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela. 200. Pág. 316.

²² Consideramos análogamente las obras cinematográficas.

²³ SAÍNZ SÁNCHEZ. Op. Cit.

órdenes, indica posiciones, formas de representar determinadas situaciones, dirige la edición y los arreglos finales.

El director es quizás la persona que más parte del trabajo realiza para que la película concluya siendo una obra de arte. En este sentido, está presente desde el primer momento de realización de la película ya que interviene en el proceso de armado del guión, de escogencia de actores, de producción y de selección de los escenarios; al mismo tiempo, su presencia es importantísima durante la filmación indicando a los actores y miembros de apoyo qué deben hacer, como también durante la etapa de postproducción. El director debe participar en la edición de las escenas, en la toma de decisiones respecto del armado, del agregado de sonidos o efectos especiales en el caso que sea necesario, etc.

Las películas en el momento de comercializarse son conocidas principalmente por quién las dirigió y no se toman para mercadeo los nombres de los otros autores (sin contar los actores y actrices, que son la cara principal de la película). Es por esto que los premios a los directores son algunos de los más importantes junto con los de película y los de actores durante los eventos de premiaciones a películas que se realizan a nivel mundial, como lo son los Premios Oscar de la Academia de las Artes y Ciencias del Cine (*Academy of Motion Picture Arts and Science*) de los Estados Unidos. Es quien más crédito se lleva ante los resultados positivos.

El artículo 56 de nuestra LDADC regula lo atinente a este sujeto, dándole titularidad a los derechos morales de la siguiente manera:

“El derecho moral sobre la obra cinematográfica corresponde a su director, quien solamente podrá oponerse a la circulación y exhibición de la película, en virtud de sentencia judicial definitiva.”

También, el Reglamento en su artículo 12 se refiere sobre los derechos que tendrán los otros coautores sobre sus propios derechos morales:

“Sin perjuicio del derecho moral del director sobre la obras cinematográficas, en los términos del artículo 56 de la Ley, cada coautor podrá defender los derechos morales sobre su respectiva contribución, y el

productor estará facultado igualmente para ejercer esa defensa, en protección de los autores y de la obra, en la medida en que ello sea necesario para la explotación de la misma.”

C. Editor

Este es el individuo que junto con el director de la película decide cuáles de las escenas rodadas serán las que queden finalmente como parte del filme y, a su vez, después de seleccionarlas es quien se encarga de juntar todas para componer la cinta como tal. Además, se unirá con el compositor o el que ostente los derechos de reproducción musical (intérprete, editor, productor, etc.) para ubicar la banda sonora y dejar la película lista para su distribución. En algunas jurisdicciones, el editor es, también, aquel que luego de recopilado y unido las distintas partes que conforman la obra ya finalizada, será el que se encargue junto con el productor, de publicar y difundir la obra. El artículo 3, en el inciso noveno del Reglamento a la LDADC, define lo que es un editor:

“Es la persona natural o jurídica que mediante contrato con el autor o su derecho-habiente, se obliga a asegurar la publicación y difusión de la obra por su propia cuenta.”

Los editores tienen, además de habilidades técnicas, un amplio conocimiento del lenguaje e interpretación cinematográfica, convirtiéndose así, en una especie de segundo director, ya que tienen la posibilidad de hacer alteraciones a las imágenes y sonidos, siempre y cuando el productor esté de acuerdo y no invente en la mesa de edición un nuevo guión.²⁴ Hay que contemplar que internacionalmente tienen tanta importancia, que en Estados Unidos y el Reino Unido tienen su propio sindicato, defendiendo y protegiendo sus derechos y autoría; e incluso existen sociedades de gestión colectiva que únicamente agrupan a los editores, sobre las cuales ahondaremos más adelante.

D. Autores del Argumento

²⁴ ARANEDA, PEDRO. *El Editor Cinematográfico: El Otro Director de la Película*. Obtenido de <http://www.guiat.net/cms/lo-ultimo/en-universidades/especiales-de-universidades/el-editor-cinematogr-fico-el-otro-director-de-la-pel-cula/>.

Hay dos tipos de autores del argumento, los guionistas y los adaptadores de una obra literaria, teatral o videojuego; aunque muchas veces este título recae en la misma persona, en ocasiones no sucede así, por lo que veremos cada una de estas figuras por separado:

1. Guionista

Como creador de una parte de la obra cinematográfica, el guionista es el que escribe los diálogos de la obra cinematográfica, además de agregar la forma como estos serán llevados a cabo por los actores e intérpretes. Se encarga de toda la parte creativa de cómo se va a desarrollar la trama de la película por medio de la creación de una historia que luego será contada con la ayuda del resto de coautores que toman parte en la creación de la obra. Los guionistas se pueden dividir en argumentistas, biblistas, escaletistas, dialoguistas, según se dediquen a alguna de las partes del proceso de escritura de un guion.

Cabe subrayar que respecto de los derechos de los guionistas, el Convenio de Berna hace una salvedad a sus derechos acerca de lo que se regula en el inciso segundo del artículo 14bis que mencionamos al inicio de esta Parte II, no prohibiéndoles la “*reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica*” luego de terminar sus aportes a la obra:

“A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta...” (El subrayado no forma parte del original)

2. Adaptador de Obra Literaria, Obra Teatral o Videojuego

Este titular de derechos, también, realiza todo el proceso de escritura de lo que será la historia y trama de la película, por lo tanto, es sumamente importante para el proceso creativo, pero a diferencia del guionista que comienza de cero en el momento de la creación, los adaptadores escriben toda la trama y diálogos de la obra cinematográfica no por su propia inspiración, sino que toman como base una obra creada con anterioridad. Lo

más común es que el proceso creativo de la trama, así como del guión, se fundamente en la creación de un diálogo basado en las líneas ya existentes en una obra literaria, las conversaciones entre los personajes que se dan a lo largo del escrito; a algunos autores se les hace más difícil, pues la obra literaria puede que no cuente con líneas y deban crear diálogos que se acoplen a lo que el autor del libro quiso expresar.

De igual forma, están los que adaptan la obra cinematográfica de una obra teatral, que deben poder recrear en la película toda la esencia que se logra obtener en un teatro, un escenario físico que dista mucho de la realidad que sucede en cámaras. También, lo es el que adapta la obra desde un videojuego, teniendo que realizar lo mismo que los anteriores, pero de manera que se escoja una sola trama de una infinidad de posibilidades con las que podría contar un videojuego y siempre acorde con lo pactado con los titulares del derecho sobre el videojuego.

E. Actor

Un actor es la persona que interpreta un personaje en una obra cinematográfica²⁵, es el encargado de seguir lo que dice el director y basado en lo escrito por el guionista. El actor se encarga de personificar y dar vida al personaje, poniendo en cámaras aquello que, según entiende, es su esencia. La actuación incluye una caracterización física (lograda gracias al vestuario, el maquillaje, pelucas, efectos visuales y otras herramientas). El objetivo del actor es resultar creíble y verosímil, logrando que el espectador pueda introducirse en la historia y suspender la noción de realidad. Se debe agregar que como actores lo serán, también, los individuos que presenten sus voces para darles vida a personajes animados.

Estos tienen la facultad de prohibir o autorizar el uso de sus interpretaciones, quedando siempre con los derechos morales y bajo la premisa que apenas el autor realiza su actuación, los derechos patrimoniales son cedidos al productor o algún otro creador, dependiendo de lo que estipule la normativa del determinado país.

El artículo 77 de la Ley N° 6683 define a este sujeto por medio de la figura del “artista”, igual que el inciso segundo del artículo 3 del Reglamento a la misma Ley, incorporado luego del primero:

²⁵ TOBÓN y VARELA. Op. Cit.

“a) Artista: todo actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística (entiéndase acá cinematográfica).” (El subrayado no forma parte del original)

“2. Artista intérprete o ejecutante: es la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute una obra literaria o artística.” (El subrayado no forma parte del original)

F. Otros Sujetos

Estos que mencionamos en los acápites anteriores vienen siendo los más comunes en el momento de coautorías de obras cinematográficas, lo que no excluye el hecho de que pueda haber otros titulares para casos concretos que no adquieren mayor importancia para el tema que estamos estudiando en este momento; como lo son:

- a. Director de fotografía.
- b. Titular del derecho sobre el libro, obra teatral o videojuego en que se basa la obra.
- c. Dibujantes o animadores digitales, en el caso de ser una película animada.

De igual forma, es importante resaltar de manera muy rápida, que dentro de los coautores de una obra cinematográfica, estarán lógicamente los compositores musicales, así como los intérpretes de la banda sonora y cualquier otro que esté relacionada con el ámbito de la música dentro del cine, pero estos serán abarcados en la Parte II de esta misma Sección.

II. Ámbito Musical

Al igual que la obra cinematográfica, las cuales se ven todas provistas de un grado de complejidad en su creación, la obra musical cuenta con un nivel de ardua elaboración en la que participa una serie de distintos sujetos, quienes trabajan todos de diferentes maneras y con diversos aportes para lograr su objetivo. A continuación, se detalla la función de cada uno de aquellos sujetos que intervienen en la industria musical, en qué consiste su creación y de cuáles derechos se ven provistos.

A. Compositor

Una obra musical existe gracias a su compositor. Es este sujeto quien le da vida a la canción ya que es el autor de la obra como tal, esto es así porque es quien realiza la creación intelectual, quien compone la música. Se dice que en un principio los compositores no tuvieron el prestigio merecido, puesto que lo que la gente apreciaba era únicamente a los intérpretes, de los que hablaremos enseguida, puesto que son ellos en realidad a los que el público ve y escucha; sin embargo, en la actualidad los compositores son reconocidos como los creadores y ostentan importantes derechos de autor. El español Darías de las Heras lo describe como “*es la figura más importante, ya que es aquella persona o personas que crean no sólo la música, sino también la correspondiente letra*”²⁶, sin embargo, como veremos en este acápite esta autoría no siempre recaerá en la misma persona.

La composición, siempre, deberá atribuírsele a una persona natural, nunca a una persona jurídica, quien será el autor de la obra musical. Este sujeto, es quien crea, entonces, la partitura de la obra y puede ser, también, quien se encarga de elaborar, en caso de que la hubiera, la letra de la canción, pero perfectamente esta segunda tarea puede estar a cargo de otra persona. Es decir, el autor o compositor es quien crea la partitura; la letra de la canción puede estar o no estar a cargo de él, sin que esto cause que pierda su carácter de autor. Enric Enrich, catedrático español con especialidad en Propiedad Intelectual, en su artículo *El Derecho Musical Normativa y Titulares* nos explica acerca de esta situación:

*“Se considera autor a la o las personas naturales que crean la composición musical (partitura) y su letra. La condición de letrista y la de compositor pueden recaer en diferentes personas, en cuyo caso la obra resultante podrá ser calificada como de “obra en colaboración”, correspondiendo los derechos a todos los autores...”*²⁷

²⁶ DARIAS DE LAS HERAS, Victoriano. Aspectos jurídicos de la música en Internet. Septem Ediciones. Oviedo, 2003. P. 11

²⁷ Enrich, Enric. El Derecho Musical Normativa y Titulares. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyright.com/index.php>.

Sin embargo, en nuestra concepción, en el caso de que la letra y la composición estén a cargo de dos personas distintas no se trataría de una “obra en colaboración”. Veamos la definición que nos da la LDADC, Ley N° 6683, en su artículo 4:

“... b) Obra en colaboración: la producida por dos o más autores, que actúen en común, y en la cual la participación de cada uno de ellos no pueda ser dissociada, por constituir la obra un todo indivisible. Los autores de una obra en colaboración son copropietarios de los derechos de autor derivados de la obra. Los términos “obra en colaboración” y “trabajos de autoría conjunta” son sinónimos.” (El subrayado no forma parte del original.)

Como vemos, nuestra legislación habla de obra en colaboración cuando el resultado de la obra no se puede dividir por aportes de los autores, lo cual no sucede en el caso del que hablamos, puesto que resulta fácil desprender de una canción su letra y su partitura. Consideramos, entonces, que no es apropiado, acorde con la legislación nacional, clasificarlo de tal manera. Una vez creada la canción, la letra, exclusivamente, podría ser utilizada en alguna situación en caso de que el letrista así lo decidiera, lo mismo que el compositor podría autorizar el uso de su partitura con algún fin, desligándola de la letra, situaciones en que los derechos del otro sujeto no se verían menoscabos.

Sin embargo, considerando que Enrich se basa en la legislación española, y el artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual española señala como sigue:

Artículo 7. Obra en colaboración

1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.

(...)

3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común. (...) (El subrayado no forma parte del original)

Tendríamos que en su contexto no sería erróneo llamar al trabajo resultante del letrista y del compositor como una obra en colaboración, puesto que como vemos, según ese artículo los aportes pueden ser divididos. Se trata de dos concepciones distintas, según la legislación de los dos países, por lo que dependería de en qué contexto estamos hablando para poder calificar la obra como obra en colaboración o no.

Por otra parte, Enrich nos habla acerca de otro tipo de calificación de obra, la obra colectiva:

“Una composición musical también podría ser calificada como “obra colectiva” si se realiza bajo la iniciativa de una persona que coordina a todos los compositores (art. 8 LPI).”²⁸

Acerca de ésta, nuestra Ley, en el mismo artículo 4 nos dice:

“h) Obra colectiva: aquella producida por un gran número de colaboradores de manera tal que es imposible atribuir, a cualquiera de ellos, una participación particular. Los derechos de autor en una obra colectiva corresponden inicialmente a la persona física o jurídica que tome la iniciativa de producir y publicar la obra bajo su nombre.”

La definición de la LDADC es similar a la que da sobre obra en colaboración, puesto que habla de la imposibilidad de separar aportes. La diferencia corresponde a quién se le atribuyen los derechos de autor, en el primer caso se habla de que los autores son copropietarios de los derechos mientras que en este último caso se dice que los derechos corresponden en principio a quien toma la iniciativa de producir y publicar bajo su nombre. El artículo dice *“inicialmente”*, por cuanto la autoría se podría ampliar a todos los sujetos posteriormente. Sin embargo, en nuestra concepción, este artículo 4, comete una omisión al decir que los derechos de autor le corresponden a la persona física o jurídica, puesto que como se ha explicado anteriormente, dentro del régimen jurídico continental, los derechos morales solo podrán pertenecer a las personas físicas, así que las personas jurídicas solo podrán ser acreedoras de derechos patrimoniales en cuanto a derechos de autor. Este artículo omite decir que esos derechos de autor de personas físicas corresponden únicamente a los patrimoniales.

²⁸ *Ibíd.*

Podría suceder que el autor no quisiera ser conocido por la composición de la canción, por lo que la Ley faculta una autoría seudónima o incluso una anónima. Acerca de la primera, este artículo 4 del que hemos venido hablando nos dice:

“ch) Obra seudónima: aquella en que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica”

Una obra seudónima es, entonces, cuando el autor de la obra desea que ésta aparezca realizada por un nombre distinto del suyo, sin importar la razón de por qué lo decida así.

Acerca de la segunda posibilidad, la obra anónima, el artículo 4 nos dice:

“c) Obra anónima: aquella en la cual no se menciona el nombre del autor, por determinación de éste.”

En ambos casos, es el autor de la obra, en este caso el compositor, el que podría decidir que su nombre no aparezca bajo el título de responsable de la obra. No hay ningún motivo por el cual el compositor debiera divulgar su autoría, a menos de que se trate de alguna excepción por incurrir en alguna falta así dispuesto por la ley. El principio del derecho a la paternidad es el que faculta al autor ligar –o no– su nombre a la obra.

La importancia de la composición es tal que para quien la realiza generalmente se debe preocupar por tener muy presente diversos aspectos, tales como la melodía y la armonía, que son, principalmente, los elementos que hacen a una obra única, además de conocer sobre aspectos básicos de las teorías de musicalización. Lo anterior, no deja por fuera el hecho de que una persona que nunca ha compuesto una canción en su vida llegue a hacerlo sin ningún tipo de experiencia previa o talento, sin saber lo que es la armonía, melodía o tono, puesto que por ser una obra artística lo que se considere como bello o feo siempre será subjetivo; sin embargo, ciertamente la composición conlleva un proceso de creación intelectual, se necesita un cierto grado de dedicación y trabajo, razón por la cual es fácil entender la importancia de proteger los derechos de autor en dicha composición.

Jacobs en su “Diccionario de Música”²⁹ define a la composición como *“Una pieza de música, considerada como el resultado de un deliberado acto creativo individual. Por lo tanto no se aplica generalmente a (a) una melodía popular (folk-tune) que ha alcanzado su*

²⁹ JACOBS, Arthur. Diccionario de Música. Editorial Víctor Lerú, 1966, Buenos Aires.

forma actual a través de la tradición oral y una elaboración anónima y a (b) una obra musical no completamente original sino debida al arreglo de otra obra. El arte de hacer piezas de música.”

La anterior es una definición que contiene lo más esencial de lo que se ha venido comentando párrafos atrás, es decir, se trata de una creación del intelecto. Como lo dice Jacobs, se trata de un “acto deliberado”, esto es que no se da por casualidad, puesto involucra ese mínimo de esfuerzo y dedicación del que hablamos. Lo podemos ver de la siguiente manera: un sujeto no podrá componer una canción por accidente como sí podría crearse una pintura, que es otra obra objeto de derechos de propiedad intelectual. Por supuesto que no queremos decir con esto que una composición musical sea más compleja que la creación de una pintura, ni que sea superior a ella, si no que solamente son dos creaciones que pueden surgir de manera distinta. Una persona jamás podrá realizar una composición musical de casualidad, para esto tendría que estar mezclando los elementos de ritmo, melodía y armonía, lo cual es imposible que suceda sin ningún esfuerzo. Por eso es que, como lo dice Jacobs, se trata completamente de un acto deliberado, de ahí que se le reconozca siempre al compositor sus derechos de creación.

Este autor, también, nos resalta que no se podrá atribuir a una melodía popular el término de composición. Esto es así por la sencilla razón de que no habría manera de asegurar que la obra que se escucha en un momento será la misma de otro momento, puesto que por la tradición oral se pierden o distorsionan poco a poco los elementos únicos que hacen a una composición ser así. Además, por tener un “creador” anónimo, no se podrá atribuir a nadie específico la creación de la obra y no habría a quién otorgarle ese poder de exigir sus derechos de propiedad, se crearía una situación de inseguridad jurídica. Tampoco, se podría llamar composición, según lo que nos expone Jacobs, a una obra musical *debida al arreglo de otra obra*. Solo puede haber una composición, lo que se derive de ella sería, eventualmente, lo que se conoce como un arreglo o como una obra derivada, pero no una segunda composición, puesto que tendría elementos de la primera, y no se trataría de la misma labor de ejecución artística e intelectual, y ostentaría derechos que veremos más adelante.

Para cerrar su definición, Jacobs señala que se trata del *arte de hacer piezas de música*, cierre acertado por cuanto le da a la composición su bien merecido sustantivo de *arte* y como tal, sujeto de protecciones a distintos niveles. De los elementos importantes que hemos mencionado anteriormente, el Diccionario de la Real Academia Española dice lo siguiente:

Armonía: Bien concertada y grata variedad de sonidos, medidas y pausas que resulta en la prosa o en el verso por la feliz combinación de las sílabas, voces y cláusulas empleadas en él.

Ritmo: Grata y armoniosa combinación y sucesión de voces y cláusulas y de pausas y cortes en el lenguaje poético y prosaico.

Melodía: Composición en que se desarrolla una idea musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento, en oposición a armonía, combinación de sonidos simultáneos diferentes, pero acordes. Parte de la música que trata del tiempo con relación al canto, y de la elección y número de sonos con que han de formarse en cada género de composición los períodos musicales, ya sobre un tono dado, ya modulando para que el canto agrade al oído.

Podemos fácilmente deducir que el compositor, como tal, goza de un derecho de propiedad intelectual el cual busca proteger su creación, la cual para llegar a concretarse tendrá que pasar por un proceso que involucra los anteriores aspectos y es de conocimiento general que eso no es una tarea sencilla. Además, es importante recalcar el hecho de que el compositor se considera como un coautor de la obra cinematográfica en aquellos casos en que cree su composición específica y especialmente para ella.

B. Editor

El editor de una obra musical es el sujeto que, después de un contrato ya sea con el compositor de la obra o con el titular del derecho patrimonial, ostenta el derecho de reproducción, y el cual lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual (esencial para nuestro estudio), comunicación

pública, traducción, arreglo o adaptación, así como de cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato. De cada una de las acciones que puede realizar, la obra se puede ver transformada, y eventualmente, surgir una nueva creación, la cual sería protegida por el derecho de autor del editor.

Acerca del editor, Enrich nos explica que se trata de

“la persona que lleva a cabo la explotación de las obras musicales, previa formalización de un contrato de edición musical con el autor. El editor, como cesionario de los derechos de autor, con facultad de cederlos a terceros, cederá a su vez los derechos necesarios para la explotación de la música en forma de fonograma, o para ser incluida en un anuncio publicitario, o en un videojuego, -o en una obra cinematográfica- retribuyendo al autor en la proporción acordada.”³⁰

Además, Darías de las Heras lo señala como *“la persona que lleva a cabo la explotación musical de las obras musicales, previa formalización de un contrato de edición con el autor.”³¹*

La figura del editor es muy importante para el ámbito musical, así como para el cinematográfico, por lo cual recordamos artículo 4 de la Ley N° 6683 mencionado anteriormente que define al editor como:

“i) Editor: persona física o jurídica que adquiere el derecho exclusivo de reproducir la obra.”

Como parte de las funciones que normalmente realiza un editor está la de divulgar la obra por todos los medios y procedimientos posibles y como contraprestación de esta actividad, en la que participará en los beneficios económicos que se obtengan a partir de dicha explotación. Se trata de una reproducción que se deberá hacer para dar a conocer la obra, ya sea por medio de una reproducción gráfica, sonora o bien audiovisual. Como función estrechamente relacionada con la divulgación, también está la de la distribución pública de ejemplares de la obra ya sea vendiendo o alquilando ejemplares o por cualquier forma que

³⁰ *Ibíd.*

³¹ DARIAS DE LAS HERAS, Victoriano. *Aspectos jurídicos de la música en Internet*. Septem Ediciones. Oviedo, 2003. P. 12

el editor considere viable para su objetivo. Además del hecho de poder explotar la obra, el editor se encarga, eventualmente, con previa autorización del autor de la obra, de la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, la transcripción, el arreglo o la adaptación, labores que como tales requieren de dedicación y creación propia.

El editor surge, generalmente, por un contrato en el que el autor de la obra cede parte de sus derechos patrimoniales a éste, y de donde surgen nuevos derechos morales para el editor. El contrato de edición será explicado, detallado y analizado más adelante, pero por ahora adelantaremos que el editor tiene un principal derecho de imprimir, publicar y vender los ejemplares en las condiciones estipuladas con el autor, además mientras esté vigente el contrato de edición, el editor podría exigir que se retire de la venta otra edición posterior de la misma obra que haya sido realizada por otro editor que cuente –o no– con la autorización del autor.

C. Artista Intérprete / Ejecutante

Este sujeto es la cara de la creación, es decir, a quienes las personas le atribuyen, usualmente, y muchas veces erróneamente la obra, puesto que es él quien la interpreta y la hace llegar a su público. Se trata del cantante que ejecuta la obra musical, quien goza de los llamados derechos conexos. Sus derechos se ven enmarcados por la “Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión”, que data del 26 de octubre de 1961.

El artículo 3 de esta Convención nos da una clara definición de lo que se entiende por artista intérprete:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

(a) « artista intérprete o ejecutante », todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;”

Por su parte, nuestra LDADC en su artículo 77 señala:

“a) Artista, intérprete o ejecutante: todo actor, locutor, narrados, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística o expresiones del folclore.”
(El subrayado no forma parte del original.)

De esta manera, tenemos claro quién es el sujeto del que hablamos, el que muchas veces estará en un escenario o en una pantalla. Su derecho de autor proviene, precisamente, de ese hecho, su interpretación de la obra. En la obra musical suele suceder que el artista intérprete sea, también, el compositor de dicha obra, por lo que una misma persona encarna dos tipos de derecho: por su autoría y por su interpretación. A estos sujetos se les conoce popularmente como cantautores.

Otra buena definición de artista / intérprete la encontramos en la obra titulada “Derechos de los artistas intérpretes: actores, cantantes y músicos ejecutantes” del mexicano Obón León al decirnos que se trata de *“aquel que da vida propia a la obra mediante su personal expresión corporal e intelectual para comunicarla al público. (...) es el comunicador del producto intelectual estético creado por la fuente humana del mensaje, sin importar que esa comunicación la realice por medio de su voz y su cuerpo o mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de un pentagrama.”*³²

Respecto de los derechos de los ejecutantes, tenemos que el artículo 7 de la Convención mencionada establece:

“1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

(a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;

³² OBÓN LEÓN, J. Ramón. Derechos de los artistas intérpretes: actores, cantantes y músicos ejecutantes. 3ª ed. Editorial Trillas. México, 1996. P. 105

(b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;

(c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:

(i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento;

(ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;

(iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.”

Como podemos apreciar, es obvio que sus derechos se refieren a su creación, que es precisamente la manera de ejecutar la obra. Ahora bien, tenemos que ese artículo 15 contiene ciertas excepciones a dicha prohibición por parte de los artistas, las cuales consisten básicamente en lo siguiente:

- a) cuando se trate de una utilización para uso privado;
- b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;
- c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; y
- d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

Para cada una de estas excepciones, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto de la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

El intérprete podrá ser una sola persona o varias personas. En el primer caso se habla de solista, y en el segundo de una agrupación musical, banda musical, coro o incluso sinfonía.

Jacobs³³ define al “solo” como “*Una pieza o pasaje ejecutado por un solo ejecutante...*” Como vemos, se trata de aquellos casos en que una sola persona es la que hace la interpretación de la obra creada por el compositor, que como se mencionó anteriormente, su puede tratar de la misma persona.

Por otra parte, al tratarse de más de un ejecutante serán los casos de una agrupación musical en la que, generalmente, además de las voces, hay instrumentos de viento y percusión. Otro ejemplo de interpretación por parte de más de una persona es el coro, el cual por naturaleza se trata de un conjunto de personas interpretando una obra musical mediante la unión coordinada de sus voces. También, dentro de esta categoría tenemos a la sinfonía, de la cual Jacobs nos explica que³⁴ es un “*Término que literalmente significa “sonar juntos”*”, definición que nos deja sumamente claro que se trata de varios ejecutantes. Enrich nos explica al respecto:

“Es imprescindible regular mediante contrato las relaciones entre los miembros, y en especial aspectos de tanta importancia como el reparto de las retribuciones que obtengan por la explotación de sus obras o interpretaciones, ya sea en fonograma o en directo, y a quien pertenece el derecho al nombre del grupo, en caso de que alguno de sus miembros deje de formar parte del mismo y lo hubiesen registrado de forma conjunta.”

En síntesis, los derechos por interpretación o ejecución podrán ostentarse por parte de una sola persona o por un conjunto de ellas.

D. Productor

Existen dos tipos de productores en la industria de la música, el productor ejecutivo y el productor musical. El primero es el que se encarga de la supervisión del financiamiento del proyecto, mientras que el segundo es el que se encarga de que el proyecto musical como un todo se lleve a cabo. Enrich nos explica de una manera clara y sencilla el concepto de productor, tanto desde una perspectiva práctica dentro de la industria musical como desde una perspectiva jurídica:

³³ Cita. P. 332

³⁴ Cita. P. 328

“En el lenguaje no jurídico utilizado por la industria musical, se denomina productor al especialista que domina la técnica necesaria para completar la obra musical dejándola lista para su explotación como fonograma, coordinando la interpretación de los artistas con los equipos de grabación.

Jurídicamente, (...), se entiende por productor de fonogramas la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos (fonograma). Al productor de fonogramas le corresponde en exclusiva el derecho de autorizar la reproducción, comunicación pública y distribución de los fonogramas (...).”

El productor musical es el sujeto que, gracias a su capacitación técnica y artística, se hace cargo de que la obra musical como un todo quede lista y terminada como en un principio se pensó. Su importancia es vital puesto que juega un papel clave dentro de la creación de la obra. En palabras de Emilio Garzón, profesor de Producción Musical de la Escuela de Música Creativa de Madrid, *“La figura del productor musical es una de las más importantes en el panorama de la industria musical de los últimos 50 años, sin embargo es también una de las más desconocidas para el gran público.”*³⁵ Garzón compara al productor artístico de una pieza musical con el director de una obra cinematográfica, en el tanto de que así como el director de cine se encarga de dirigir a los componentes del equipo artístico y técnico en el proceso creativo, así el productor musical es el responsable de que el proyecto que se le ha encargado llegue a concretarse de la manera deseada. Se entiende de esta manera, que el productor escogido para la creación de la obra final deberá tener una idea clara de cómo va a ser la canción una vez que se haya terminado y una visión general de cómo hacer que eso suceda.

Este profesor, también, nos clarifica en lo siguiente:

“Ese productor puede ser también el autor de la canción, o el ingeniero de sonido de la grabación, o interpretar todos los instrumentos. Pero no es

³⁵ GARZÓN, Emilio. *¿Qué es un productor musical?* [Consultado 13 noviembre 2011]. <http://www.blog.musicacreativa.com/%C2%BFque-es-un-productor-musical/>.

necesario. Lo que sí es necesario es que explique a los demás cómo él oye la canción en su cabeza. Así, cuántas más herramientas y conocimientos tenga sobre el proceso y sobre las técnicas involucradas en él, más probable será que esa canción se haga finalmente realidad tal y cómo él la imaginó.”

Como hemos dejado claro anteriormente, un solo sujeto podrá cumplir varias funciones, así el compositor podrá ser el intérprete, y el intérprete podrá ser el productor. Jamás podría de tratarse de funciones excluyentes unas de las otras, por cuanto se trata de un trabajo artístico del intelecto humano, el cual puede perfectamente crear él solo grandes obras.

La Academia CR Música, una academia musical en Costa Rica, nos da un panorama acerca de cuáles son las labores de un Productor musical:

“Un Productor Musical se encarga de planear, elaborar, realizar, dirigir y supervisar la producción de proyectos musicales. Como analogía con el familiar mundo del cine, el Productor Musical combina las funciones del Director y el Productor; su tarea principal es la de convertir un producto creativo en uno tangible: una grabación.”³⁶

Pero ahora bien, ¿exactamente qué deberá realizar el productor para cumplir con esas funciones? Esta fuente afirma que para lograr su cometido, el productor deberá:

- *Sacar el mayor provecho del proceso creativo: encontrar y seleccionar canciones, obtener el sonido deseado para las voces y los instrumentos, tomar decisiones acerca de los arreglos, sacar lo mejor de cada artista para plasmar las mejores performances posibles en el producto final...*
- *Encargarse de toda la administración y tomar decisiones acerca del camino a seguir para obtener el producto final: contratar estudios, técnicos, músicos y otros colaboradores, elaborar y apegarse a un presupuesto claro y calendario definido...*

Para lograr lo anterior, existen escuelas o academias de música que pretenden guiar a los estudiantes para que aprendan cómo obtener contratos con músicos y empresas

³⁶ Obtenido de http://www.crmusica.com/produccion_musical.php. [Consultado 12 de setiembre 2011].

discográficas, cómo conseguir y definir el sonido de un artista o una banda, cómo encontrar, escoger y realizar proyectos musicales de principio a fin, entre otras habilidades requeridas por parte de los productores musicales modernos.

Garzón señala como las fases de una producción musical las siguientes:

- Planificación del proceso.
- Composición o selección de temas.
- Preproducción: Crear el boceto de la canción y plasmarlo en el secuenciador, dispositivo de grabación o partitura.
- Arreglos.
- Programación de instrumentos virtuales: Tanto los que formarán parte de la mezcla final como los que servirán de boceto o guía para ser interpretados y reemplazados posteriormente.
- Grabación de instrumentos acústicos y eléctricos.
- Programaciones extra.
- Post-producción de sonidos: Modificación mediante efectos y/u otros medios de los sonidos ya grabados
- Mezcla: Hacer convivir y sonar todas las pistas de la canción y crear una sola pista/archivo estéreo.
- *Masterización*: Retoque de últimos archivos estéreo.

En síntesis, el productor musical estará a cargo de varias labores, guiar el proyecto de acuerdo con la idea general del resultado deseado, dar instrucciones a los intérpretes ejecutantes, supervisar constantemente la grabación, la mezcla y la *masterización*, que consiste en terminar de arreglar últimos sonidos y detalles para que la obra sea perfecta.

La producción musical se trata sin duda de una labor exhaustiva y de mucha dedicación, de ahí que su labor como productor se vea protegida en el tanto su creación y su aporte a la obra musical como un todo se vea resguardada por derechos de propiedad intelectual propios.

E. Otros Sujetos:

Una vez finalizada la pieza musical sigue interviniendo una serie de sujetos que complementan la obra como un todo, y que por decirlo de alguna manera, le dan su toque final. Entre estos sujetos tenemos al arreglista, al manager del artista, al productor del video musical y al mezclador.

a. Arreglista

El arreglista es un sujeto que, aunque no siempre se utiliza, tiene su relevancia. Su principal función es realizar una obra secundaria de una primaria, siendo que esta primaria será llamada obra original y aquella secundaria, obra derivada. Jacobs define a este término de arreglar como:

“Disponer para un determinado medio de ejecución una composición escrita para otro.”

Por su parte, Gómez García, define al arreglo como:

“Adaptación de una pieza musical para ser interpretada por un instrumento distinto a aquel para el que fue compuesta./ Adaptación de una pieza musical o una canción para ser interpretadas por determinados músicos o cantantes, o en el contexto de un espectáculo concreto.”³⁷

El arreglo va muy de la mano de la composición. No se podría hablar jamás de un arreglo sin que exista previamente una composición original. Debido a esta relación es que los arreglos se incluyen dentro de la categoría de obras derivadas musicales, y sus características estarán en función de las obras originales. Acerca de éstas, Raquel de Román nos explica lo siguiente:

“... las obras derivadas musicales son aquellas obras que, perteneciendo a dicho género, se han elaborado tomando para las mismas otras obras o fragmentos de obras anteriores de forma suficiente, a los que el compositor añade una aportación original. Como resultado, en las obras derivadas musicales confluyen las aportaciones de varios autores, salvo en el caso en

³⁷ GÓMEZ GARCÍA, Manuel. Diccionario Akal de Teatro. Ediciones Akal, S.A. Madrid, 1997. P. 60
Obtenido de:

que el compositor realiza una obra derivada a partir de una creación suya anterior”³⁸

Teniendo claro el concepto de obra derivada, es importante hacer énfasis, en que, como ya hemos mencionado varias veces antes, cuando se trata de una obra musical no hay sujetos ni derechos excluyentes. Así, el mismo compositor podrá realizar un arreglo de su propia obra, y no por tratarse de una sola persona se tratará de una sola obra, sino que serán dos obras distintas, una derivada de la primera.

Vale preguntarnos, ¿exactamente qué es un arreglo? De Román señala que es con lo que *“se designa a la adaptación de una composición para un medio diferente de aquél para el cual fue escrito originalmente, de suerte que la sustancia musical sigue esencialmente sin cambio. Así, entran dentro de este concepto la modificación de una obra musical vocal que permite su interpretación instrumental, la orquestación de una obra que concebida inicialmente para un solo instrumento, o la reducción de una pieza orquestal para su ejecución por un solo instrumento o un grupo limitado de ellos.”³⁹*

Vemos que se trata de distintas variantes, las cuales podrían mezclarse y, de igual manera, tratarse de un arreglo; sin embargo, siempre deberá contener una modificación de una obra originaria. En teoría, puesto que una obra, una vez creada por el compositor, no necesita de nada más para ser considerada una obra musical, está de más decir que no toda obra será acompañada por un arreglo musical. Ya en la práctica, sucede que los compositores se encargan de la melodía, armonía y la letra, y el arreglista se dedica a añadir orquestaciones e incluso efectos sonoros. De esta manera, la obra derivada variará de arreglista a arreglista, puesto que cada uno le podría imprimir su propio sonido, el cual no será igual a ningún otro. Además, será distinto el método que utilice cada arreglista, así como el medio, aunque lo más usado actualmente para realizar arreglos son computadoras o equipos llamados “secuenciadores”.

A su vez, Zuleta Jaramillo y Gil Jaramillo nos hacen la siguiente referencia acerca de los arreglos musicales:

³⁸ DE ROMÁN PÉREZ, Raquel. *“Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías”*. Editorial Reus, S.A. Madrid, 2003. P. 80

³⁹ *Ibíd.* P. 81.

“Esta es una parte importante de la producción musical, pues asegura la mayor calidad posible del producto final en términos artísticos. El arreglista combina apropiadamente los instrumentos, realiza un arreglo (conjunto ritmo-armónico de toda la obra y concepto musical) y añade efectos sonoros, entre muchas otras posibilidades.”⁴⁰

Es sumamente importante que quede claro que el arreglo como tal deberá ser original. Si bien, se trata de una derivación de una primera obra, esto no quiere decir que es una copia con unos cuantos elementos diferentes, sino que se ha buscado modificar o añadir elementos musicales de manera que vaya acorde con la obra deseada y que busca como un todo una armonía. El elemento de originalidad debe estar presente en todo arreglo musical, y surge a partir de esos elementos nuevos o modificados que logran la conclusión de una obra distinta de la primera. Si bien, se le suele denominar “obra original” a la primaria, de la cual surge la obra derivada, estrictamente ambas son obras originales.

Entonces, ¿de qué derechos goza el arreglista? Como ya se ha mencionado, gozará de protección jurídica solamente si el arreglo es original. Por lo tanto, como nos dice de Román *“no todos los arreglos musicales quedan protegidos por la Ley, sino sólo los que efectivamente sean originales.”*⁴¹ El derecho es, precisamente, de su arreglo, por cuanto nadie podrá decir que ha arreglado una obra si no lo ha hecho y mucho menos si tan solo le ha hecho modificaciones mínimas a un arreglo anterior. Y es que esa característica de originalidad es inherente de su propio significado:

“arreglo, en su acepción jurídica, esto es, de transformación creadora de obra anterior que la convierte en obra diversa, presentando características de originalidad distintas de las que contiene la obra preexistente.”⁴²

Si bien, para la totalidad de las obras los arreglos pueden ser considerados simplemente como accesorios, lo cierto es que muchas veces resulta muy difícil concebir una canción sin un arreglo. Por ejemplo, dentro de un grupo musical, no todos los artistas intérpretes siguen un mismo “guión”, sino que el arreglista les ha brindado previamente una guía

⁴⁰ ZULETA JARAMILLO, Luis Alberto; GIL JARAMILLO, Lino. *“Impacto del sector fonográfico en la economía colombiana”*. Bogotá: Convenio Andrés Bello. 2003. P. 64.

⁴¹ *Ibíd.* P. 82

⁴² JESSEN, Henry. *“Derechos Intelectuales”*. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1970. P. 65.

armónica y rítmica para cada uno de ellos, así entran distintas voces en distintos tiempos, lo mismo con los instrumentos. Así, una voz o un instrumento deberán sonar con más intensidad que otros o a un distinto ritmo.

b. Manager de Artista

El manager es uno de los sujetos que, si bien no son imprescindibles, son altamente importantes para los artistas, puesto que de su labor pueden surgir grandes oportunidades para aquellos. El manager puede ser una persona física e incluso una persona jurídica, la cual se encargará siempre de velar porque la carrera del artista vaya por buen camino y proyecte una imagen positiva ante la audiencia. Para lograr esto, es importante que esa imagen positiva, también, sea proyectada por el mismo manager, ya que, en muchas ocasiones, éste será otra cara para el músico. Además de supervisar el desarrollo de la carrera musical, es quien se encarga de planificar sus actividades musicales. Enrich nos dice que el manager deberá actuar en ámbitos como selección de materiales musicales, publicidad, promoción y relaciones públicas, imagen persona, selección de agente para lograr el máximo empleo para los artistas, selección de discográficas, editoriales y promotores de conciertos, y hasta selección de abogados y contables. Todo esto lo hará por supuesto a cambio de una contraprestación.

En palabras de Enrich:

“Un manager es una persona u organización de la confianza del artista que asume la responsabilidad de representar en todo lo relativo a su actividad profesional, planificando, negociando y coordinando todo lo necesario, con el objetivo de lograr la mejor rentabilidad artística y económica de su talento, velando en su momento por la protección de sus intereses.”⁴³

Como vemos, los ámbitos de actuación en los que se maneja un manager son de gran sensibilidad para los músicos, por lo que un mal trabajo como manager podría tener consecuencias nefastas para ambos, o por el contrario, podría hacer que todo un público adore al artista y a su trabajo. El manager es, básicamente, el relacionista público de quién

⁴³ Enrich, Enric. *El contrato entre artista y manager*. Obtenido de: www.copyrait.com

representa, y como tal debe mostrar lo mejor de aquel, proyectando siempre aspectos positivos y sabiendo manejar situaciones difíciles cuando eventualmente surjan. Pero además de esto, deberá tener cualidades y conocimientos que le permitan poder discernir a la hora de buscar eventos en los cuales se pueda presentar el músico.

Puesto que la labor del manager no tiene un resultado tangible, sería sumamente difícil otorgarle derechos de propiedad intelectual, por lo que se trata más de una relación privada regida por el ámbito civil contractual. Es importante que en el contrato entre artista y manager se regule muy bien todo lo necesario, puesto que a nivel nacional se trata de un contrato atípico y que como tal la normativa civil no lo contempla.

c. Productor de Videoclips

Para el tema del productor de un videoclip no resulta muy complicado deducir el tipo de derechos de los que se ve provistos, puesto que un video es ya de por sí una obra única, con la particularidad de que resulta estar en compañía de una canción, de manera que el derecho intelectual gira alrededor de esa obra audiovisual y el productor verá protegida la manera como él ha decidido enfocar su visión para la canción, tratándose así de derechos conexos.

No cabe duda que un vídeo es una obra artística por sí sola y como tal, objeto de protecciones jurídicas referentes a los derechos de autor. En una parte importante de las ocasiones va a tener repercusiones importantes en la obra para la cual fue creada, es decir, la obra musical. Algunas de las veces la hará relucir e incluso dar a conocer, aunque otras será algo meramente accesorio, pero sin duda, en algún mínimo nivel, va a influir sobre la percepción que se tenga de la canción. Si bien, son muchísimas más las canciones sin vídeo musical, es indudable que éste será una especie de plus o valor agregado. A propósito de todo esto, es de destacar una definición que nos brinda Sánchez Navarro citando a Andrew Darly por “*Cultura visual digital*” acerca de ese carácter de plusvalía que brinda un vídeo musical:

“El vídeo musical aún y combina música, actuación musical, y, de muy diversas maneras, gran cantidad de otras formas, estilos, géneros y recursos audiovisuales procedentes del teatro, del cine, el baile, la moda, la

televisión y la publicidad. Algunas de ellas siempre han estado relacionadas directa o indirectamente con el pop, mientras que otras lo han comenzado a estar más recientemente. No obstante, con el vídeo musical estos elementos parecen combinarse con la música grabada y la actuación musical de un modo nuevo y característico. En este sentido, los videos musicales constituyen una de las formas más consumadas de esa dimensión de la cultura visual contemporánea que se basa en una estética de intertextualidad exhibida.”⁴⁴

Podemos desprender de esta cita un poco de la importancia de la que aporta un vídeo musical y no solo a una canción, sino a la cultura en general; y es que, definitivamente, un vídeo muestra una vasta cantidad de cosas, muchísimo más que una simple imagen para una canción. Resultaría sumamente ilógico no otorgarle protección a una obra de semejante importancia y aporte.

Es importante hacer énfasis en que la protección de los derechos de autor del vídeo musical es independiente de los derechos de la obra musical como tal. Es decir, si bien puede no existir vulneración alguna a la canción, eso no quiere decir que suceda lo mismo con el vídeo, y viceversa.

Por supuesto que todo lo anterior no excluye que el productor del videoclip deba a su vez respetar otro tipo de derechos de autor. En la práctica, se han dado casos en los que el juez ha dictaminado que efectivamente dentro del vídeo hay una violación a algún derecho de autor previo. Si bien, suele suceder que los artistas se inspiren en otras obras, eso no quiere decir que no deben cuidarse de plasmarlo casi que literalmente sobre su creación. Está claro que debe de existir una independencia entre obras. La inspiración no faculta a que una persona lesione derechos de autor de otra obra. Ya sea que el productor se basó en una pintura, en una película o incluso en otro vídeo, éste debe respetar los límites de la propiedad intelectual. Es obvio que si hay gran similitud de personajes, escenarios, escenas y hasta otros elementos como mezclas de colores y otros objetos característicos, estará viéndose involucrada una situación de vulneración a ciertos derechos.

⁴⁴ SÁNCHEZ NAVARRO, Jordi. “Narrativa audiovisual”. Editorial UOC. 2006. Barcelona. P. 152 - Citando a DARLEY, Andrew. “Cultura visual digital”. Editorial Paidós. Barcelona. 2002. Pág. 184

d. Mezclador

Si bien, actualmente con un simple clic se puede descargar un programa con el que una persona sin conocimientos muy técnicos puede mezclar su música y hacerle arreglos a archivos de audio, lo cierto es que una verdadera mezcla requiere de una persona que sepa lo que hace y cómo lo hace. El mezclador es aquel sujeto que se encarga, básicamente, de hacer arreglos a la hora de la grabación final de una canción y en el momento de la edición del sonido, esto se hace con el objetivo de que exista un equilibrio entre el volumen y la ecualización de los instrumentos y las voces para que el resultado sea un sonido agradable al oído humano.

Para realizar las mezclas, es indispensable utilizar algún equipo destinado para ello; sin embargo, siempre habrá una persona que supervisa cómo y en qué medida se realiza. Será esta persona la que estará facultada a proteger su obra. Aunque no se trata de un objeto tangible, resulta claro que un ejemplar de una canción que no haya pasado por el proceso de mezcla y otro que sí lo haya hecho sonarán distinto.

Zuleta Jaramillo nos da una definición de lo que se entiende como mezcla:

“Este proceso, como su nombre lo indica, tiene como objetivo reunir nuevamente los sonidos grabados individualmente, por diferentes canales, en un sonido coordinado, equilibrando y balanceando los planos sonoros en orden de importancia, de acuerdo con la concepción musical de la obra. Es una labor dispendiosa pues no todos los sonidos tienen la misma prioridad en una obra musical. El mezclador debe combinar sonidos de tal forma que el oyente escuche sonidos en primero, segundo y tercer plano (fondo se llama este último).”⁴⁵

La importancia de una mezcla es que el resultado al oyente sea una obra más armónica en la cual exista una combinación de melodía, percusión y voces, si las hubiera, de una manera más natural, según la concepción deseada. Principalmente, lo que se busca con una mezcla es optimizar la calidad sonora de la obra.

⁴⁵ ZULETA JARAMILLO, Luis Alberto; GIL JARAMILLO, Lino. P. 65.

Ahora bien, ¿quién es la persona que se encarga de esto? Las mezclas pueden ser realizadas por cualquiera de los sujetos mencionados anteriormente, todo depende del nivel de conocimiento técnico que posea. Ya para las grabaciones más serias y menos experimentales se contrata a un ingeniero en sonido que es quien realizará todos esos procesos para lograr un resultado ideal. Si bien, es este ingeniero el que está a cargo de las mezclas, fácilmente podrán intervenir en las decisiones el productor musical e incluso los mismos artistas.

Habrán quienes quizá consideren que el mezclador no debería ser considerado como un sujeto a estudiar a la hora de hablar de propiedad intelectual. Esto, probablemente, estaría fundamentado en el hecho de que, gracias a la tecnología, efectivamente se pueden realizar mezclas con el menor esfuerzo, mediante un equipo electrónico que será el que haga un trabajo estándar. Sin embargo, ese trabajo estándar será quizás nivelar volúmenes u otras características básicas de la mezcla. Lo cierto es que la mezcla es, indudablemente, un proceso creativo. Así como dos pintores no harían un cuadro igual del mismo objeto de la misma manera, ni dos cineastas harían una película semejante de una misma situación, dos mezcladores lograrían dos resultados distintos de una misma obra musical.

Sección IV. Contratos Aplicables dentro de la Relación Música-Cine

En la presente sección, se presenta una explicación y un análisis de aquellos contratos que entrarán en juego a la hora de la inclusión de una pieza musical en una producción cinematográfica. Como se conoce, al existir tantos sujetos involucrados en ambos tipos de obras, surgirán múltiples relaciones contractuales entre ellos, sin embargo, la intención acá es sintetizar esos que tienen que ver específicamente con el montaje musical que ya hemos estudiado a lo largo de este capítulo. Esto implica que los contratos y licencias, a continuación detallados, se refieren únicamente al proceso de sincronización.

I. Licencia de Utilización de Música Preexistente

Una de las figuras que comúnmente se utilizan entre los titulares de una obra musical y los titulares de una obra cinematográfica es la licencia de música preexistente. Esta es la

opción más viable al no tratarse del caso en que la música sea creada específicamente para su utilización en la obra cinematográfica. Lo que analizaremos, a continuación, es lo que usualmente se ha aplicado a nivel general como parte del sistema de *copyright*. Hacemos nota desde ya que desde los últimos años ha venido tomando fuerza el movimiento de *copyleft*, del cual hablaremos en el acápite siguiente.

Como hemos visto a lo largo del presente capítulo, los derechos de los autores, tanto morales como patrimoniales, deben ser debidamente protegidos y respetados. Esto deriva en que cualquier utilización de una obra musical en una obra audiovisual requiere de la autorización del titular de los derechos de la primera, claro está, siempre que esa utilización resulte perceptible. De lo contrario, un uso sin una autorización previa podría acarrear un escenario litigioso en el que, por supuesto, el autor de la obra musical, tendría todas las de ganar, y quien realizó el uso podría verse obligado a pagar una suma importante de dinero en concepto de derechos no solo patrimoniales, sino también morales. Es entendible que miles de obras musicales ya existentes sean escogidas para musicalizar cientos de momentos, ya sea porque se crea que la escena se ajusta perfectamente a la melodía, al ritmo y a la letra, y no habrá canción más apropiada para ese momento, o ya sea porque se quiere plantar en el espectador una sensación o sentimiento específico. Algunos productores solamente no quieren lidiar con el proceso de contratar a un músico para que realice una obra musical, específicamente, para su película por un factor tiempo, pues es posible que esto pueda tardar varios meses. Es por eso que ante al beneficio de conocer ya cientos de canciones, deciden buscar una que se adecue a la escena que quieren ambientar con sonido. El único obstáculo que deben atravesar es conseguir la autorización del titular de la obra, lo cual muchas veces no resulta fácil, y en grandes compañías y grandes producciones puede implicar desprender una destacable suma de dinero. Sin embargo, esta situación cambia sustancialmente dependiendo de la obra de la que se trate, de su presupuesto y del ambiente en donde se desarrolla.

De todas maneras, sin importar las condiciones en que se desarrolle, siempre se deberá contar con una autorización por parte de los titulares del derecho de autor, quien puede ser el propio compositor o bien, la editora musical a la cual se ha cedido los derechos, y si se trata de un fonograma ya editado, se deberá contar, también, con la autorización del artista y/o de la compañía discográfica, así como del eventual caso del artista intérprete si se

desea utilizar su interpretación. Esa autorización es lo que se conoce como licencia. La base legal de la licencia la encontramos en el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N° 24611-J, específicamente en el artículo 36:

ARTÍCULO 36.- El derecho patrimonial reconocido al autor y a los titulares de derechos conexos puede transferirse en virtud de un mandato o presunción legal, mediante cesión o enajenación entre vivos o por transmisión mortis causa, por cualquiera de los medios admitidos de Derecho y conforme a las disposiciones específicas contenidas en la Ley 6683 y en el presente Reglamento.

La razón de ser de la licencia de uso tiene sus raíces en los propios derechos de propiedad intelectual de los autores y de los artistas e intérpretes e incluso de los productores de fonogramas. Una explicación sencilla y clara de este contrato nos la facilita Enrich en su texto de “Música en el Cine” y nos dice:

*“Corresponde a todos los indicados titulares el derecho de autorizar la **sincronización** de su obra musical con imágenes en una obra audiovisual. Mediante los contratos de licencia, los titulares del derecho de autor y los de otros derechos de Propiedad Intelectual ceden al productor de la obra audiovisual el derecho de sincronización. El productor audiovisual deberá obtener siempre dicha licencia o permiso antes de iniciar la producción, sea directamente del autor o de cualquier tercero a quien éste haya cedido el derecho de gestión (editora musical o sociedad de gestión colectiva), como del artista/intérprete, y del sello discográfico, si utiliza una grabación fonográfica.”⁴⁶ (El resaltado forma parte del original.)*

Se trata así de un derecho de sincronización, el cual involucra adaptar una obra musical preexistente con imágenes dentro de una producción cinematográfica. Como lo menciona Enrich, y como detallaremos en la Sección IV del presente capítulo, las sociedades de gestión colectiva prestan sus servicios obteniendo buenos resultados en la gestión y administración de los derechos patrimoniales de los titulares de las obras, por lo que no es sorprendente que éstas jueguen un papel muy importante, incluso para otorgar

⁴⁶ ENRICH, Enric. “La música en el cine”. Obtenido de <http://www.copyright.com/>.

autorizaciones a la hora de una licencia. Sin embargo, para cada adquisición de derechos musicales deberá primero verificarse cómo funciona en la práctica de las diferentes sociedades de gestión y hasta dónde alcanzan sus posibilidades de cesión de los derechos.

Sea como sea, el primer paso es identificar de cuál obra se trata y encontrar al titular del derecho sobre esa obra. En general, y tratándose de una industria grande y organizada, lo usual es que exista un asesor musical, es decir, una persona encargada de la supervisión de todo lo que tenga que ver con la música de la película. Este asesor le ayudará a la productora audiovisual en cuanto a la obtención de los datos y de la manera de contactar a los titulares de los derechos de cada una de las obras musicales, y además, contactará él mismo a esas personas con el objetivo de conseguir su autorización, así como la del intérprete si fuera el caso. Lo ideal es que el consentimiento del titular conste por escrito, para que quede una prueba de qué condiciones se pactaron entre las partes y ayudar así a solucionar futuros conflictos o simplemente aclarar dudas. Si bien, se cree algunas veces que este primer paso es sumamente difícil de lograr, lo cierto es que si el titular de la obra se encuentra organizado dentro de una sociedad de gestión colectiva, lo más usual es que en el sitio web o en alguna base de datos de la sociedad, exista un repertorio abierto al público en el que se consignen los datos del titular.

Además, se debe tomar nota de que para que las sociedades puedan realizar su labor de gestión, el productor de la película debe entregarle lo que se conoce como “cue-sheet”, que es el programa musical de la obra cinematográfica, especificando el título, el autor y los minutos y segundos de cada obra musical que se incluyen, el tipo de uso y otra información importante para que la sociedad pueda supervisar el uso de la obra musical y cerciorarse de obtener el pago de las regalías.

Una vez obtenida la información del titular de la obra musical, el siguiente paso es solicitar su autorización, lo cual algunas veces puede conllevar una negociación, pero otras puede ser un trámite sencillo y rápido. En caso de que el titular de los derechos acceda a conceder la licencia de uso, y, como se mencionó previamente, la situación ideal es que haya un soporte en el que consten los términos de esa licencia. Enrich, en el texto ya citado “La Música en el Cine” nos da un listado de esos puntos por incluir en el documento de licencia y entre los que se encuentran:

- Identificación de las partes, es decir, de la productora audiovisual y del titular del derecho sobre obra la obra
- Derechos y deberes de cada una de las partes
- Título de la producción audiovisual
- Identificación del Emisor/Distribuidor/Coproductor
- Objeto de licencia, es decir identificación de la obra musical que se desea utilizar y que se va a ceder
- Concesión del derecho no exclusivo de sincronizar la música con la obra audiovisual.
- Identificación del compositor, editor y artista
- Duración aproximada de la música por utilizar
- Género de producción
- Uso que se pretende hacer de la música (fondo, visual, títulos de crédito, ...)
- Descripción de la escena en que se incluirá
- Derechos de explotación que se requieren: formato, (salas, TV, vídeo, DVD,...) territorio y duración, así como medios de explotación de la obra audiovisual
- Derechos del cedente de incluir la obra musical cedida en futuros álbumes.
- Retribución por la explotación de la música en la obra audiovisual, y de la música de forma separada (explotación de fonograma de banda sonora), royalties, anticipos y compensaciones.
- Garantías y supuestos de incumplimiento
- Condiciones generales y especiales

Como podemos apreciar, se trata de temas sencillos y estrictamente relacionados con la utilización de la canción en la película y que es mejor especificar para evitar futuras situaciones de conflicto que, además de gastar tiempo y energía para las partes, crean, también, un ambiente tenso ante futuras situaciones similares en las que alguna de las partes se vea involucrada en un proceso de licencia de uso. Sin duda, el documento en el que se pacten los términos de la licencia puede ser un importante instrumento de prueba. Aunque no quede constancia en el contrato de licencia, lo cierto es que la autorización de utilización se limita exclusivamente a los derechos cedidos y en cuanto a las condiciones

acordadas. Lo anterior, se establece legalmente en el artículo 38 del Reglamento previamente citado,

ARTÍCULO 38.- Por aplicación del principio contenido en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley, la enajenación o cesión del derecho patrimonial se limita al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de utilización expresamente previstas en el contrato y al tiempo o ámbito territorial pactados contractualmente.

El artículo 16 al que hace referencia el artículo anterior señala que en los contratos sobre derechos de autor será entendido que se incluye únicamente los expresamente citados. Desde este supuesto queda claro que, si bien, se concede una licencia de uso a la productora audiovisual, ésta no puede extralimitarse en los usos de la obra cedida, puesto que, precisamente esa licencia es de uso y ese uso es específico. En el caso en el que esta situación no sea respetada, el titular de la obra musical estará en todo su derecho de entablar una demanda por incumplimiento contractual y podrá reclamar una indemnización por violación de derechos patrimoniales y, eventualmente, morales.

Así como no se cede ningún otro derecho del que se pacta en el contrato, de la misma manera, el derecho que se cede no se cede de manera exclusiva. Al respecto, el artículo 39 del Reglamento nos señala:

ARTÍCULO 39.- Salvo disposición expresa en contrario, la cesión no confiere al cesionario ningún derecho de exclusiva.

Ahora bien, la licencia, por lo general, se concede a cambio de una remuneración económica, sin embargo, esto no siempre es así pues se trata de la voluntad de las partes. Acerca de esto, el artículo 37 del Reglamento de la LDADC nos señala lo siguiente:

ARTÍCULO 37.- Toda cesión entre vivos se presume realizada a título oneroso, salvo pacto expreso en contrario. El derecho cedido revertirá al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

Como vemos, la ley deja a decisión de las partes el hecho de recibir o no una remuneración por el uso de la obra musical. Puesto que se trata de un contrato, el cual recordemos, es ley entre las partes, éstas pueden decidir no involucrar un pago en su relación; sin embargo,

esto deberá constar en el documento de licencia. Respecto de las que se realizan a título oneroso, el Reglamento nos indica en su numeral 41 que el cedente se ve provisto de una participación proporcional de los ingresos que obtiene el cesionario a causa de la explotación de la obra. Esta participación será acorde con una cuantía convenida o dependerá de lo que fije la sociedad de gestión colectiva. No obstante, hay excepciones que libran de fijar una participación proporcional y se encuentran en el artículo 42 del Reglamento:

ARTÍCULO 42.- No obstante lo previsto en el artículo precedente, puede estipularse en beneficio del titular del derecho transmitido una remuneración fija o a tanto alzado, en los casos siguientes:

- 1) Cuando no pueda ser determinada prácticamente la base del cálculo de la remuneración proporcional.*
- 2) Si faltan los medios para fiscalizar la aplicación de dicha participación proporcional.*
- 3) Si los gastos de las operaciones de cálculo y de fiscalización, no guardan una proporción razonable con la suma a la cual alcanzaría la remuneración del cedente.*
- 4) Cuando la utilización de la obra tenga un carácter accesorio en relación con el objeto explotado, o si la obra o producción intelectual, utilizada con otras, no constituye un elemento esencial de la creación en la cual se integre.*
- 5) En el caso de publicaciones de libros, cuando se trate de obras científicas, de diccionarios, antologías o enciclopedias, de prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones, de ilustraciones de una obra, de ediciones populares a precios reducidos, o de traducciones siempre que lo pidiere el traductor.*

Cuando las sociedades de gestión son los titulares de esos derechos de cesión es usual que existan rangos de precios para el uso de la obra musical, y se toman en cuenta, también, factores como la canción, su autor, el grado de reputación de éste, la duración del uso de la canción, y también la obra audiovisual que va a hacer uso de la canción, el formato de

explotación, que podría ser cine, televisión, vídeo, entre otros. Es importante hacer hincapié en que esta situación variará si la canción que se pretende usar se desea establecer como la banda sonora de la película, lo cual lo veremos en un acápite siguiente.

Hacemos la importante acotación de que esta situación es el escenario ideal; sin embargo, no es lo que siempre sucede. En el capítulo tercero, se analizarán casos a nivel nacional que, si bien, cumplen con los presupuestos para una licencia de uso, las características de lo que realmente sucede es un tanto distinto de lo acá descrito. Y esto se debe a la particularidad del mercado nacional, el cual es aún emergente, aunque continúa con un importante y notable crecimiento en la actualidad. Lo importante es que el derecho de autor no sea vulnerado y eso es lo que pretende hacer respetar el hecho de requerir una licencia, sin embargo, hay algunos aspectos que no se desarrollan como se deseara, para adelantar un ejemplo, muchas veces no hay formalidades en cuanto a la licencia, y se hace un tipo de “contrato verbal”, lo cual es en absoluto la situación ideal de la que hemos hablado líneas atrás. Pero como ya mencionamos, ahondaremos en este tema más adelante. A pesar de todo lo señalado hasta ahora, existen algunas excepciones a la necesidad de obtener una licencia de autorización para el uso de una obra musical preexistente. La excepción más clara se trata de las obras que se encuentran en dominio público. Por ejemplo, la LDADC otorga a las obras un plazo de protección de 70 años desde la muerte de su autor, y pasado ese tiempo, la obra entra al dominio público. La Ley en su numeral 7 nos señala:

ARTÍCULO 7. Toda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma y por cualquier proceso, las obras intelectuales pertenecientes al dominio público; pero si fueren de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones, sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales.

Esto decir que una obra que ya se encuentre en dominio público podrá ser utilizada libremente con el único requisito de respetar su autoría y la integridad de la obra.

Otra excepción al requerimiento de una licencia de uso se da en los casos en que la inclusión de un fragmento de una obra musical se realiza mediante una cita o para su

análisis, y no con el fin de únicamente musicalizar una escena y darle un valor agregado a la obra audiovisual.

Si bien, suele causar situaciones confusas, se afirma por algunos que otro uso autorizado en el cual no se requiere una licencia, es para la reproducción sobre temas de actualidad en medios de comunicación, siempre y cuando se realice con finalidad informativa.

Como se puede apreciar a lo largo de este acápite, la licencia existe con el fin de que el respeto a los derechos de autor sea una realidad y que para estos no queden, únicamente, en el papel, sino que tengan un reconocimiento real en la práctica. La licencia de uso de obra musical preexistente cumple con el objetivo de facilitar un respeto efectivo a la normativa de derecho de autor, en una manera similar en que existen las sociedades de gestión colectiva. No podría hablarse de propiedad intelectual sin la existencia de figuras como éstas.

Por otra parte, en el supuesto de que la canción por utilizar vaya a formar parte de la banda sonora de la película o soundtrack, y una vez que exista constancia de que hubo una cesión de derechos, la productora audiovisual procederá a ceder, a su vez, estos derechos a una discográfica con el objetivo de proceder a la edición y comercialización del soundtrack. Esta compañía discográfica puede ser incluso la misma que haya cedido al productor una obra de su catálogo, es decir, que la discográfica era el derechohabiente de la obra y se la cede a la productora para que ésta se la vuelva a ceder a ella. Si bien, puede resultar un tanto confuso, se trata de una situación en la que existe una doble contratación entre las mismas partes, pero con objetivos distintos. Esto se da en el caso en que la discográfica esté de acuerdo con comercializar y distribuir la banda sonora.

De hecho, es usual que los departamentos comerciales, tanto de la productora como de la discográfica, acuerden una fecha para el lanzamiento del disco que incluye la banda sonora, así como para el lanzamiento de la película.

II. Contrato de Obra Por Encargo

Si bien, existen miles de piezas musicales, hay productores que no las encuentran suficientes y desean que su película se vea acompañada de una canción nueva y que refleje ciertas características únicas y particulares. Por esta razón, es probable que en lugar de

pactar una licencia de utilización de música preexistente, se llegue, en cambio, a un contrato de obra por encargo. Es ciertamente posible que para alguna de las canciones de la banda sonora, se realice un contrato de este tipo. El panameño Corbetti define a este contrato como “*el contrato por el cual un ordenante confía a un autor el cuidado de realizar una obra, en contrapartida de una remuneración*”⁴⁷ y afirma que su naturaleza jurídica responde a la naturaleza de contrato de arrendamiento de obra o de servicios, o contrato de empresa. Este autor lo clasifica como un contrato consensual –aunque un contrato escrito es recomendable–, oneroso y conmutativo, atípico, sinalagmático y más importante, *intuitu personae*, puesto que se contrata con un artista específico por sus cualidades.

En el contrato de obra por encargo deberá existir siempre un autor y una obra por ser creada, la cual en este caso será la canción para la obra cinematográfica. El autor, a quien se le encarga esta obra será el creador, y por tanto, gozará de derechos de autor que surgen por su creación intelectual. Recordemos que autores solo se consideran las personas físicas, por lo que una persona jurídica no podría ser el sujeto creador en este contrato, a excepción de que los autores le hayan cedido sus derechos.

Siguiendo a Corbetti, para determinar la calidad de autor en relación con una obra creada por encargo se deberá considerar el valor de las partes dentro del proceso de creación de la obra. De esta manera, si el contratante demanda una obra con especificaciones sumamente precisas, como sería si le pusiera condiciones expresas de música y letras, estaría cortando la creatividad del autor, por lo que éste se limitaría a hacer lo que quien lo contrató solicitó, y, por esta razón, no se puede hablar de una obra original. Por otra parte, si la originalidad proviene, tanto del ordenante como del ejecutor, ambos compartirán la calidad de autor y se tratará en este caso de una obra colectiva, la cual, recordemos, es *aquella producida por un gran número de colaboradores de manera tal que es imposible atribuir, a cualquiera de ellos, una participación particular*.⁴⁸ En el escenario en el que la iniciativa sea únicamente de quien ejecuta, es claro que la calidad de autor corresponderá de manera exclusiva a quien ejecuta y quien le imprime su originalidad. Esto es así porque, recordemos, las ideas como tal no se protegen, y una simple iniciativa no podrá implicar derechos intelectuales.

⁴⁷ CORBETTI, Ariel I. El Contrato de Obra por Encargo. Editorial Portobelo. Panamá, 2004. P. 12.

⁴⁸ LDADC. Art. 9.

Finalmente, si las obras se crean en virtud de un contrato de trabajo, la calidad de autor le pertenecerá al creador, aunque el escenario más común es en el que se ceden los derechos a una persona moral. Si se tratase de una obra colectiva, la cual haya sido creada por varios trabajadores o en colaboración, por un empleado con otros empleados, la obra pertenecería al empleador.

Por las características propias de una obra musical, sucederá prácticamente siempre que el autor le imprima su originalidad, por lo que, si bien, puede tratarse de una situación en que el productor audiovisual le solicite una canción para que funcione como banda sonora de su película, lo cierto es que la obra musical será propiedad del compositor, puesto que es éste quien concentra su intelecto y sentido de novedad en el resultado que será la canción. Lo interesante en esta variable del contrato de obra por encargo, es que, si bien, en algunos de estos contratos la obra pasa a pertenecer al contratante, tratándose de una canción, lo que pasaría a pertenecer a quien encarga son ciertos derechos de explotación, más no así la titularidad de la obra como un todo. Como se ha mencionado varias veces ya, el derecho moral es inalienable y es permanente, por lo que quien contrata no podrá privar de este derecho al autor de la pieza musical. De esta manera, al surgir el contrato, se establecerá cuáles derechos se ceden y con qué fines. La situación ideal es aquella en que cada modalidad de explotación se especifique en el contrato. Al respecto, la española Pérez de Castro, ya citada, nos señala “*se requiere que, si la cesión de derechos abarca distintas modalidades de explotación (...), esas cesiones se efectúen en documentos independientes.*”⁴⁹

Como en cualquier relación contractual, el incumplimiento de cualquiera de las partes acarreará ciertas consecuencias. En el supuesto de que sea el autor a quien se le encargó la obra quien incumple, es decir, no hace entrega de la obra al contratante en el tiempo pactado o lo hace, pero el resultado no es lo que se solicitó, el autor deberá afrontar una indemnización de daños y perjuicios. En el caso de que el autor no entregue la obra porque no la haya terminado o porque no la haya hecho del todo, resulta lógico que no se le podría imponer que realice esa obra, puesto que no se puede obligar a alguien crear una obra artística. Si por otro lado, el autor realizó la obra, pero no la desea entregar, tampoco se le

⁴⁹ PÉREZ DE CASTRO. Op. Cit. P. 163.

podría imponer que la entregue a su contratante, puesto que es su obra, suya y de nadie más. Si se tratase del caso en el que el resultado no sea lo esperado, por ejemplo, que se quería una pieza musical de género pop y con cierta temática y el autor entregó una canción de rock y con una temática distinta, tampoco se le podría obligar al autor a cambiar su obra. En esos tres casos, lo que sí se puede imponer es a pagar una suma indemnizatoria de daños y perjuicios. Pensemos que ya la película para la cual se había contratado la banda sonora está lista y terminada, lista para salir a la pantalla grande, y lo único que falta es una pieza musical, y éste no se entrega o se entrega algo no solicitado, el productor podría verse afectado en cuanto no puede sacar su película hasta no contar con esa canción. Si bien, éste es un caso extremo, la situación perfectamente podría darse.

III. Licencia de *Creative Commons*

Lo descrito en el acápite de la licencia de utilización de música preexistente es el escenario más común y usual el cual ha prevalecido hasta la actualidad. No obstante, debemos aclarar que desde principios del siglo XXI un nuevo movimiento ha surgido y el mundo de la propiedad intelectual ha dado un giro muy interesante. En diciembre del año 2002, el profesor de derecho de la Universidad de Stanford, Lawrence Lessig, lanza su proyecto denominado *Creative Commons*, por medio del cual se pretende fortalecer y fomentar la capacidad creativa de manera que los creadores tengan la posibilidad de definir los términos en que sus obras pueden ser usadas, qué derechos desean reservarse, qué opciones dejan a la libre y en qué condiciones lo hacen. El proyecto de Creative Commons se ubica en el medio de dos extremos: del conocido sistema del copyright y del dominio público, de manera que la regla general es “algunos derechos reservados”. El sistema de Creative Commons, conocido por sus siglas CC, tiene cuatro componentes básicos:

-
1. **Atribución.** Implica que el creador requiere atribución como una condición para utilizar su trabajo creativo, por lo que si se desea utilizar la obra se deberá determinar quién es el autor.

2. No Comercial. Significa que el creador de la obra permite usos posteriores de manera que no se obtenga lucro de estos, es decir, utilidades no comerciales de su trabajo.

3. No Derivativos. Quiere decir que el creador solicita que su obra sea utilizada tal como es, no como una base para una obra posterior; es decir, no se pueden derivar obras de la suya.

4. Comparto Similar. Implica que cualquier derivativo que realice utilizando la obra bajo licencia deberá ser emitida, de la misma manera, bajo una licencia de Comparto Similar. Se va creando así un círculo virtuoso para que existan más obras que estén a la disposición del público bajo estas licencias.

Uniendo dichos componentes, existen seis licencias por aplicar:

1. Reconocimiento

El material creado por un artista puede ser libremente distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el único requisito de que se nombre al autor en los créditos. Se representa bajo:



2. Reconocimiento – Sin obra derivada

El material creado por un artista puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el requisito de que se nombre al autor en los créditos y que no se realicen obras derivadas. Se representa bajo:



3. Reconocimiento – Sin obra derivada – No comercial

El material creado por un artista puede ser libremente distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el requisito de que se nombre al autor en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial de dicha utilización ni se permite realizar obras derivadas. Se representa bajo:



4. Reconocimiento – No comercial

El material creado por un artista puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el requisito de que se nombre al autor en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial de dicha utilización. Se representa bajo:



5. Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El material creado por un artista puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el requisito de que se nombre al autor en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial de dicha utilización y las obras derivadas tienen que estar bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original. Se representa bajo:



6. Reconocimiento – Compartir igual

El material creado por un artista puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas con el requisito de que se nombre al autor en los créditos. Las obras derivadas tienen que estar bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original. Se representa bajo:



Para el tema en que nos interesa tenemos que en caso de que una obra musical esté disponible mediante una de estas licencias de Creative Commons, el productor audiovisual podría utilizarla siempre y cuando se respeten los términos de la misma. Si bien, ésta es una iniciativa que tiene menos de 10 años, lo cierto es que el auge que ha tenido es impresionante. A un año después del lanzamiento de este sistema se contabilizaron un millón de enlaces hacia las licencias; y a los dos años y medios esa cifra había crecido a 12 millones de licencias. El crecimiento que ha tenido es ciertamente sorprendente, y cada vez más, más creadores ponen a disposición sus obras bajo alguna de estas licencias. Es, por esta razón, que creemos pertinente ubicarlas al mismo nivel que las comunes licencias de utilización de música preexistente, pues se trata del mismo supuesto: hay una obra creada y

que se desea utilizar. La variante es la disposición al público. Mientras que en las licencias estudiadas previamente la productora debe contactar al titular del obra y conseguir que se firme un acuerdo, el cual por lo general implica una remuneración, en el caso de las licencias de Creative Commons el autor solicita como premisa básica que se muestre su nombre en los créditos y que se respeten las condiciones del tipo de licencia que haya elegido. De esta manera, al desear utilizar una obra bajo una de estas licencias, se puede hacer de manera libre siempre y cuando se respeten las condiciones establecidas.

Dado que la ley por defecto otorga a los titulares de los derechos un control total sobre sus creaciones con una premisa básica de “todos los derechos reservados”, en el supuesto de querer proteger materiales mediante alguna otra variante como lo son estas licencias, se debe hacer una referencia explícita al respecto, indicando en qué condiciones se presenta la obra.

Como consecuencia del auge de estas licencias, en el año 2003, se inicia el proyecto *iCommons*, el cual consiste en adoptar las licencias a las jurisdicciones de cada Estado. Actualmente, hay 72 Estados que han adaptado el conjunto de licencias y Costa Rica se encuentra dentro de estos.⁵⁰ Es en el año 2006, cuando se empieza a hablar por primera vez de Creative Commons gracias a un proyecto de la Universidad de Costa Rica que lo tomó como una solución ideal para las revistas universitarias por el temor de que el mundo virtual atentara contra los derechos de las revistas. Desde esa fecha, estas licencias son cada vez más conocidas por cientos de personas.

IV. Contrato de Producción

El contrato de producción es un contrato de cesión en donde los coautores ceden al productor de forma exclusiva, salvo prueba en contrario, sus derechos con la finalidad de que una persona natural o jurídica incluya su creación en la obra cinematográfica, incluyendo fijación, reproducción, distribución y comunicación al público, bajo su propia

⁵⁰ FINO GARZÓN, Diego; JULIO RODRÍGUEZ, Héctor. Creative Commons. Pontificia Universidad Javeriana (2008) [Consulta: 5 de octubre, 2011] Obtenido de: <http://www.authorstream.com/Presentation/maolibrarian-88522-creative-commons-cc-science-technology-ppt-powerpoint/>

cuenta y riesgo.⁵¹ Lo más común, en este caso, es que este peso recaiga en el productor de la obra, pero en casos aislados y en muy pocas legislaciones, podrá recaer en algún otro de los coautores de la obra.

Al calificar a la obra cinematográfica como "obra en colaboración", y corresponder a todos los autores los derechos sobre la obra que resulta de su colaboración, el productor deberá formalizar con todos y cada uno de ellos los respectivos contratos de cesión de los derechos de propiedad intelectual que les confiere la ley sobre su aportación a la obra audiovisual. Esencialmente, se tratará de contratos atípicos, que reúnen elementos de los contratos de arrendamiento de servicios y de obra, por cuanto cada uno de estos autores se compromete a prestar al productor un servicio, pero también, a ejecutar o entregar una obra, y ceder y transmitir a éste los derechos de explotación, reteniendo los derechos morales por ser éstos irrenunciables e inalienables. Uno ejemplo de esto sucede en el caso de la licencia de utilización de música preexistente en el que los titulares de los derechos de autor de la misma ceden el "derecho de sincronización", el cual vimos anteriormente.⁵²

El contrato deberá incluir las cláusulas siguientes:

1. La cesión del derecho exclusivo;
2. La remuneración debida por el productor a los coautores;
3. El tiempo, el lugar y la forma de pago de la remuneración;
4. El plazo para concluir la obra;
5. La responsabilidad del productor respecto de los autores, artistas e interpretaciones en el caso de una coproducción de la obra audiovisual.

Cabe precisar que bajo este contrato los autores de los aportes que conforman la obra ceden sus derechos al productor, quien, a su vez, pasa a ser titular derivado de los derechos de explotación y quien debe velar porque los derechos morales sean observados. Todo ello parecería que contraviene el principio de que sólo la persona física puede ser autor, pero hay que hacer notar que, en este caso, estamos hablando no de autor, sino de titular de los derechos, pues se reconoce a todos sujetos que mencionamos anteriormente, la presunción

51 DE MOYA, YADIRA. La Obra Audiovisual y su Producción. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. Obtenido de:

http://enj.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=98&Itemid=31

⁵²ENRICH, Enric. Los Contratos de la Industria Cinematográfica y el Derecho Internacional Privado. P. 13.

de coautoría, y al productor la presunción de titularidad. El contrato de producción, también, debe ser escrito, y se presume a título oneroso.

Mediante este contrato, el productor tiene el derecho exclusivo de:⁵³

1. Fijar y reproducir la obra para distribuirla o comunicarla por cualquier medio o procedimiento que sirva para su difusión, obteniendo beneficios económicos por ello;
2. Distribuir los ejemplares de la obra audiovisual mediante venta, alquiler o en cualquier otra forma, o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición o transmisión;
3. Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones audiovisuales de la obra, y explotarla en la medida que se requiera para el mejor aprovechamiento económico de ella;
4. Perseguir, ante los órganos jurisdiccionales competentes, cualquier reproducción, distribución o comunicación no autorizadas de la obra audiovisual, derecho que, también, corresponde a los autores, quienes podrán actuar aislada o conjuntamente;

En cuanto a la copia privada, los coautores de la obra cinematográfica conservan el derecho a participar de manera proporcional con el productor de la remuneración que se recaude por la copia privada de la grabación audiovisual, salvo que las partes hayan acordado otra cosa.

La Sociedad General de Autores de la Argentina de Protección Recíproca (ARGENTORES), creó un contrato tipo que deberán seguir todos sus afiliados, en el caso de que lleven a cabo esta contratación y que ilustraremos como ejemplo:⁵⁴

- Los autores conceden autorización al productor para la incluir el libro cinematográfico –o el aporte respectivo a éste– en un film y a explotarlo en forma exclusiva por cinco años.

⁵³ DE MOYA. Op. Cit.

⁵⁴ Seminario sobre La Obra Audiovisual: Creación, Producción y Explotación organizado por la OMPI, conjuntamente con la Facultad de Derecho de la UBA, y la EGEDA. Buenos Aires, Argentina. 4 a 7 de abril de 2005

- Por su labor intelectual, los autores perciben una suma fija de dinero, sin perjuicio de los porcentajes, aranceles o “royalties” que, eventualmente, le correspondan en concepto de derechos sobre la explotación de películas establecidas en el país y en el extranjero.
- El productor está obligado a respetar la fidelidad del texto motivo del contrato, no pudiendo introducir otras modificaciones que las estrictamente necesarias requeridas por las exigencias de la técnica cinematográfica y siempre que no alteren el espíritu de la obra.
- La autorización acordada comprende, también, el derecho a la explotación mundial sin término del film, ya sea con títulos sobre impresos o con doblajes de las voces de sus personajes en cualquier idioma extranjero.
- Los autores se reservan el cobro del derecho de exhibición a través de la sociedad, como así también, los de comunicación pública por distintos medios de explotación.
- Los autores autorizan al productor a que, por sí o a través de personas o empresas autorizadas, procedan a la fabricación de copias (videos) para ponerlas a disposición directa del público. Por este motivo, reciben un monto de dinero, con un importe mínimo determinado por la sociedad.
- El productor puede transferir a un tercero los derechos de filmación que recibe por contrato, pero para ello necesitará la autorización expresa del autor o autores.
- En caso de que el productor no realice la versión cinematográfica del libro objeto del contrato dentro del plazo de dos años de suscripto, los autores recobrarán todos los derechos contratados.

V. Contrato de Edición

El contrato de edición es una figura muy importante, y por lo tanto, muy usual, para la relación obra musical – obra cinematográfica. El término de edición proviene del verbo latino “*edere*”, que quiere decir “hacer público” o “sacar a la luz”, que en palabras muy sencillas es de lo que la edición se trata. Recordemos que como nos dice Enrich, el editor es *“la persona que lleva a cabo la explotación de las obras musicales, previa*

*formalización de un contrato de edición musical con el autor.*⁵⁵ De no ser por la edición, muchas obras no llegarían al conocimiento del público, y sería más difícil que obras musicales y obras cinematográficas se conecten.

Para el tema que nos interesa, los titulares de las obras musicales al ceder ciertos derechos a los editores, es que sus obras logran ser incluidas dentro de obras cinematográficas, pues son los editores quienes se encargan de hacer pública la obra y ponerla a disposición. De esta manera, los productores audiovisuales al buscar canciones con las cuales puedan musicalizar sus filmes podrán llegar a conocer grandes cantidades de canciones y la exposición de éstas dependerá en gran medida del trabajo del editor.

El contrato de edición se regula en Costa Rica por medio de la LDADC, desde el artículo 21 hasta el artículo 40. El artículo 21 señala:

ARTÍCULO 21. Por medio del contrato de edición, el autor de una obra literaria o artística, o sus derechohabientes, concede; en condiciones determinadas -- a una persona llamada editor, el derecho de reproducirla, difundirla y venderla. El editor editará, por su cuenta y riesgo, la obra y deberán entregar al autor la remuneración convenida, previamente, por ambas partes.

Podemos ver que la ley expresamente habla de “condiciones determinadas” puesto que se trata de un contrato, el cual recordemos, es ley entre las partes, y no se trata de algo previamente predispuesto, sino que las partes pueden pactar como mejor les parezca de acuerdo con sus intereses. Si bien, la ley da algunas pautas por seguir, lo cierto es que las cláusulas del contrato son, en general, libres para las partes.

Nos señala, también, este artículo que lo que cede el autor, o en su caso el derechohabiente, al editor son tres derechos respecto de la obra, el de reproducirla, el de difundirla y el de venderla, a cambio de lo cual este último tiene la obligación de entregar al primero la remuneración convenida. Se debe tomar nota de que, en este caso, de que la ley lo toma como un derecho inalienable que tiene el autor de recibir una cuota establecida previamente por efecto de los importes provenientes de la obra. Claramente, si existe un contrato de edición es porque el autor, o quien sea el titular del derecho, está reservando un

⁵⁵ ENRICH, Enric. “Derecho y Música”.

porcentaje de sus derechos patrimoniales sobre la obra, que si bien podría cederlos completamente, no es el caso, al no tener sentido, entonces la realización del contrato.

Si comparamos este artículo con la definición de contrato de edición que presenta la legislación española, podemos ver que en cuanto a los derechos que exponen, la ley de Costa Rica y la Ley de Propiedad Intelectual Española indican acerca de los mismos derechos: reproducción y distribución, solo que la legislación nacional habla de este último como difundir y vender la obra, que no significa más ni menos que distribuirla. Veamos el artículo Español:

Artículo 58. Concepto.

Por el contrato de edición al autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.⁵⁶

Sin embargo, si comparamos estos artículos con la legislación mexicana, nos encontramos que esta última es aún más extensa.

ARTÍCULO 58

El contrato de edición de obra musical es aquel por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fotomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios

⁵⁶ Ley de Propiedad Intelectual. España. 2 de abril, 1996. Obtenido de <http://www.sgae.es/recursos/juridicos/html/asesjuri/legislacion/propiedadintelectual/nacional/prinnac00401bis.htm>

económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados. 57

Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

La ley mexicana habla de un derecho de reproducción, el cual engloba la fijación y reproducción fotomecánica, la sincronización audiovisual, la comunicación pública –que no es otra cosa que la difusión–, la traducción, el arreglo o adaptación y, además, cualquier otra forma de explotación. Pareciera, de esta manera, que la ley mexicana es más extensa que la española y la costarricense, sin embargo, en su último párrafo hace la acotación de que para muchas de estas formas de explotación se requiere la autorización expresa. Ventura Ventura, en su tesis doctoral “La Edición de Obras Musicales” señala nueve derechos que pueden cederse: derecho de reproducción gráfica, derecho de reproducción mecánica, derecho a la remuneración compensatoria por copia privada, derecho de sincronización, derecho de comunicación pública, derecho de transformación, la utilización separada del texto y de la música, derecho de explotación del título de la obra y derecho de colección.

Por tratarse de un relación contractual, en caso de que alguna duda o algún conflicto, será necesario siempre remitirse al contrato así, pues no obstante de lo que diga la legislación, el contrato es el soporte que se debe tomar siempre en cuenta, pues es en éste donde las partes pautan las cláusulas de su relación. De hecho, esto está expresamente regulado en la misma legislación nacional en el artículo 21bis, veamos:

ARTÍCULO 21bis. Las disposiciones de esta Ley relativas al contrato de edición, aplicarán supletoriamente a lo establecido en forma expresa contractualmente.

⁵⁷ Ley Federal de Derecho de Autor. México. 24 diciembre, 1996. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

En caso de incompatibilidad entre una disposición del contrato de edición acordado entre las partes y una disposición de esta Ley, prevalecerá la disposición del contrato.

Nuevamente recordemos, el contrato es ley entre las partes. Es por esto que, si bien, la Ley puede establecer ciertas pautas por seguir, el contrato siempre prevalecerá, pues se trata de un acuerdo entre autor o titular del derecho y editor.

Está claro que el objeto del contrato será la obra, pues es respecto de ésta que se estipulan los derechos, es ésta la que se va a difundir, reproducir y de la cual se van a obtener las ganancias. Sin obra alguna jamás podría existir un contrato de edición. Ventura Ventura, en su tesis doctoral “La Edición de Obras Musicales” nos explica acerca del objeto del contrato lo siguiente:

“Lo primero a que suele aludir es a la obra sobre la que se va a proyectar la cesión de derechos que el autor hace al editor, siendo frecuente que se añada que no vulnera derechos de terceros (plagio, falsa atribución de autoría, etc.), y que no se halla sujeta a carga o gravamen alguno. Asimismo, suele declararse que el autor no ha dispuesto previamente, en favor de otro cesionario, de los derechos objeto del contrato, lo que impediría el carácter exclusivo de esta cesión, que es el habitual.”⁵⁸

La obra objeto del contrato debe constar expresamente en el contrato. Puede incluso tratarse de más de una obra. Y como nos dice Ventura, dentro del contrato lo ideal es que conste que la o las obras no infrinjan derechos o intereses de terceros, especialmente derechos de propiedad intelectual, y que las obras se encuentran libres de cargas o gravámenes. En caso eventual de que la obra sí afecte derechos previos de un tercero, el editor podría verse liberado de todo cargo si una cláusula así estuviese en el contrato, y si no se demostrase que hubiese tenido conocimiento de dicha afectación, no obstante, de que en el contrato se estipulase lo contrario.

Ahora bien, el contrato deberá contar un contenido mínimo, y como hemos dicho antes, lo demás quedará a la disposición de las partes. El contrato deberá constar por escrito, pues

⁵⁸ VENTURA VENTURA, José Manuel. Tesis Doctoral: “La Edición de Obras Musicales”. Universidad la Rioja. España. 1996. Obtenida desde <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=15>

solo así se estará a lo seguro en cuanto a cada una de las disposiciones contractuales para eventuales situaciones litigiosas. Se debe establecer si la cesión del autor es de carácter exclusivo o no, pues podría darse la situación en que existan dos o más editores para una misma obra. Además, debe quedar claro un ámbito territorial de acción, que puede ser o no ser el territorio del país en el que se pacta. Como cláusula imprescindible está el porcentaje de remuneración del autor. Muchos afirman que una referencia al plazo del contrato es, también, imprescindible. Respecto de este último, nuestra LDADC en su artículo 22 nos señala:

ARTÍCULO 22. El contrato de edición podrá efectuarse por un número determinado o indeterminado de ediciones o por un plazo máximo de cinco años. Si agotada una edición no se reedita la obra dentro de un plazo de dieciocho meses, el autor podrá solicitar la rescisión del contrato.

Siendo así, la exigencia de una cláusula acerca del tiempo de vigencia del contrato no vendría a ser tan necesaria, pues al haber omisión al respecto, la Ley establece que el plazo máximo es de cinco años. Se nos expone de la misma manera que existe un plazo de 18 meses desde agotada una edición sin reedición para que al autor pueda solicitar la rescisión del contrato. La misma Ley nos explica cuando se considera como agotada una edición:

ARTÍCULO 23. Se considera que una edición está agotada, cuando el editor no puede satisfacer las solicitudes de entrega comercial de ejemplares que se le hagan, o cuando el número de ejemplares en plaza no exceda de cien.

Tratándose de un contrato con plazo determinado los derechos del editor expiran una vez que se haya agotado la última edición realizada dentro del plazo. Si más bien, se tratare de un plazo, según un número determinado de ediciones, sus derechos expirarán al agotarse la última de ellas.

Si bien, las partes pueden pactar las propias obligaciones y derechos de cada uno, la legislación nacional nos aporta las obligaciones y derechos más usuales que se deben cumplir. Entre las obligaciones del autor tenemos como la primera el garantizar el ejercicio pacífico al editor. Salvo pacto en contrario, la actuación del editor será exclusiva respecto

del derecho concedido. Esta obligación para el autor y derecho del editor se encuentra en el artículo 25 de la Ley previamente citada, Ley N° 6683,

ARTÍCULO 25. El autor debe garantizar al editor el ejercicio pacífico y, salvo convención en contrario, exclusivo del derecho concedido. Tanto el autor como el editor están obligados a hacer respetar y defender ese derecho, separada o conjuntamente.

Otra de las obligaciones del autor, y por lo tanto, un derecho para el editor, es la entrega de la obra preparada para la reproducción en el plazo establecido. Esto está en la primera oración del artículo 27 de la Ley,

ARTÍCULO 27. El autor debe entregar al editor, en el plazo establecido en el contrato, la obra que se va a editar, en forma tal que permita su reproducción normal. (...)

Además, si bien la Ley no lo dice expresamente, el autor está en la obligación eventual de responder ante el editor acerca de la autoría y originalidad de la obra.

De la misma manera como el autor tiene sus obligaciones, resulta obvio que el editor, también, tiene las suyas, pues estamos ante una relación contractual bilateral. La primera de éstas es la obligación de respetar la prohibición de ceder a terceros el contrato de edición sin una autorización previa del autor. Veamos lo que nos dice la Ley al respecto,

ARTÍCULO 26. El editor no puede ceder a terceros, a título gratuito u oneroso o como aporte en sociedad, el contrato de edición, separadamente del establecimiento comercial, sin haber obtenido la autorización previa del autor. Esta autorización no será necesaria, si esa transmisión se hiciere por disolución o división, en caso de copropiedad, a uno de los coasociados o copropietarios.

Este no es el único caso en el que el editor necesitará la autorización del autor para realizar alguna acción, sino que en cualquier caso de duda, el editor se verá en la obligación de consultar con el autor sobre alguna acción a realizar, pues es el autor o el titular de la obra, quien es el propietario de dicha obra. Otra de las prohibiciones a respetar por parte del editor es la de efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra sin la previa

autorización del autor. El editor debe reproducir la obra en la forma convenida, sin introducir ninguna modificación que el autor no haya consentido.

ARTÍCULO 27. (...) El editor no podrá, sin la autorización escrita del autor, efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra. (...)

Es importante recordar que si bien el editor se encuentra en la posesión de varios derechos respecto de la obra, la obra como un todo no le pertenece, de ahí las constantes autorizaciones previas del autor. Siguiendo esta línea, el editor tiene la obligación de incluir el nombre o seudónimo o cualquier identificación del autor en cada uno de los ejemplares.

La obra debe ser publicada y distribuida en las condiciones acordadas y dentro del plazo establecido en el contrato, y en la eventualidad de que el contrato no contemple ese plazo, la Ley señala que se trata de un plazo de dos años. Las anteriores obligaciones se establecen expresamente en el artículo 28,

ARTÍCULO 28. El editor incluirá el nombre o seudónimo o identificación del autor, en cada uno de los ejemplares y publicará, la obra en el plazo establecido en el contrato. En caso de que ese plazo no se establezca, se entenderá que es de dos años.

El editor debe realizar el comercio permanente y continuo de la obra procurando siempre la difusión de la misma, así como la explotación continua de la obra, todo conforme con los usos habituales en el sector profesional de la edición.

ARTÍCULO 33. El editor está obligado a realizar el comercio permanente y continuo de la obra, así como su difusión conforme a los usos y costumbres.

Salvo que en el contrato se haya pactado lo contrario, el editor se ve en la obligación de realizar una liquidación semestral de los derechos del autor. Esto, según el artículo 34 de la Ley,

ARTÍCULO 34. Salvo modalidades especiales establecidas en el contrato, el editor hará al autor una liquidación semestral de sus derechos de autor, la que incluirá la fecha de edición, el número de ejemplares editados, el

número de ejemplares vendidos y el monto de los derechos correspondientes.

Esta liquidación deberá ir normalmente acompañada de un estado de las cuentas de ventas, incluyendo datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares.

Una vez finalizado el plazo del contrato de edición, o bien, agotadas las ediciones, el editor debe restituir al autor de la obra objeto de la edición. Es importante, también, analizar qué sucede ante un eventual caso de pérdida de la obra inédita. El numeral 38 nos da una solución a aplicar, según quién esté en posesión de la obra:

ARTÍCULO 38. En caso de pérdida o destrucción, total o parcial, de una obra inédita, el responsable debe cubrir las siguientes indemnizaciones:

a) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del autor, éste deberá pagar al editor la suma por concepto de anticipo, que hubiese recibido, más los gastos necesarios en que el editor hubiese incurrido.

b) Si la pérdida o destrucción fuera culpa del editor, éste deberá indemnizar al autor por todo el perjuicio, moral y patrimonial, ocasionado.

Así como cada una de las partes se ve provista de obligaciones, así cada una de ellas también cuenta con ciertos derechos, algunos salvo excepción de lo estipulado en el contrato, otros por la misma naturaleza de la figura. Veamos en primer lugar los derechos del autor o, en su defecto, del titular de la obra. Puesto que éste es precisamente titular, cuenta con el derecho de hacer a su obra las correcciones o arreglos que desee, siempre y cuando la obra no haya entrado a prensa aun. Esto lo encontramos en el artículo 27 de la Ley, el cual señala:

ARTÍCULO 27. (...) El autor tendrá derecho a hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa; sin embargo, cuando las correcciones o mejoras hagan más onerosas la impresión, está obligado a resarcir al editor los gastos correspondientes.

Como vemos, el autor está en todo su derecho de realizar esas modificaciones, puesto que la obra no deja de ser suya, no obstante, en caso de que esas correcciones o arreglos causen una impresión más costosa, debe resarcir al editor en esos gastos de más. Podría suceder que se establezca un plazo para corrección de pruebas. También, podría darse el caso de que se prevea un porcentaje máximo de correcciones sobre el contenido, pero esto obviamente quedará a disposición de las partes. De la misma manera, si una vez puesto la obra en distribución y en caso de que el autor desee realizar alguna otra modificación podrá hacerlo en cuanto a ediciones sucesivas. Por supuesto, deberá resarcir nuevamente al editor acerca de gastos por causa de las alteraciones realizadas a la obra. Como fundamento para lo anterior tenemos el artículo 37 que señala:

ARTÍCULO 37. El autor tendrá derecho a hacer, en las ediciones sucesivas de su obra, las enmiendas o alteraciones que desee, reconociendo al editor los gastos en que por ello incurra.

Si por alguna razón, el autor deseara retirar algunos de los ejemplares de su propia obra, podrá hacerlo mediante una compra de los mismos al editor. El artículo 32 señala que si bien deberá pagar por ellos, recibirá un descuento de librero. Si bien, resulta difícil pensar en alguna razón por la cual el autor desee pagar por ediciones de su propia obra, lo cierto es que es una situación factible y que sabemos que ha ocurrido.

ARTÍCULO 32. El autor podrá, en cualquier momento, comprar ejemplares de su obra al editor, al precio de venta al público, menos el descuento habitual que el editor haga a los libreros.

Otro de los derechos del cual se ve provisto el autor, y de hecho uno de los más importantes, es que conserva todos los derechos patrimoniales sobre su obra. Si bien, cede al editor muchos de ellos, todos los que no se encuentren expresamente contemplados en el contrato, seguirán siendo suyos.

ARTÍCULO 39. El autor conservará todos los derechos patrimoniales sobre la obra, con excepción de los concedidos expresamente en el contrato de edición.

Ahora bien, entre los derechos del editor tenemos que es él quien determina cuántos ejemplares saldrán en cada edición. Además, lo usual es que sea el editor quien se

encargue del arte gráfico de la obra, sin embargo, podría pactarse alguna especificación determinada en el contrato. El artículo 29 nos indica al respecto:

ARTÍCULO 29. El editor determinará el número de ejemplares de cada edición, así como sus características gráficas, siempre que éstas no vulneren los derechos morales del autor.

De la misma manera como él decide el número de ejemplares por edición, también fija el precio de la venta de cada uno de estos. Por supuesto que deberá seguir una pauta razonable dentro del comercio.

ARTÍCULO 30. El editor fijará el precio de venta de cada ejemplar, dentro de los usos y costumbres comerciales.

Recordemos que las partes podrán pactar algún precio o rango de precios en el contrato. Puesto que la Ley nos da un plazo máximo de cinco años para la vigencia del contrato, una vez finalizado este tiempo, el editor tiene el derecho de vender los ejemplares sobrantes a un precio rebajado.

ARTÍCULO 31. Pasados cinco años de la fecha que indica el colofón, el editor podrá vender el saldo de ejemplares de la edición a precio rebajado y pagarle al autor sus derechos de autor proporcionales, conforme a ese nuevo precio.

Otro de los derechos más importantes del editor se encuentra contemplado en el artículo 36 de la Ley, en el cual se establece que mientras el contrato de edición esté vigente, el editor puede exigir que se retire de la venta otra edición posterior de la misma obra.

ARTÍCULO 36. Mientras dure la vigencia del contrato de edición, el editor podrá exigir que se retire de la venta otra edición posterior de la misma obra, realizada por otro editor con la autorización del autor o sin ella.

La anterior situación aplica en caso de que se haya pactado que la relación contractual de edición era exclusiva, pues como se mencionó antes, podría perfectamente pactarse que la relación no es exclusiva, existiendo así dos o más ediciones de la misma obra. En caso de no pactarse nada al respecto, se debería de entender que el editor tiene derechos exclusivos sobre esa obra, por lo en que en la eventual situación de que aparezca una edición

posterior, podría perfectamente reclamar la aplicación de este artículo y exigiendo que se retire esa otra edición.

Si bien, en el contrato se pacta la vigencia del mismo por un número determinado de ediciones o por un plazo temporal, existen situaciones que podrían llevar a la finalización del mismo. En caso del incumplimiento de alguna de las obligaciones de una de las partes, su contraparte podría solicitar la terminación del contrato. Tenemos, a modo de ejemplo, algunas de las razones por las cuales el autor podría rescindir el contrato: en caso de que el editor no realice la publicación de la obra en el plazo establecido y en las condiciones pactadas, si el editor, sin ninguna autorización, cede sus derechos a un tercero, y si el editor incumple con su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo y sin causa que lo justifique. Además, recordemos que según el artículo 22, el autor podría cancelar el contrato si agotada una edición no se reedita la obra dentro de un plazo de dieciocho meses.

Es indudable que el contrato de edición es una figura muy relevante, tanto para autores y titulares de derechos en general, como para los editores en sí. Además, sin la existencia de los editores se podría afirmar que no existiría industria musical. Finalmente, es muy importante recalcar que si bien hay una normativa que regula el contrato de edición, lo cierto es que las partes tienen la posibilidad de pactar como a ellas les parezca mejor, dependiendo de las particularidades de su relación y de las circunstancias en que se encuentren.

Sección V. Sociedad de Gestión Colectiva dentro de las Creaciones Artísticas

I. Concepto y Naturaleza

Para llegar a comprender qué papel juegan las sociedades de gestión colectiva dentro de las creaciones artísticas y el tema que nos interesa en esta investigación, es necesario que quede claro su concepto y cuál es su naturaleza, solo así podremos comprender por qué es tan necesario hablar de estas instituciones cuando se toca el tema de la propiedad intelectual en el ámbito musical y cinematográfico.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha señalado que,

“Por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses.”⁵⁹

Tenemos, entonces, que la gestión colectiva puede ser entendida como un medio de administración de los derechos o intereses mediante el cual el titular de uno o varios derechos, que surgen a través de la creación artística, entrega, a una sociedad, el permiso o la autorización de negociar con los mismos, siempre en defensa de estos derechos.

La OMPI, también, ha definido a la administración colectiva de la siguiente manera:

“En un sistema de administración colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de administración colectiva para que administren sus derechos, es decir, supervisen la utilización de las obras respectivas, negocien con los usuarios eventuales, les otorguen licencias a cambio de regalías adecuadas y en condiciones convenientes, recauden esas regalías y las distribuyan entre los titulares de derechos.”⁶⁰

Una sociedad de gestión colectiva se puede llegar a definir, entonces, como una entidad que tiene como objetivo administrar y velar por los intereses de los autores de una obra. Es muy importante aclarar que se trata de entidades privadas sin fines de lucro, puesto que no cumplen un motivo de obtención de una ganancia y lucro, sino que más bien, de manera altruista, se organizan con el fin de hacer que los derechos de los creadores intelectuales sean debidamente respetados.

Es importante recalcar que en la Convención Universal sobre los Derechos de Autor se señala desde su inicio:

“Artículo I.- Cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas

⁵⁹ OMPI. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Publicación de la OMPI N° L450CM/S. P. 3.

⁶⁰ OMPI. Introducción a la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, Seminario de Introducción al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos, Ginebra, del 09 al 11 de Octubre de 1996. Pág. 5.

tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.”

Es claro que para que esta protección de la que indica el artículo anterior sea efectiva y universal, se necesita de algún organismo que proteja de manera integral los derechos de los autores. Es, precisamente, por ese motivo que surgen este tipo de sociedades, ya que claramente una gestión individual por parte de cada creador de cada obra sería una labor totalmente imposible. Al respecto, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) ha definido a las sociedades de gestión colectiva como aquellos “*órganos indispensables para la determinación, el control, la percepción y el reparto de los derechos de representación y ejecución pública...*”.⁶¹ Coincidimos en que se trata de órganos indispensables, pues sin la protección de derechos de autor de los que se habla en cada convención y ley de derechos de autor sería una utopía, algo deseable, pero imposible de alcanzar.

Otra definición muy completa, pero precisa, nos la presenta el doctrinario Antequera Parilli al enunciar lo siguiente:

“Glosando lo que disponen algunas legislaciones nacionales, puede definirse a las entidades de gestión colectiva como a las asociaciones civiles sin fines de lucro constituidas de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley, para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios titulares de esos derechos, siempre que hayan obtenido de la autoridad competente la respectiva autorización de funcionamiento. La administración colectiva no solo beneficia a los titulares de derechos, sino que facilita igualmente la situación de los usuarios, que en vez de tratar de localizar a cada uno de los titulares a los fines de obtener la autorización de uso y de cancelar la contraprestación debida, pueden dirigirse a la entidad que representa al repertorio

⁶¹ CISAC. Carta de Derecho de Autor. Declaración IV. Setiembre 1956.

respectivo y a través de ella cumplir con las obligaciones derivadas de la explotación de todo un catálogo, nacional e internacional.” ⁶²

Por otra parte, en un análisis crítico, el Antequera⁶³ ha expuesto que debe hablarse ahora de nuevas tendencias que obligan a modificar la terminología tradicional, la cual habla de “sociedades de autores” o “asociaciones de artistas o de productores”, las cuales refieren a organizaciones destinadas a la recaudación y distribución de las remuneraciones, de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por el uso de sus obras o prestaciones. Este autor señala, entonces, cuatro argumentos principales por los cuales se deben dejar de lado estas definiciones tradicionales:

- Existen organizaciones gremiales de autores o de artistas que tienen una finalidad predominantemente cultural, profesional o sindical, mas no de administración de los derechos patrimoniales de sus representados.
- Las sociedades de gestión agrupan, también, a personas que no son autores, sino derechohabientes o causahabientes de los autores, como es el caso de los herederos de los derechos patrimoniales.
- Existen organizaciones que no representan autores, sino que gestionan derechos conexos, es decir, de los artistas intérpretes y ejecutantes o los productores de fonogramas.
- Una misma entidad puede asociar o administrar, a la vez, los derechos de autor, artísticos y fonográficos.

En nuestra opinión, se trata de una crítica bien fundamentada; sin embargo, el cambio en la denominación no es tan importante como el cambio de la figura en sí. Es decir, lo que se debe tener presente es el hecho de que este tipo de sociedades han ido evolucionando debido a las circunstancias, más allá de su denominación. Lo importante es que se conozca que las sociedades de gestión colectiva pueden llegar a afrontar, en la actualidad, una mayor serie de facultades de las que afrontaban hace unas décadas.

Si bien, ahondaremos en el tema de las Sociedades de gestión colectiva en el ámbito de Costa Rica, adelantamos por ahora la definición que da de éstas el Reglamento a la Ley de

⁶² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de autor regional. CERLALC.

⁶³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de autor. Tomo II, Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual / Dirección Nacional del Derecho de Autor, segunda edición, 1998. P. 681.

Derechos de Autor y Derechos Conexos, Reglamento N° 24611-J, que en su artículo tercero, punto 34, define a la sociedad de gestión colectiva diciendo que:

“Es la persona jurídica constituida como sociedad civil bajo las normas del Código Civil registrada en el Registro de Personas del Registro Público, y autorizada para su operación por el Registro Nacional de Derechos de Autor y de Derechos Conexos, que no tiene por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y los convenios internacionales; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus socios o representados, por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.”

Teniendo ahora claro el concepto de la sociedad de gestión colectiva es manifiesta su importancia en el tema que ahora nos ocupa. Todo aquel titular –recordemos que por titular no se entiende como únicamente al creador– de un derecho protegido por el derecho de autor y los derechos conexos, tienen el reconocimiento legal de una serie de facultades que les permiten controlar el uso de sus creaciones; sin embargo, se presentan ocasiones en las que resulta técnicamente imposible hacer ejercicio efectivo de esas facultades o derechos de manera individual, por lo que, gracias a las sociedades de gestión colectiva, existe una posibilidad de delegar la gestión de sus derechos patrimoniales en entidades que agrupan a los titulares de determinados derechos con el objetivo de alcanzar una protección real y eficaz de tales derechos.

Entonces, ¿cuáles son los derechos que generalmente se contemplan como objeto de la gestión colectiva? La OMPI ha dado una lista, la cual, si bien no es taxativa, nos presenta un escenario bastante claro del ámbito de acción en el que operan las sociedades, enlistando así los derechos de los cuales se ocupan comúnmente las organizaciones de gestión colectiva en su labor del día a día:

- *el derecho de representación y ejecución pública (la música que se interpreta y ejecuta en discotecas, restaurantes, y otros lugares públicos);*
- *el derecho de radiodifusión (interpretaciones o ejecuciones en directo y grabadas por radio y televisión);*
- *los derechos de reproducción mecánica sobre las obras musicales (la reproducción de obras en disco compacto, cintas, discos, casetes, minidiscos u otras formas de grabación);*
- *los derechos de representación y ejecución sobre las obras dramáticas (obras de teatro);*
- *el derecho de reproducción reprográfica sobre las obras literarias y musicales (fotocopiado);*
- *los derechos conexos (los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas a obtener remuneración por la radiodifusión o la comunicación de fonogramas al público). 64*

Se indica, además, en esta publicación de la OMPI, que existen distintos tipos de organizaciones de gestión colectiva o de grupos dependientes de esas organizaciones, según la categoría de las obras de las que se trate, ya sea música, literatura, obras dramáticas, producciones de multimedios, entre otras. Existen entonces las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales”, los centros de gestión de derechos y los “sistemas centralizados o de ventanilla única”.

Acerca de las primeras, es decir, las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales” se dice, básicamente, que son las que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y todas las condiciones de utilización con los usuarios de las obras, otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. En todo este proceso, el titular del derecho no tiene a su cargo ninguna participación directa.

Por otra parte, los centros de gestión de derechos o “clearance centers” son aquellos que otorgan a los usuarios ciertas licencias en función de las condiciones de utilización de las obras y las cláusulas de remuneración fijadas por cada miembro individual del Centro que

⁶⁴ OMPI. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Publicación de la OMPI N° L450CM/S. P. 5.

sea el titular de los derechos (como en el caso de la reprografía, a los autores de obras escritas). En esa línea, el Centro viene a ser un agente del titular de derechos a quien incumbe directamente la estipulación de las condiciones para el uso de sus obras.

Finalmente los “sistemas centralizados o de ventanilla única” son un tipo de coalición de distintas organizaciones de gestión colectiva, las cuales ofrecen servicios centralizados y facilitan la rápida obtención de autorizaciones. Conforme van avanzando las producciones de “multimedios” –producciones que implican varios tipos de obras– va creciendo el número y la importancia de este tipo de organizaciones, puesto que estas producciones requieren muchas autorizaciones.

A pesar de que, como hemos visto, hay diversos tipos de organizaciones de gestión colectiva, todos tienen una manera de conformarse que es común a todas. Al respecto de esto, la OMPI afirma que

“Pueden ser miembros de las organizaciones de gestión colectiva todos los titulares de derecho de autor y derechos conexos, se trate de autores, compositores, editores, escritores, fotógrafos, músicos y artistas intérpretes o ejecutantes. Los organismos de radiodifusión son un caso aparte por cuanto se considera que entran en la categoría de usuarios aunque son titulares de determinados derechos sobre sus radiodifusiones”. 65

La anterior es una definición bastante precisa de lo que es un asunto un tanto obvio, pues como ya sabemos, precisamente, la razón de ser de la existencia de estas sociedades es que todos esos autores tengan una manera de proteger sus derechos, por lo tanto, es indiscutible que serán ellos los que conforman la sociedad, aunque eso no nos dice aún quiénes son los que trabajan por proteger esos derechos. Lo que queda claro por ahora es que pueden ser miembros de este tipo de organizaciones aquellos que sean titulares de los derechos de una creación intelectual, o también las personas a quienes esos titulares les han delegado la administración de sus derechos patrimoniales.

⁶⁵ *Ibíd.*

Cuando se pasa a formar parte de una organización de gestión colectiva resulta elemental que los miembros pongan a disposición de la sociedad una serie de datos personales, además de una identificación o declaración de las obras creadas, solo así podrá tratarse de una eventual protección efectiva. Estos datos pasan a ser parte de los archivos de la sociedad con el fin de que se le facilite a ésta la labor de determinar el uso de que son objeto las obras y la retribución por el uso de las mismas, la cual debe efectuarse a los debidos titulares de derechos. De esta manera, surge lo que se conoce como el repertorio de la organización, que es, precisamente, ese conjunto de las obras declaradas por los miembros de la organización. En síntesis, el objetivo de esta obligación por parte de los miembros de proveer la información necesaria, es entonces lograr vincular el nombre del autor o titular del derecho con la obra encomendada a la sociedad para su efectiva gestión.

Además de esa obligación, se pueden pactar otros deberes y/o derechos frente a la organización de gestión colectiva, esto por medio de una ley, reglamento o estatuto social. De hecho, con el fin de que exista transparencia en las funciones de la sociedad, la existencia de una normativa es lo ideal. De igual manera, exista o no una normativa, es preciso que la sociedad como tal respete los principios generales pactados en los convenios internacionales. Un ejemplo de uno de estos principios es el principio de trato nacional, del cual la OMPI se ha referido y ha pronunciado que,

“De conformidad con el principio de trato nacional, estipulado en el Convenio de Berna a la vez que en la Convención de Roma, los titulares extranjeros de derechos deben ser objetos del mismo trato que los nacionales, en la mayoría de los casos. Las organizaciones de gestión colectiva respetan ese principio y, mediante acuerdos de representación recíproca, administran los repertorios extranjeros dentro de su territorio nacional, intercambian información y distribuyen las regalías a los titulares extranjeros de derechos.”⁶⁶

Teniendo claro quiénes pueden ser los miembros de una sociedad, podemos pasar ahora a exponer quiénes son los que están a cargo de que los derechos de los primeros sean

⁶⁶ *Ibíd.*

protegidos. Esto es, la conformación de las sociedades. Lo común es que cada sociedad de gestión colectiva sea conformada por tres órganos principales, a saber:

- a) Asamblea General
- b) Consejo Directivo o de Administración
- c) Comité de Vigilancia y
- d) Otros miembros encargados de la recaudación de los importes.

En el año de 1926, se ideó que las sociedades de gestión colectiva de alrededor del mundo se podían unir formando así una red más fuerte y que permitiría que entre todas llegase a existir cooperación para una protección aún más efectiva. Nació así la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC, organización no gubernamental y sin ánimo de lucro que busca proteger a los creadores mediante esa red internacional creando una protección más fuerte. Su sede principal se ubica en Francia y cuenta con otras oficinas regionales en Budapest, Santiago, Johannesburgo y Singapur. Como se establece en su sitio web, las actividades y los servicios de la CISAC tienen como objetivos:

- *fortalecer y desarrollar la red de sociedades de derechos de autor.*
- *potenciar la calidad de la gestión colectiva de estos derechos.*
- *racionalizar el intercambio de datos entre este tipo de sociedades.*
- *reforzar el derecho inalienable de los creadores a vivir de sus obras.*
- *garantizar una participación adecuada a las sociedades de autores y a los creadores en el debate internacional sobre el futuro de los derechos de autor.*

La CISAC está formada por 232 sociedades de 121 países, se estima que esto representa cerca de 3 millones de creadores y editores de obras artísticas de todos los géneros, entre los que se encuentran por supuesto la música, pero además el teatro, la literatura, la comunicación audiovisual y las artes plásticas. No es necesario dar muchas vueltas con

explicaciones para denotar la trascendencia de esta Confederación, puesto que al enmarcar tantas distintas sociedades de gestión, las cuales cada una de ellas tendrá sus particularidades, logra consolidar una red tan fuerte que es capaz de brindar una protección real y mucho más eficaz sobrepasando fronteras. Lo realmente importante de la CISAC, más allá de esa protección a intereses y derechos de autor de los creativos otorgándoles reconocimiento universal, es que deja claro la trascendencia de un sector de la economía que, como se dice acertadamente, muchas veces pasa por alto, siendo lo cierto que las creaciones artísticas de todo tipo involucran importantes números dentro de la economía de cada país. A manera de ejemplo, tomamos los datos de su sitio web en el que se afirma que las regalías recaudadas por las sociedades miembros de la CISAC superaron los 7.14 mil millones de euros en el año 2007, lo cual supone un ascenso del 4% desde el 2006, lo cual demuestra la importancia no solo a nivel creativo, sino a nivel general dentro del crecimiento de los países.

II. Origen

Las sociedades de gestión colectiva surgieron con el mismo propósito del por qué existen actualmente. La necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual de los titulares de obras creativas es tan imperante que, desde el siglo XVIII empieza a surgir esta figura que subsiste hasta la actualidad y que no parece que sea posible su desaparición. Fernández Ballesteros, Secretario General de la Organización Iberoamericana de Derecho de Autor, LATINAUTOR, al hablar del nacimiento de las sociedades de gestión colectiva nos explica:

En un primer momento, entonces, no fue sino el alejamiento geográfico entre los autores y los escenarios donde eran explotadas sus obras, lo que dio origen a la creación de sociedades de gestión colectiva de derechos. Más tarde, en el s. XIX, pero principalmente en el XX, la aparición de nuevos modos de explotación como el fonograma o la fotocopia, así como la consagración de los derechos afines o conexos al derecho de autor –

*principalmente intérpretes y productores – promovió la creación de nuevas y nuevos tipos de entidades de gestión colectiva.*⁶⁷

Es en Francia durante el siglo XVIII, entonces, cuando se empieza a materializar la figura de las entidades de gestión. Los precursores de este tipo de sociedades fueron algunos dramaturgos de entre los cuales destaca Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais, autor de famosas obras como “*El barbero de Sevilla*” y “*Las bodas de Fígaro*”. Se dice que Beaumarchais fue quien tuvo la iniciativa de llevar a cabo varias luchas judiciales con el fin de que los teatros les otorgaran el reconocimiento de los derechos morales y patrimoniales a los autores de las obras dramáticas. Su deseo de respeto y reconocimiento a los autores fue tal que logró que se fundara, en 1777, la *Bureau de Législation Dramatique*, que es la base de las sociedades de gestión colectiva. Ésta se transformó, en 1829, en la *Societe des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* (SACD), a la cual se le reconoce como la primera organización de administración colectiva de los derechos de los autores, y que subsiste a la fecha en París. Años después, apareció la *Société des Gens de Lettres* (SGDL), la cual fue fundada por grandes pensadores y escritores franceses como lo son Honoré de Balzac, Alexandre Dumas y Víctor Hugo. Fue, precisamente, esta sociedad la que propició que se llevara a cabo la conferencia diplomática que llegó a adoptar, en 1886, el Convenio de Berna.

Se dice, sin embargo, que los hechos que realmente llevaron a la existencia de una administración colectiva tal y como la conocemos, actualmente, fueron los que se dieron en el año de 1847. Sucedió en ese año que dos compositores, Paul Henrion y Víctor Parizot, acompañados del escritor, Ernest Bourget, asistieron a un *café-concert* en un local llamado “*Ambassadeurs*” ubicado en la Avenida *Champs Elysées* de París. A estos autores se les cobró entrada, ante lo cual se negaron justificando que eran sus propias obras, “*La Mére Michel á l’Opera Italien*”, las cuales estaban siendo presentadas en ese lugar. Puesto que consideraron que carecía de sentido que ellos tuvieran que pagar y que nadie les pagara a ellos por las obras que ejecutaba la orquesta, entablaron, ante el Tribunal de

⁶⁷ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Asunción, Noviembre 2005. [Consulta: 25 de agosto, 2011] Obtenido desde http://www.saycoacinpro.org.co/pdf_osa2.pdf

Comercio de Sena, una demanda contra *Ambassadeurs*, logrando la victoria, y obligando a su propietario al pago de una gran suma de dinero a los autores de las obras. Se sentó así la base principal de que nadie puede utilizar obras intelectuales sin alguna autorización previa por parte de sus creadores.

Los compositores y autores de obras musicales vieron así la misma posibilidad de obtener respeto y reconocimiento por parte de aquellos que quisieran disfrutar de sus creaciones. Sin embargo, resultaba obvio que no era posible administrar ni controlar, de manera individual, el respeto a sus derechos morales y patrimoniales. Debido a esto, en el año de 1850 se fundó un nuevo organismo de recaudación, la *Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique* (SACEM), la cual es considerada como la sociedad más antigua de gestión de los derechos de autores musicales, que además sigue activa actualmente.

Ya a finales del siglo XIX y durante el inicio del siglo XX se fueron formando, paulatinamente y a nivel mundial, varias organizaciones con el objetivo de proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores de las obras. Ejemplo de éstas es la *Sociedad General de Autores y Editores* (SGAE), sociedad privada española que gestiona los derechos de autor de sus socios desde hace más de 100 años. Figura, también, entre éstas la *Sociedad Argentina de Autores Dramáticos y Líricos*, formada en 1910 y la cual tiempo después se dividió en la *Sociedad General de Autores de Argentina* y en la *Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música* (SADAIC). También, entre otras de las pioneras de América Latina se encuentra en Brasil la *Sociedade Brasileira de Autores Teatrais* o SBAT, en México la SOGEM que surge luego de varias fusiones y sucesiones de sociedades que se remontan a la creación de la Sociedad Mexicana de Autores Líricos y Dramáticos en 1902, en Chile la ATN, Sociedad de autores dramáticos, creada en 1995, entre otras.

Como nos explica una de las estudiosas del tema, Lucía Barreto, “*después, de los más de dos siglos de maduración, se observa que según el tipo de obras protegidas por el derecho de autor se han organizado varias sociedades de gestión colectiva (escritores, artistas plásticos, fotógrafos, compositores, intérpretes, ejecutantes y, al lado de ellos, editores, emisoras, empresas fonográficas, etc.) todas con un campo de acción dividido e independiente funcionando en razón de los diferentes soportes utilizados para la*

*reproducción de las obras; es decir, papel impreso, lienzos, papel fotográfico, casetes, discos de acetato, ondas radiales, escenarios, cintas de cine, etc.*⁶⁸

Todas estas nuevas organizaciones que iban surgiendo fueron desarrollando un sentido de cooperación e interrelación, lo cual demostró la necesidad de coordinación y difusión de conocimientos que les permitieran ejercer sus funciones de una manera más eficaz, contribuyendo a la gestión colectiva en todo el mundo. Como se mencionó en el acápite anterior, es así como surge, en junio de 1926, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), gracias al esfuerzo de delegados de 18 sociedades. Ésta es una organización no gubernamental y que, sin ánimo de lucro, trabaja por el fortalecimiento de la red de sociedades de autores. Fue, precisamente, esta organización la cual, en setiembre de 1956, aprobó en Hamburgo la Carta Internacional del Derecho de Autor, la cual es considerada como el documento principal en que se establecen los lineamientos básicos que deben regular toda administración colectiva.

Así como sucedió con las sociedades que buscaban proteger derechos de los autores, fue sucediendo lo mismo con los derechos conexos. De esta manera, surge en 1951 en Uruguay la SUDEI, la cual es así la más antigua de las sociedades de artistas intérpretes que funcionan en el ámbito internacional.

En el caso costarricense, existe la entidad de gestión colectiva que protege el derecho de autor y derechos conexos, Asociación de Compositores y Autores de Música (ACAM), y ésta se encuentra afiliada a CISAC. Además, hay otras entidades de las que se hablará más adelante, como es el caso de la Asociación de Intérpretes y Ejecutantes Musicales de Costa Rica (AIE) y la Sociedad de Gestión Colectiva de Productores Fonográficos (FONOTICA).

El trabajo de las sociedades de gestión colectiva se ha ido ampliando con el paso del tiempo, puesto que han ido surgiendo nuevos espacios en los que los derechos de los autores pueden llegar a ser violentados, sin mencionar además, la influencia de la tecnología en el proceso. Van apareciendo, entonces, nuevas categorías de creaciones intelectuales y formas de utilizarlas, y se van desarrollando además, los derechos conexos,

⁶⁸ BARRETO GRANADA, Piedad Lucía. Derecho de autor y Protección de los Modelos de Gestión. Editorial Universidad Cooperativa de Colombia (Educc), Colombia. P. 46

los cuales no estaban contemplados en aquellas primeras sociedades de gestión. Es así como los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, entre otros, van sintiendo la necesidad de que se protejan, también, sus actuaciones y derechos. Las sociedades de gestión colectiva van, entonces, descubriendo que sus actuaciones de protección deben ir acorde con los avances de la sociedad actual, y es así como su ámbito de actuación se ve ampliado. De esta manera, van surgiendo más y más organizaciones que velan por la protección de los derechos morales y patrimoniales de los diversos autores de creaciones intelectuales, e incluso, estas sociedades van subdividiéndose, y dando paso a organizaciones de gestión colectiva que agrupan a diversos titulares y/o categorías de derechos más específicos.

Esta evolución ha permitido que exista, actualmente, toda una red mundial de varias organizaciones que se encargan de la gestión colectiva, las cuales son representadas, a su vez, por organizaciones no gubernamentales como es el caso de CISAC, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, IFRRO, la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción, AEPO, la Asociación de Organizaciones Europeas de Artistas Intérpretes, FIA, la Federación Internacional de Actores, FIM, la Federación Internacional de Músicos, IFPI, la Federación Internacional de Productores de Fonogramas y Videogramas, entre algunas otras.

Han surgido incluso, con el pasar de los años y la evolución propia del tema, otros tipos de organización de las sociedades de gestión colectiva. Hay países que prefieren acoger el sistema de que la administración de los derechos se realiza por diferentes sociedades, según se trate del género de las obras y las utilidades; más en cambio hay otros países que prefieren apegarse al sistema de que sea una misma sociedad la que se encargue de toda la labor de administración. Ya se trate del primer sistema con diversas sociedades, o del segundo, con una sola sociedad, se afirma que la efectividad de la gestión reside en que cada especie de derechos sobre las obras del mismo género sea administrado por una única entidad.

Podemos ver, entonces, cómo han ido evolucionando las sociedades de gestión colectiva, sin embargo, con el pasar de los años, siguen manteniendo ese objetivo de que se tenga

presente el reconocimiento, ya sea moral o ya sea patrimonial, de los autores de una creación intelectual.

III. Funciones

Con un panorama claro de lo que son las sociedades de gestión colectiva, y del por qué se ha presentado la necesidad para su creación, las funciones que éstas tienen se encuentran directamente relacionadas con ese objetivo de creación. Resulta obvio que la función primordial es la de ser un punto de enlace entre los creadores y los usuarios de una obra protegida por el derecho de autor, garantizando, a su vez, que los creadores de la obra, o el titular del derecho, reciba la debida retribución por el uso de la obra en cuestión. Sin su existencia, las prerrogativas legales de los autores de las obras serían imposibles de lograr.

Podemos ver de qué manera las funciones tienden a ser encuadradas en diferentes categorizaciones, las cuales varían según el autor.

El Consultor Internacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Felipe Rubio, ha manifestado que

“Fundamentalmente podemos identificar como las principales finalidades de las sociedades (de gestión colectiva) las siguientes, teniendo en cuenta que independientemente de que su naturaleza sea pública (...) o privada (...):

1. *Recaudación de los derechos confiados a su gestión*
2. *Protección social del afiliado*
3. *Desarrollo cultural*
4. *Solución amigable de conflictos”*⁶⁹

Por otra parte, la Organización Sayco Acinpro, entidad que desde hace más de 20 años se dedica a recaudar derechos generados por la explotación de la música en establecimientos abiertos al público en territorio colombiano, en un artículo llamado “Gestión Colectiva del

⁶⁹ RUBIO, Felipe. La Obra como Objeto del Derecho de Autor. V Curso Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Organizado por SIECA, San José, Costa Rica del 17 al 21 de agosto de 1998. PP.. 8-9.

Derecho de Ejecución Pública de Música en Establecimientos Comerciales” nos presenta lo que para ellos son las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva:

1. *La representación de los titulares de derecho por parte de las sociedades de gestión colectiva.*
2. *La contratación con los usuarios de las obras.*
3. *El recaudo de las remuneraciones causadas por el uso de las obras y prestaciones gestionadas.*
4. *La distribución de las remuneraciones recaudadas.*⁷⁰

Otra clasificación nos la da Fernández Ballesteros en su obra titulada “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital” en donde da, en resumen, cuatros de las funciones más relevantes:

1. *La representación de los titulares de derecho por parte de las sociedades de gestión colectiva.*
2. *La contratación con los usuarios de las obras*
3. *El recaudo de las remuneraciones causadas por el uso de las obras y prestaciones gestionadas.*
4. *La distribución de las remuneraciones recaudadas.*⁷¹

Otro ejemplo de este encuadre a exponer su enliste de funciones se encuentra en la Tesis de grado de Trejos Monge⁷² en la que se enumeran cuatro funciones que cumplen estas organizaciones:

⁷⁰ Obtenido desde http://www.saycoacinpro.org.co/pdf_osa2.pdf

⁷¹ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital.” XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Asunción, Noviembre 2005. P. 34.

⁷² TREJOS MONGE, Oscar Eddy. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. La Legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva en los Tratados de la OMPI”. Universidad de Costa Rica. Agosto, 2003. PP. 127 - 130.

1. Autorización. De lo cual dice que se trata de permitir el uso, a los difusores, sin previa consulta a los autores, ya que estos previamente le han confiado la administración de sus derechos.
2. Remuneración. Se trata de establecer el monto a cobrar por concepto de pago del uso de las obras de sus administrados.
3. Recaudación. Es el cobro de los cánones por el uso de las obras de sus afiliados.
4. Distribución o reparto. Se trata de la distribución de los importes recaudados por la ejecución pública de obras.

Más en cambio, Elizondo Soto⁷³, también, en su Tesis de grado, habla de siete funciones comprendidas por la administración colectiva:

1. Fiscalizar la utilización de los derechos de los titulares que conforman la agrupación
2. Negociar con los usuarios la utilización de dichos derechos sobre las obras protegidas
3. Otorgar licencias de uso
4. Recaudar las regalías derivadas de la utilización autorizada
5. Distribuir las regalías entre los titulares de derechos
6. Protección social de los titulares agrupados
7. Promoción cultural

Así, variarán el número de funciones de las sociedades de gestión colectiva según la clasificación que el autor desee hacer. En nuestra opinión, las tres funciones más importantes son recaudar, administrar y distribuir. La primera función adquiere importancia debido a que las sociedades representan a una pluralidad de titulares, y deben percibir un importe correspondiente al uso de las creaciones bajo su mando por los

⁷³ ELIZONDO SOTO, Miguel Antonio. La Copia Personal de Obras Protegidas y la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y Derechos Conexos: Una lectura crítica de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Tesis de grado para optar a la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002. P. 179.

diferentes usuarios. La segunda se trata de disponer y orientar el respeto de los derechos estableciendo un importe para los titulares de las creaciones, o incluso, como sucede en algunos sistemas, promocionar y fomentar los derechos que se administran. Por último, la distribución, implica dividir los dineros recaudados a favor de los titulares de los derechos, ya que es por ellos que las sociedades tienen razón de ser.

Dentro de lo que es el ámbito específico de las obras musicales, ya sean de carácter instrumental o vocal, la gestión colectiva de los derechos de representación, y de ejecución y radiodifusión públicas, se centra en tres pilares fundamentales, a saber, la catalogación, la concesión de licencias y la distribución. Dentro de este ámbito, sucede que la organización encargada de la gestión colectiva negocia con los usuarios, que vienen a ser, generalmente, las emisoras de radio o de televisión, las discotecas y los restaurantes, o negocia con aquellos grupos de usuarios con el fin de otorgarles una autorización para que puedan hacer uso de las obras bajo protección que forman parte de su repertorio, esta autorización se entrega a cambio de un pago con sujeción a ciertas condiciones. Sobre la base que se tiene acerca de la información archivada sobre los miembros de la sociedad y sus obras, y los programas suministrados por los usuarios (como sería el registro de música emitida por las emisoras de radio), la sociedad de gestión colectiva distribuye regalías a sus miembros, dependiendo de lo que se haya acordado previamente. De estas regalías, se deduce, generalmente, un porcentaje utilizado para cubrir costos administrativos; es práctica de algunos países deducir otro porcentaje para actividades de promoción social y cultural. Es importante destacar acá, que las sociedades de gestión colectiva se suelen caracterizar por ser organizaciones que no buscan lucrar a partir de sus funciones.

En cuanto a las obras dramáticas –guiones, espectáculos de mímica, ballet, obras teatrales, óperas y otros- el sistema de gestión colectiva difiere un poco, debido a que la organización de gestión procede en calidad de agente representante de los autores y negocia un contrato general con los organismos que representan a los teatros, en el que se establecen las condiciones mínimas de explotación de las obras correspondientes. Además, para que se pueda representar la obra dramática, se requiere otra autorización por parte del autor, por lo que se firma un contrato individual con los parámetros que el autor disponga. Después de celebrado dicho contrato, la organización de gestión colectiva notifica a los

interesados que el autor de la obra en cuestión ha concedido un permiso o autorización y se encarga de recaudar la remuneración que corresponda.

Por otra parte, dentro del ámbito de las obras impresas –libros, periódicos, revistas, artículos, informes, ensayos, letras de canciones, etc.-, lo importante es que la sociedad de gestión concede un derecho de reproducción reprográfica, es decir, un permiso para que se realicen fotocopias por parte de entidades como bibliotecas, organizaciones públicas, universidades, escuelas y otras.

En cuanto a los derechos conexos, las remuneraciones que las organizaciones de gestión colectiva recaudan se distribuyen por medio de organizaciones conjuntas establecidas por los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas o podría ser también, según el caso, por medio de organizaciones independientes.

Siendo más específicos en cuanto a lo que se considera la función más importante, la recaudación, Barreto nos señala que entre los sistemas más tradicionales de recaudación de regalías se da la misma por medio de tres principales vías, a saber, remuneración compensatoria por licencias, transferencia de derechos procedentes de entidades de gestión extranjeras homólogas y el canon como forma de compensación por copia privada; sin embargo, se debe responder a la actual exigencia de equilibrio en el mundo digital. Es decir, la globalización les impone a las sociedades, que además de sus funciones de cobro básicas y usuales, se debe sumar el cobro por utilidades electrónicas, lo cual es sumamente importante.

Ahora bien, con el fin de que las sociedades puedan cumplir con estas funciones, los titulares de las obras deben formalizar su relación con las sociedades de gestión. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su Voto N° 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001 señala que puesto que el titular de la obra otorga a la sociedad el derecho de representación y administración de sus derechos, se podría hablar de un mandato. Este mismo voto indica que dicha representación y legitimación activa no se puede presumir como sí sucede en el caso de España, puesto que el legislador no lo ha calificado expresamente. Sin embargo, encontramos un margen de excepción para esa legitimación:

(...) Normalmente necesitaría un mandato con todos los requisitos legales, pero esto último ha sido variado por nuestro legislador, pues exime a las Sociedades de Gestión de acreditar su representación por medio de un mandato. Normativamente el supuesto del mandato legal podría derivarse de la expresión “serán consideradas como mandatarios de sus asociados y representados”, el cual especificaría una categoría de sujetos (los asociados y representados) beneficiarios del mandato; sin embargo, como es lógico, no individualiza con nombres y apellidos las personas físicas o jurídicas a favor de las cuales recae. Por ello, la Sociedad de Gestión (accionante), debe demostrar la existencia del contrato de la otra Sociedad en nombre de la cual actúa o bien ser su asociada o representada, para poder actuar por ella en virtud del mandato legal. Ese mandato legal es sólo un componente de la legitimación para actuar en juicio. En esta materia, bien lo dice la ley “Las sociedades... legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos”.

Cabe recalcar al respecto el artículo 5 inciso 2) del Convenio de Berna, al referirse a la no subordinación a formalidades de los derechos de autor para su goce y ejercicio, pues por el mero acto de creación, sin necesidad de formalidad alguna para ello, una obra será objeto de protección por parte del derecho de autor, sin necesidad de inscripción o cualquier otro tipo de formalidad. Es decir, lo realmente importante es la protección efectiva del derecho, más allá de si hay un mandato o no entre titular y sociedad. Es de destacar ese voto de la Sala Primera al dejar claro que es completamente válido el que el sistema jurídico costarricense exime a la Sociedad de Gestión de presentar un mandato con todos los requisitos legales establecidos en el Código Civil para acreditar su legitimación y se lo concede legalmente, con la única salvedad de aclarar quiénes son los representados con el fin de individualizar sobre quién recae la presunción, pues es en cumplimiento del artículo 5 inciso 2) del Convenio de Berna, y del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC, los cuales abogan por una protección mediante procedimientos justos, equitativos, no innecesariamente complicados o gravosos, y que no impliquen plazos injustificables o retrasos innecesarios.

De lo anterior, se desprende que la normativa costarricense califica de mandato la relación que se da entre titular y sociedad, sin embargo, por la naturaleza del caso, no se requieren formalidades típicas del mandato como las que requiere el Código Civil, puesto que lo importante es la protección efectiva de las obras y los derechos que se desprenden de ellas.

Es importante mencionar que, con el objetivo de optimizar sus funciones, las sociedades de gestión suelen firmar un tipo de contrato entre ellas, y que se conocen con el nombre de contratos de reciprocidad. Estos contratos tienen como objetivo principal el contar con un margen de acción mucho más amplio y efectivo para la protección de las obras. En este tipo de contratos, las sociedades de gestión se conceden entre sí diversas facultades, como la de cobrar y la de ejercer acciones administrativas, judiciales y extrajudiciales según el caso y dependiendo de lo pactado para situaciones de violaciones de derechos de autor.

Es gracias a estos contratos de reciprocidad que las sociedades de gestión pueden accionar fuera del país en el que están establecidas. Estos convenios facilitan de gran manera la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos que se reproducen en el exterior, así como los de los extranjeros que se reproducen en el país del que es originaria la sociedad.

Como lo señala la actual Procuradora Adjunta, Silvia Patiño Cruz, en su Opinión Jurídica OJ-84-2008 del 16 de setiembre de 2008,

“(las sociedades) usualmente se organizan como entidades sin fines de lucro que tienen por objeto la gestión, administración y recolección de los derechos de carácter patrimonial derivados de la propiedad intelectual, lo cual se lleva a cabo a pedido de los titulares de esos derechos y que están inscritos como miembros de dicha organización. Esa gestión es realizada no sólo en el ámbito nacional, sino también internacional, a través de contratos de reciprocidad que firman con otras sociedades de gestión de los demás países. En otras palabras, las sociedades de gestión actúan como entidades recolectoras de los incentivos patrimoniales que le corresponden al titular de un derecho de propiedad intelectual, para que éste pueda recibirlos en forma efectiva.”⁷⁴

⁷⁴ Opinión Jurídica de la Procuradora Adjunta, Silvia Patiño Cruz. Opinión Jurídica OJ-84-2008 del 16 de setiembre de 2008.

Por la misma razón que un autor confía sus derechos en una sociedad, pues de otra manera no podría conseguir una protección efectiva, así las sociedades firman estos convenios de reciprocidad pues solo en conjunto pueden lograr sus objetivos de manera óptima.

Por otra parte, como lo señala Patiño Cruz, el Dictamen C-198-92 del 27 de noviembre de 1992 establece que para que una sociedad de gestión costarricense represente a autores nacionales, o extranjeros domiciliados en el país, debe comprobar mediante un documento idóneo esa condición de representación, e igual exigencia se le impone en los supuestos en que esa sociedad pretenda representar a autores extranjeros no domiciliados en Costa Rica. Este dictamen menciona en específico:

Cabe señalar, asimismo, que los derechos de estos autores pueden ser ejercidos por una sociedad nacional en virtud de poderes otorgados al efecto; en cuyo caso, los poderes otorgados por los autores en el extranjero en favor de la sociedad nacional deben cumplir con las formalidades establecidas por nuestro ordenamiento para su eficacia en el país. También puede que la sociedad nacional suscriba contratos de reciprocidad para tal fin con sociedades extranjeras competentes para representar legítimamente autores extranjeros; supuesto bajo el cual debe cumplirse igualmente con los requisitos antes indicados. (Subrayado no forma parte del original.)⁷⁵

La globalización ha causado que las obras lleguen de un lugar a otro en cuestión de segundos. Es por esta razón que los contratos de reciprocidad son esenciales para que las sociedades logren una gestión efectiva y real, pues su ámbito de acción no se podrá limitar jamás a un solo país.

IV. Tipos

Conforme ha ido avanzando el mundo de las artes, así también, ha tenido que ir avanzando la regulación de los derechos que las contemplan. Como se explicó en la parte histórica, las sociedades de gestión colectiva nacieron debido a la iniciativa de algunos célebres dramaturgos a quienes no les pareció justo el hecho de no recibir alguna retribución por

⁷⁵ *Ibíd.*

presentar a la colectividad sus obras, mientras que ellos sí tenían que pagar por asistir a los eventos. Como también se explicó, después de los dramaturgos, los músicos, de igual manera, sintieron esa necesidad de una protección a sus derechos, de un respeto y de una retribución a cambio de la presentación de sus obras musicales. De esta forma, poco a poco se fueron extendiendo la cantidad de artistas que deseaban un reconocimiento por sus creaciones, hasta el punto de llegar a existir organizaciones que engloban a varias sociedades que protegen, a su vez, a estos creadores o a los titulares de los derechos que aquellos les han otorgado.

Es así como a las tradicionales sociedades de autores y compositores que administran los derechos derivados de la ejecución pública de las obras musicales se les suman múltiples tipos de sociedades que se fundan con el objetivo de administrar otros derechos. Aparecen así, entonces, múltiples clasificaciones de estas organizaciones dependiendo de la función y tomando en cuenta las características y particularidades del territorio en el que se encuentran y de los derechos que protegen. Existen, de esta manera, sociedades recaudadoras de derechos reprográficos, sociedades que recaudan las remuneraciones compensatorias por copia privada, sociedades de derechos conexos, las que administran los derechos de los editores de libros, las sociedades de reproducción mecánica, las sociedades que administran el denominado derecho de participación o *droit de suite*, y entre otras, las cuales veremos a continuación.

Tomando como base el ya citado artículo que realizó Fernández Ballesteros para el XI curso académico regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, procedemos a entablar una clasificación de las sociedades de gestión colectiva:

a. En Razón al Alcance

En los inicios de las sociedades de gestión colectiva se hablaba de términos como “*pequeño derecho*” y “*gran derecho*” haciendo referencia al alcance con el público que tenían las obras. Así, por “*pequeño derecho*” se hacía referencia a ejecución de obras musicales no dramáticas, las cuales eran más comunes y se presentaban en lugares con grandes públicos, pero que por lo tal no podían ser administradas individualmente. Por otra parte, recordemos que los autores de las obras dramáticas fueron los percusores de que se

le reconocieran y respetaran sus derechos de propiedad intelectual por las obras que otras personas presenciaban, y eran estas obras las que se consideraban como más importantes, por lo que es para éstas el término de “gran derecho”, haciendo alusión, entonces, a las obras dramáticas y a las dramático-musicales, las cuales se presentaban en un lugares con un público más controlado lo que permitía la concesión de licencias directamente por los autores.

Claramente, esa situación ha cambiado por lo que en la actualidad se conoce como “derechos de ejecución” que incluye, tanto la ejecución pública en vivo, como la radiodifusión, y en general, la transmisión al público lo que incluye derechos fonomecánicos y otras formas de dar a conocer las obras a las personas.

A manera de ejemplo, se corresponden con el término de “gran derecho”, es decir, sociedades de protección de ejecución de obras dramáticas y dramático-musicales la sociedad ARGENTORES de Argentina, la SBAT de Brasil, la ATN de Chile y la SOGEM de México, las cuales en el año 2000 forman FEDRA, primera federación de sociedades de gestión de derechos de arte dramático.

Respecto de las sociedades de “pequeño derecho” o de protección de la ejecución de obras musicales encontramos en nuestro territorio a ACAM, Asociación de Autores y Compositores Musicales de Costa Rica, también, tenemos a APA de Paraguay, APDAYC de Perú, SADAIC de Argentina, SAYCO de Colombia, SACM de México, entre otras.

De la misma manera, también, encontramos a sociedades generales que administran derechos que corresponden a prácticamente todo tipo de obras objeto de propiedad intelectual, incluyendo entre las más habituales a las obras de gran y pequeño derecho, pero que no dejan de lado a obras de arte plástico, obras audiovisuales, danza, y cualquier otra obra del ingenio humano. Entre esta categoría tenemos a SGAE de España, SPA de Portugal, AGADU de Uruguay, y SACVEN de Venezuela.

Por otra parte, y a manera de ejemplo relevante para el presente trabajo de investigación, tenemos que las obras audiovisuales, si bien, pueden estar incluidas en sociedades generales, pueden estar en sociedades que se dediquen exclusivamente a la gestión de los derechos derivados por parte de este tipo de obras. Es desde el año 1981 cuando en Ginebra se funda la Asociación para la Administración Colectiva Internacional de las

Obras Audiovisuales, AGICOA, con el objetivo primordial de que sus miembros, es decir, asociaciones y sociedades nacionales de productores de obras audiovisuales, se dediquen a la administración y recaudación de regalías relativas a dichas obras. AGICOA tiene de esta manera, dos tareas principales, a saber: las negociaciones sobre retransmisión por cable de obras audiovisuales incluidas en su repertorio, en cooperación con organizaciones nacionales afiliadas, y la distribución entre los titulares de derechos de las cantidades recaudadas en su nombre por parte de las sociedades recaudadoras nacionales competentes.

En lo que respecta de América Latina, por acuerdo previo dentro de AGICOA, estas tareas le han sido encomendadas a EGEDA, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales y que tiene su sede principal en España.

b. En Razón a la Naturaleza

Esta clasificación se refiere al hecho de si la sociedad de gestión es una organización pública, semipública o privada. Si bien, en América Latina no es común que existan sociedades de gestión bajo la forma de organizaciones públicas, lo cierto es que en varios países de África las sociedades suelen organizarse de manera pública, es decir, que el Estado es el principal interventor en su creación y funciones, así como en la designación de los directivos. Entre éstas tenemos a ONDA en Argelia, BMDA en Marruecos, BSDA en Senegal, COSOMA en Malawi, y como caso más particular está ACDAM en Cuba, la cual actúa como dependencia del Instituto Cubano de la Música, siendo así la única de esta naturaleza en América Latina. Lo usual para estas organizaciones es que sea el Estado el que encarga a las sociedades proteger las obras, puesto que se considera que es éste el representante de los compositores y letristas.

Por otra parte, encontramos en Italia a la *Societa Italiana degli Autori ed Editori*, SIAE, que tiene su sede principal en Roma y cuenta con 13 oficinas regionales. La particularidad de SIAE es que el Estado interviene en la designación de sus autoridades, pero no interviene en su desarrollo ni se involucra en los derechos a gestionar, lo que hace que se trate de una sociedad de naturaleza semipública.

Al otro lado, tenemos las sociedades de naturaleza privada, que son la gran mayoría y casi la totalidad en América Latina y por lo cual se incluyen prácticamente todas las

mencionadas en la clasificación anterior. En éstas, la creación y el desarrollo de la sociedad está a cargo de los propios titulares, por lo que el Estado no tiene ninguna intervención en la gestión de los derechos, ya que se considera que si estos derechos son de propiedad privada, el Estado no tiene razón de intervenir y menos aún interponer tarifas por el uso de las obras y sus prestaciones.

Vale recalcar en esta clasificación lo expuesto en el sitio web de la ACAM,

No se trata de una entidad pública; es una figura jurídica de carácter privado que al ser creada al tenor de la Ley de Asociaciones la convierte en una organización de orden público; por ende, la afecta tanto la legislación de carácter público como de carácter privado.

Como vemos, definitivamente no se trata de una entidad pública, sino que es una organización privada a la cual podría aplicársele la legislación de carácter público.

A las sociedades de gestión se les suele confundir muchas veces con organizaciones públicas, esto se debe quizás a su ámbito de acción. Tal vez lo que pasa es que se desconoce que son figuras privadas, pero sin fines de lucro, y por eso se cree que son figuras públicas. Es esa manera tan particular de gestionar los derechos, administrar, promover y defender el Derecho de Autor lo que posiblemente haga creer que se trate entidades públicas y no privadas.

c. En Razón al Número de Sociedades por País

Lo usual, e incluso lo recomendado por la OMPI, es que exista una sola sociedad para cada categoría de derecho por país. Si bien, ésta es la situación más común en países de América Latina, existen, sin embargo, casos en los que dentro de un mismo territorio coexisten varias sociedades de autores que se dedican a gestionar las mismas categorías de obras.

La opinión más generalizada, entonces, es que la gestión colectiva debe ser monopólica, dejando de lado la concepción negativa de dicha palabra. La razón de ser de esta tendencia es la seguridad o certeza, en cuanto se crearía confusión si existen dos sociedades porque no se sabría cuál de ellas administra cuáles obras o si incluso ambas administran distintos derechos de una misma obra. Se afirma que es la mejor situación, tanto para usuario como

para el titular del derecho, por cuanto hay un escenario más simple y concreto de adónde acudir en caso de necesitar una licencia y quién es sin dudas la organización que lo administra. Sin embargo, hay algunos casos en los que se da la pluralidad de sociedades para un mismo tipo de obras, entre estos tenemos el caso de Estados Unidos en que tres organizaciones que gestionan los derechos de ejecución musical, ASCAP, BMI y otra sociedad menor que es SESAC. Acá este sistema de pluralidad no es tan negativo por cuanto las tres organizaciones se han podido organizar de manera tal que la gestión y administración de los derechos funcione debido a acuerdos muy concretos entre las mismas sociedades. Otro de estos casos en los que existe la pluralidad es en Brasil, en la que existen al menos 9 sociedades de gestión, y claramente con un número tan grande la situación se complica de gran manera. Dada esta situación, la ley obligó que se creara un Oficina Central llamada *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição* o “Escritório” que es un instituto del Estado que se encarga de la cobranza, puesto que si cada una de las sociedades estuviera cobrando se armaría un caos. Analizando esta situación vemos la razón de ser del principio de que exista una sola sociedad por cada categoría en cada país, pues solo así se garantiza una buena administración de los derechos de autor y también de asegurar los derechos de terceros que pretenden utilizar las obras musicales.

d. En Razón del Número de Territorios en los que se Gestionan los Derechos

Así como existen casos en los que para una misma categoría hay varias sociedades en un mismo territorio, de la misma manera hay sociedades que van más allá actuando fuera de las fronteras del país en el que se encuentran. Tomamos como ejemplo 3 casos que veremos a continuación.

El primer caso es APRA, *Australasian Performing Right Association*, que administra derechos de autores principalmente de Australia y Nueva Zelanda.

El segundo caso es un caso mucho más cercano y se trata de ACAM, que funciona como agente local de LATINAUTOR, que se trata de un proyecto de cooperación regional entre todas las sociedades musicales iberoamericanas. Inicialmente, se creó el 18 de noviembre de 1996 para gestionar derechos en todo Centroamérica, sin embargo, después de se expandió. Incluye a las siguientes sociedades autorales: ACAM de Costa Rica, AGADU de

Uruguay, APDAYC de Perú, ARGENTORES de Argentina, SACM de México, SACVEN de Venezuela, SADAIC de Argentina, SAYCO de Colombia, SCD de Chile, SGAE de España, SICAM de Brasil, SPA de Portugal, UBC de Portugal, UBC de Brasil y SPAC de Panamá. LATINAUTOR tiene como objetivos:

- 1) *Integración de las obras iberoamericanas en catálogo y su incorporación a una base de datos única.*
- 2) *Licenciamiento de los derechos fonomecánicos, respecto de los repertorios de las sociedades miembros.*
- 3) *Licenciamiento de los derechos de comunicación pública por la radiodifusión abierta y cable, de las obras pertenecientes a las sociedades miembros y otras que pueda eventualmente representar a través de la gestión directa (en territorios donde no existan sociedades de autores) e indirecta, colaborando con las sociedades menos desarrolladas en cuanto a contratos, licencias y distribución de los derechos.*
- 4) *Administración del archivo de soportes latinoamericano, que contendrá toda la información relativa al mercado fonográfico de esta región, en la base de datos de sus oficinas de Buenos Aires⁷⁶*

Como podemos ver, estos dos primeros casos surgen debido a que se ha considerado una mejor opción y ha sido una decisión de parte de las mismas sociedades. Tenemos ahora en cambio el tercer caso, que fue creado especialmente para encargarse de la gestión colectiva en varios países considerándose idóneo debido a sus características en cuanto a tamaño, vínculos políticos y comerciales. Este es el caso del Sistema Regional para la Administración de la Gestión Colectiva en el Caribe o CCL (*Caribbean Copyright Link*), el cual es un proyecto promovido por la OMPI. En el Comité Permanente de Cooperación para el desarrollo en materia de Propiedad Intelectual realizado en Ginebra en febrero del 2001 al discutir el documento preparado por la Oficina Internacional “ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA REGIONAL DE GESTIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN LA REGIÓN DEL CARIBE:

⁷⁶ Obtenido de <http://www.sayco.org/contenido/contenido.aspx?catID=480&conID=839>

INFORME SOBRE LA MARCHA DEL PROYECTO” se establece de manera clara la razón de ser del proyecto:

La estrategia general adoptada para el proyecto del Caribe consistió en constituir un conjunto de sociedades nacionales de acuerdo con las líneas descritas anteriormente y unirlas vía Internet con un centro regional en el que se pudiera compartir el equipo informático físico, los programas informáticos, el personal y los fondos de datos que necesitase cada una de esas sociedades, y en el que se pudieran realizar las operaciones administrativas comunes a todas esas sociedades. De ese modo se evita en gran medida la actual duplicación de recursos que supone realizar esas operaciones de forma independiente y se eliminan los costos asociados con ellas de manera que las sociedades caribeñas puedan funcionar con un costo menor. Al mismo tiempo, se asegura la velocidad de transmisión de datos que se necesitan para la concesión de licencias y para el pago de regalías, así como la calidad de los datos utilizados para catalogar las obras y asignar la titularidad de los derechos, con el fin de que se puedan recaudar en la región del Caribe y en los mercados extranjeros los ingresos por regalías que en la actualidad se pierden debido a la información incompleta o atrasada.⁷⁷

Podemos ver cómo se consideró idónea la creación de este sistema regional, el sentido claramente es facilitar la gestión en un área de países comunes y con características muy similares.

e. En Razón al Tipo de Derecho que se Gestiona

Mientras existen sociedades que se dedican a gestionar los derechos de ejecución pública, hay otras que le prestan atención exclusivamente a la reproducción mecánica o grabación. Dentro del primer grupo tenemos a SACEM en Francia, que, si bien, se dedica a la gestión de derechos en categorías de películas, televisión, vídeos e Internet, en cuanto a la parte de obras musicales se enfoca únicamente a conciertos, eventos musicales de todo tipo y a

⁷⁷ Obtenido de: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../es/.../pcipd_2_3.doc

sitios abiertos al público, para lo cual cuenta con 81 oficinas y 7 departamentos para cubrir regiones en las afueras de París para lograr una protección efectiva de los derechos. A nivel latinoamericano lo usual al inicio de las sociedades era que se gestionaran derechos únicamente por ejecución pública, sin embargo, esta situación fue cambiando poco a poco hasta que, actualmente, quedan muy pocas sociedades que le prestan atención exclusivamente a estos derechos. A manera de ejemplo, tenemos a la Sociedad de Autores de Ecuador, SAYCE, que se definen como:

“La Sociedad de Autores del Ecuador es una entidad de gestión colectiva, cuyo deber primordial es precautelar los derechos patrimoniales y administrar los derechos económicos resultantes de la utilización pública de las obras musicales de autores nacionales y extranjeros.”⁷⁸

Podemos ver, entonces, como mencionan únicamente a los derechos económicos resultantes de la utilización pública, lo cual demuestra que se trata de derechos derivados de la ejecución al público mas no así a derechos derivados de obras grabadas por algún medio.

Del otro lado, tenemos entonces a las sociedades que se encargan de la gestión de derechos de reproducción mecánica o, como se les conoce comúnmente, derechos fonomecánicos, y que se derivan del derecho del autor para autorizar la reproducción de su obra mediante grabaciones (fonogramas o fijaciones audiovisuales) y que se producen de manera mecánica, siendo lo más común la grabación sonora de su obra. Se habla de “reproducción mecánica” en alusión al tiempo en el que las reproducciones eran realizadas mediante un proceso mecánico, lo cierto es que en la actualidad, existen diversos medios electrónicos y digitales por medio de los cuales se realizan estas reproducciones, sin embargo, se sigue hablando de “mecánico”. Cada vez que se produce un CD, un casete de audio o un LP que contiene obras musicales bajo protección, los productores requieren de una licencia del propietario de dichas obras teniendo que pagar regalías por cada una de las copias que fabrican y venden. La función de las sociedades de derechos de reproducción mecánica es expedir dichas licencias y distribuir las regalías a los propietarios de cada obra.

⁷⁸ Sociedad de Autores del Ecuador. Obtenido de http://www.sayce.com.ec/sayce.php?pagina=quienes_somos

Dentro de este tipo tenemos en Costa Rica a FONOTICA, entidad sin fines de lucro que menciona como su primer objetivo:

*“Representar, proteger y administrar los derechos de los Productores de Fonogramas (Productores Discográficos) en el país;”*⁷⁹

Esta tiene como fin representar, proteger y administrar tales derechos, que incluye dentro de su accionar los catálogos de importantes empresas como Sony, Warner Universal, EMI, Geffen, RCA, Capitol, Virgin, Columbia, Epic, Arista, Decca; al igual que también incluye repertorios de productoras nacionales como Papaya Music.

Otro ejemplo de sociedades que se dedican a la gestión de derechos de reproducción mecánica lo tenemos en California, Estados Unidos y se trata de AMRA, *American Mechanical Rights Agency Inc.* Todas las sociedades de este tipo se han agrupado en una Oficina Internacional que se conoce como BIEM, *Bureau International pour la Edition Mécanique* creada en 1929 la cual es una organización internacional que representa los llamados derechos fonomecánicos, y mediante licencias permite que las obras musicales sean reproducidas. Sus miembros son autores, compositores y editores y sus clientes son las compañías discográficas y otros usuarios de música grabada. Además, otorgan licencias para descarga de música por medio de Internet. BIEM cuenta con su sede en Francia y actualmente, representa 53 sociedades de 56 países, por lo cual los miembros deben llegar a acuerdos para permitir que cada uno de ellos representen el repertorio de los demás, así se logra que una sociedad perteneciente a BIEM sea capaz de otorgar licencias para la gran mayoría de obras protegidas en el mundo. Esta Oficina Internacional ha negociado un acuerdo estándar con los representantes de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, IFPI, que es la organización que gestiona los intereses de la grabación por todo el mundo representando a más de 1450 compañías de registro en 75 países y que tiene como política principal acabar con la piratería de la música. El acuerdo entre BIEM y IFPI fija las condiciones para el uso del repertorio de las sociedades y se aplica a las sociedades miembros en tanto no exista una licencia obligatoria o legal en su territorio. BIEM también, se encarga de la colaboración técnica entre las sociedades miembros, así como de ayudar en la solución de los problemas que surgen entre los miembros individuales.

⁷⁹ FONOTICA. Obtenido de <http://www.fonotica.or.cr>

Por otra parte, existen sociedades que se encargan, tanto de la gestión de derechos derivados de la ejecución pública como de derechos de reproducción mecánica. En el ámbito latinoamericano lo usual era que las sociedades se concentraran únicamente en la ejecución, sin embargo, después de la creación de LATINAUTOR su rango de acción se vio ampliado en cuanto a los derechos fonomecánicos también.

f. En Razón del Sujeto Asociado

Se conoce ampliamente que las sociedades nacen para proteger los derechos de los autores de las obras, y más ampliamente de los titulares, pues recordemos que no necesariamente el titular será la misma persona que el autor. Sin embargo, con el pasar del tiempo y la evolución en la materia, se ha ido haciendo cada vez más fuerte el papel de los editores de las obras. De esta manera, han ido surgiendo sociedades que incluyen dentro de su ámbito de protección a la labor de los editores, aunque hay muchas otras que los siguen dejando por fuera.

Si bien, una obra no necesita, irremediabilmente, para completarse del trabajo de un editor, lo cierto es que la labor de este sujeto puede llegar a beneficiar de gran manera una obra e incluso hacer posible su distribución al público. Se afirma incluso por muchos que la mayoría de las obras no llegaría nunca al conocimiento y apreciación del público de no ser porque el editor así se lo propone. Esto es así porque muchas veces el autor de la obra la prepara para sí mismo y no con el fin de darla a conocer. Vale recalcar un ejemplo clásico que nos expone el Prof. Ulrich Uchtenhagen en su artículo de “La Edición Musical. Origen, Evolución y Organización”:

Salvo unas pocas excepciones los soberanos querían que la música de sus cortes no saliera a un público más amplio. Por eso impusieron a los compositores unas prohibiciones de dar sus obras al conocimiento de terceros fuera de la corte. Se hizo “famosa” la cláusula en el contrato del 1 de mayo de 1761 del príncipe Esterhazy con Josph Haydn en el cual constaba:

“Haydn... no debe comunicar sobre sus composiciones con nadie, y aun menos dejarlas para que se copien, sino reservarlas única y exclusivamente a su Alteza Serenísima”⁸⁰

Queda completamente clara la labor del editor, pues de no ser por ellos, muchas obras habrían quedado escondidas para siempre, como posiblemente sucedió con muchas otras. Es gracias a algunos editores que muchas de éstas se han dado a conocer.

Es con fundamento en todo esto que en muchos países de Europa los editores han sido incluidos en las sociedades de gestión colectiva. Tenemos como ejemplo a SGAE, Sociedad General de Autores y Editores. Esta situación ha sido más propicia en Europa, pues en América Latina ha existido un ambiente de desconfianza entre autores y editores debido a experiencias de disputas por intereses contrapuestos. No obstante, poco a poco los editores musicales han ido logrando incorporarse a las sociedades de gestión. Es así como desde hace más de cinco años los editores pueden incorporarse a ACAM y a varias de las sociedades de LATINAUTOR. Sin embargo, esto no es una situación que se presente en la totalidad de las sociedades, pues ese ambiente tenso entre autores y editores crea un recelo a la inclusión de estos últimos.

g. En Razón al Derecho de Participación

El derecho de participación se conoce también como “*droit de suite*” y está contemplado en el artículo 14 ter del Convenio de Berna:

Artículo 14ter

« Droit de suite » sobre las obras de arte y los manuscritos:

1. Derecho a obtener una participación en las reventas; 2. Legislación aplicable; 3. Procedimiento

1) En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor - o, después de su muerte,

⁸⁰ UCHTENHAGEN, Ulrich. “La edición musical. Origen, evolución y organización”. Curso regional de la OMPI sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina de 1997 en Punta del Este y Montevideo.

las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos - gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor.

2) La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

3) Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.

El Convenio de Berna deja así a la libre el hecho de poder aplicar o no el droit de suite, según la legislación que tenga cada país. De esta manera, para aquellas sociedades en que su legislación nacional así lo establezca, deberá incluir la gestión de este derecho de participación. Gutiérrez Vincen nos explica al respecto,

“el Derecho de Participación es un derecho de autor, de carácter patrimonial, incluido dentro del grupo de los derechos denominados de “simple remuneración”, y que tal y como muy acertadamente explica don Antonio Delgado en su Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual, tiene como función la de “asegurar al autor la percepción de una retribución equitativa (normalmente proporcional), en los rendimientos que se derivan de la utilización de su obra, ejercida tal utilización fuera del alcance de su derecho exclusivo o de monopolio.””⁸¹

Expone, además, este autor que el fundamento etiológico de este derecho radica, precisamente, en la compensación que el legislador hace a los autores de las obras de artes plásticas por su limitación, en relación con los restantes autores, en el disfrute del derecho de distribución.

Por otra parte, la abogada colombiana Lucía Barreto lo describe como un “*derecho expectante sobre las obras plásticas, que se realiza solo en el momento de la reventa y se*

⁸¹ GUTIÉRREZ VINCEN, El Droit de Suite en la Unión Europea. Obtenido de: <http://www.sieca.org.gt/site/>

materializa en el precio". Esta autora nos explica que este derecho es reconocido por primera vez en Francia en la ley del 20 de mayo de 1920, momento cuando por una motivación ética por la inequidad en cuanto a la reproducibilidad o comunicación de las obras plásticas con las cuales éstas pierden su valor no se compara con otras clases de obras, para las cuales esos hechos no le afectan de la misma manera.⁸²

Si bien, el Convenio de Berna lo define como un derecho inalienable, lo deja a la disposición de cada legislación. Así dependiendo del país, los artistas podrán obtener una regalía basada en un porcentaje sobre el precio de reventa de sus obras. De esta manera, hay sociedades que se encargan de la administración de este derecho. Las primeras sociedades de este tipo han nacido en Europa. Una de las más conocidas se encuentra es VEGAP, Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos, la cual se encuentra en España. Existe desde 1990 y gestiona los derechos de autor de los creadores visuales de forma colectiva en el Estado Español y es de incorporación voluntaria. Esta Entidad fue creada por Orden Ministerial del Ministerio de Cultura. Para VEGAP, su ámbito de acción incluye todo lo que es "creación visual".

"La expresión "creación visual" define el campo creativo desarrollando por los autores de las obras expresadas mediante imágenes tanto si éstas son fijas como en movimiento, con independencia de cual fuere el soporte material utilizado. Estos grupos de creaciones corresponden a dibujo, collage, cómic, copyart, performances, arte electrónico, dibujo animado, diseño, escultura, fotografía, grabado y otras obras seriadas, humor gráfico, ilustración, infografía, instalaciones, intervenciones, pintura, videoarte..." 83

La VEGAP trabaja en coordinación con la CISAC, y ha ejercido influencia sobre otros países en la creación de sociedades que velen por los derechos de los artistas plásticos. De esta manera, se han creado sociedades como APSAV, Asociación Peruana de Artistas Visuales y AUTORARTE en Venezuela.

⁸² BARRETO GRANADA, Piedad Lucía. Derecho de autor y Protección de los Modelos de Gestión. Editorial Universidad Cooperativa de Colombia (Educc), Colombia. P. 23

⁸³ VEGAP. Obtenido desde <http://www.vegap.es/ES/VEGAP/QueEsVegap>

Recordemos que muchas veces, el droit de suite podrá ser gestionado por sociedades generales y que no exista una sociedad que se encargue exclusivamente de ellos.

h. En Razón a los Derechos Conexos o Afines

Recordemos que los derechos conexos hacen alusión a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o radiodifusiones, quienes se consideran intermediarios en la producción, grabación o difusión de la obra. Si bien, no son los autores de las obras, su intervención en el proceso creativo es de gran relevancia y marca una diferencia a la hora de hacer llegar la obra al público. De esta manera, los músicos le dan una cara y una voz a la composición, los actores interpretan un papel creado por el dramaturgo y los organismos de radiodifusión difunden las obras y fonogramas en sus emisoras logrando hacer llegar la obra a miles de personas. Estos derechos están reconocidos desde el año 1961 por la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, o como más comúnmente se le conoce, Convención de Roma.

No en todos los países se ha logrado la creación de una sociedad de gestión colectiva para proteger y administrar estos derechos conexos, no obstante, su relevancia es indiscutible. Como ya hemos afirmado antes, desde el punto de vista de los autores, para estos es sumamente complicado y en la práctica realmente imposible realizar una gestión individual de sus derechos, no pudiendo supervisar completamente la utilización de sus obras. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual nos pone el siguiente ejemplo:

Los autores (...) no pueden ponerse en contacto con todas y cada una de las emisoras de radio o de televisión para negociar las autorizaciones necesarias para la utilización de sus obras y la remuneración que les corresponde. Por otro lado, tampoco es factible que los organismos de radiodifusión soliciten permisos específicos de cada autor a la hora de utilizar una obra protegida por derecho de autor. Cada año, una cadena de televisión difunde un promedio de 60.000 obras musicales; en teoría, habría

*que ponerse en contacto con cada uno de los titulares de derechos sobre esas obras para solicitar la debida autorización.*⁸⁴

De ahí, se desprende la gran importancia de que existan sociedades de gestión colectiva que incluyan dentro de sus tareas la de supervisar el uso que se da en este ámbito conexo, para que, tanto autores y titulares de derechos afines, como público en general, actúe en un escenario claro y seguro acerca de las reglas de juego. Solo de esta manera, se dará una protección efectiva al ejercicio del derecho de autor y de los derechos conexos, así como para los titulares de cada uno de estos. Además, el derecho a remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas que surge de esa radiodifusión y de la comunicación al público en general de su ejecución es de una naturaleza similar, desde un punto de vista práctico, a los derechos de los que se ven provistos los autores y compositores musicales, lo que lleva a que el derecho conexo pueda, también, ser gestionado mediante un sistema adecuado de administración colectiva.

Como ejemplo de una sociedad de gestión que ha nacido con el fin de gestionar y administrar esos derechos conexos de manera exclusiva tenemos a ACINPRO, Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, y la cual tiene como objetivo “*recaudar y distribuir equitativamente los derechos derivados de la reproducción comercial de la música fonograbada, que corresponden a los artistas intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas afiliados a la entidad*”.⁸⁵ Como vemos, esta sociedad no busca la gestión de derechos de autores o de otros sujetos que no sean titulares de derechos conexos.

Otro de estos ejemplos lo tenemos a nivel nacional con AIE, Asociación de Intérpretes y Ejecutantes Musicales de Costa Rica, la cual es una sociedad de gestión colectiva que se dedica a la administración y defensa, de manera exclusiva, de los derechos conexos de los cuales se ven provistos, tanto los intérpretes y ejecutantes musicales costarricenses como extranjeros, los cuales son representados por contratos suscritos con entidades homólogas. Acerca del origen de AIE en su sitio web se señala como sigue:

⁸⁴ Obtenido de http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html#P38_3351

⁸⁵ ACINPRO. <http://www.acinpro.org.co/acinpro/tabid/61/Default.aspx>

“(...) antes del 2004 no existió una entidad que gestionara los derechos de los intérpretes y ejecutantes musicales. Por eso, un representativo grupo de artistas musicales, conscientes de la importancia de gestionar y defender sus derechos, y preocupados por las condiciones laborales adversas que enfrenta hasta la fecha esta importante industria cultural costarricense, decidió crear una entidad de gestión colectiva que los representase.”

Es así como el 23 de abril del año 2004 se da la primera iniciativa para lograr una consolidación de la protección de esos derechos, y se crea ACAIE, Asociación Costarricense de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes. Y el 28 de mayo del mismo año se crea AIE Costa Rica, y un tiempo después ambas entidades deciden fusionarse y se forma AIE como la conocemos en la actualidad, contando con casi 300 artistas musicales costarricenses afiliados.

En general, ya sea que exista una sociedad exclusiva para proteger los derechos conexos como los ejemplos que acabamos de ver, o bien, que estos derechos sean gestionados por una sociedad general, lo importante es que sean reconocidos, y que sus titulares puedan percibir los importes generados por sus trabajos.

i. En Razón al Sistema de Recaudación

La situación más usual es la recaudación individual, es decir, que cada sociedad de gestión se encargue de recaudar los importes provenientes de los derechos correspondientes a los repertorios, tanto nacionales como extranjeros, que administre. Sin embargo, hay algunas sociedades que, ya sea por acuerdo entre partes, o bien, por una disposición legal o reglamentaria, proceden con la recaudación de importes de derechos que son gestionados por otras sociedades, lo que se conoce como recaudación conjunta.

Recordemos el caso previamente mencionado del ECAD en Brasil, que es quien se encarga de cobrar por todos esos derechos gestionados por todas las sociedades de gestión brasileñas, situación así pactada debido al gran número que de estas organizaciones existen. De esta manera, cada una de esas sociedades realiza su función normal con la particularidad de que le delega el cobro a una entidad estatal. En este caso, fue por una disposición legal que se implementó este sistema.

Otro ejemplo de recaudación conjunta por disposición reglamentaria se nos presenta en Bolivia, en donde la Asociación de Derechos Conexos y Ejecución Pública conocida como A.S.A., es quien se encarga de la recaudación de la gestión de SOBODAYCOM, ABAIEM y ASBOPROFON, siendo la primera una sociedad autoral, la segunda una sociedad de artistas intérpretes y la tercera una sociedad de productores de fonogramas. La sigla A.S.A. se debe, precisamente, a la primera letra de cada una de éstas. La disposición legal se encuentra expresamente en el Reglamento de la Ley de Derecho de Autor, el cual fue aprobado por el Decreto Supremo N° 23907 del 7 de diciembre de 1994, y en el cual en su artículo 27, numeral 9 señala:

ARTÍCULO 27. Las sociedades de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes funcionarán de acuerdo a las siguientes normas generales:

(..)

9. Los aranceles y/o remuneraciones de cobranza periódica de los derechos de representación o de ejecución pública consagrados en la Ley de Derecho de Autor y en el presente reglamento, serán convenidos y cobrados a los usuarios por un ente constituido por la sociedad autoral, la de artistas intérpretes y ejecutantes y la de productores de fonogramas o videogramas, el mismo que será una asociación civil con personería propia y cuyo régimen estatutario será determinado convencionalmente entre las organizaciones antes mencionadas.⁸⁶

Un ejemplo más de recaudación conjunta por disposición legal lo tenemos en Ecuador, en donde la Ley de Propiedad Intelectual, Ley N°83, del 19 de mayo de 1998, en su artículo 111 expresamente dice

Art. 111. Si existieren dos o más sociedades de gestión colectiva por género de obra, deberá constituirse una entidad recaudadora única, cuyo objeto social sea exclusivamente la recaudación de derechos patrimoniales por cuenta de las constituyentes. Si las entidades de gestión no acordaren la formación, organización y representación de una entidad recaudadora, su

⁸⁶ Obtenido de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=495>

designación y conformación corresponderá a la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Y además, en su décima primera disposición transitoria se señala:

DÉCIMA PRIMERA. Independientemente de la recaudación de los derechos patrimoniales por la respectiva sociedad de gestión, la recaudación de los derechos económicos por comunicación pública realizado a través de cualquier medio, de obras musicales con o sin letra y dramático musicales, estará a cargo de una entidad única conformada por la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE y la Asociación de Productores de Fonogramas del Ecuador ASOTEC, entidad única que recaudará a título de gestión colectiva. Hasta que entre en funcionamiento la entidad única recaudadora, la SAYCE continuará recaudando éstos derechos. La entidad recaudadora única se conformará dentro de los sesenta días posteriores a la constitución del Consejo Directivo del IEPI.

Como vemos, la ley no permite que se dé la recaudación por parte de dos entidades distintas, pues se trataría de una situación confusa y problemática para los usuarios, lo que recaería en un algo negativo para los autores a su vez.

Ahora bien, hay casos en que si bien no hay ley o reglamento que se pronuncie sobre la necesidad de un solo ente recaudador, las mismas sociedades se ven en la necesidad de implementar este sistema de recaudación conjunta, ya sea porque alguna de ellas no está en las condiciones para el cobro, o ya sea porque creen más conveniente el hecho de que sea una sola entidad quien se encargue del cobro, siendo ésta una de ellas, o bien, una entidad separada, conformada por ambas o el número del que se trate. Tenemos en Argentina uno de estos casos, en donde existe la asociación argentina AADI CAPIF que es quien representa a los artistas intérpretes y a los productores de fonogramas, en cuanto a la percepción y administración de los derechos correspondientes por la ejecución pública de fonogramas. AADI-CAPIF está integrada por la Asociación Argentina de Intérpretes

(AADI) y la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (CAPIF), las cuales representan, a su vez, en el seno de su Comisión Directiva las decisiones de sus mandantes. Si bien, hay muchas críticas a esta asociación debido a los cobros, los cuales algunos se consideran injustos, lo cierto es que hay un tarifario que se ha establecido y es AADI-CAPIF quien se encarga de hacerlo cumplir.

Otro caso de recaudación conjunta por acuerdo entre sociedades se presenta en Colombia, en donde la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO) se unieron para formar la Organización Sayco-Acinpro con el fin de que ésta recaude los importes provenientes de los derechos generados por la explotación comercial de la música en los establecimientos abiertos al público en todo el territorio colombiano. Esta organización ha sido criticada por algunos que consideran que se trata de un monopolio rentístico de los derechos de autor y derechos conexos, impidiéndoles a los autores, compositores, artistas intérpretes o ejecutantes y autoproductores fonográficos colombianos el cobro de manera individual de sus derechos patrimoniales provenientes de la ejecución pública de obras musicales.⁸⁷

Dejando de lado el tipo de sociedad del que se trate, lo realmente relevante es la existencia de dicha sociedad como tal. Cada sociedad contará con características de cada una de las clasificaciones anteriores, y muchas serán difíciles de encuadrar en una clasificación específica, esto debido a sus particularidades, las cuales vendrán en relación con el territorio en donde se encuentre y a las propias particularidades de éste. Sea como sea, tratándose de una sociedad de gestión colectiva, lo que se debe destacar es la labor con la que cumple, y que sin fines de lucro siempre irá tras la defensa y protección de los derechos intelectuales, con el fin de que sus titulares obtengan la recompensa por su labor.

V. Trascendencia

Después de todo lo expuesto acerca de las sociedades de gestión colectiva, resulta un tanto obvia la necesidad de su existencia, puesto que este tipo de organización presenta múltiples beneficios, logro que no podrían darse con una gestión individual de los derechos.

⁸⁷ Sentencia C-833 de 2007. Corte Constitucional Sala Plena. Colombia.

Primeramente, podemos mencionar acá que puesto que los escritores, literarios, dramaturgos, compositores, músicos, cantantes, intérpretes, actores, pintores, escultores, en fin, artistas de todo tipo, aportan un invaluable patrimonio a la sociedad, una organización que vele por la protección de sus derechos, o de los titulares a los cuales se les ha traspasado, es de un valor innegable.

Las sociedades de gestión colectiva, al agrupar a un número importante de creadores de obras protegidas por el derecho de autor o de titulares de derechos, tienen una mucha mejor posición en el momento de negociar con los usuarios de sus obras, que si estos lo realizaran en forma individual. Es decir, este tipo de organizaciones tienen mejores mecanismos para implantar y vigilar el uso que se le dé a las obras en territorios geográficos mucho más amplios y así, despliegan una inspección más estricta sobre el uso de las obras de sus asociados. Incluso poseen mejores herramientas para controlar nuevos usos de las obras que gestionan.

Por otra parte, las organizaciones de gestión colectiva favorecen para que se dé la organización de los titulares de los derechos, para participar de manera ordenada en iniciativas de tipo legal o normativas que les interesan, para poder realizar actividades de diversa índole en beneficio del sector correspondiente, y para darles soporte, fuerza y apoyo como grupo en beneficio de sus intereses colectivos.

Además, figura entre los beneficios el hecho de que este tipo de organizaciones de gestión suelen estructurar alianzas de diversos tipos con otras entidades que cumplen propósitos similares en otros territorios, y ello las lleva a un constante proceso de optimización y eficiencia en sus procedimientos, su tecnificación, o incluso a llevar la gestión de sus afiliados a otros países a través de convenios de reciprocidad, los cuales fueron explicados en el Capítulo Primero. El fenómeno de que existan ciertas entidades que agrupan a varias de estas sociedades es un factor muy positivo para el fortalecimiento del reconocimiento de los derechos. Por si fuera poco, la supervisión y el control ejercido por parte del Estado sobre este tipo de organizaciones se ven como una garantía más para los asociados.

En prácticamente cada texto escrito acerca de las sociedades de gestión hay alguna explicación del porqué de su trascendencia, y es que el objetivo con el cumplen y el fin para el cual fueron creadas va inseparablemente de la mano de las funciones que realizan.

Fernández Ballesteros citando el fallo del Proceso 22-IP-98 del Tribunal de Justicia Comunitaria Andina, nos indica al respecto,

La existencia de la sociedad de Gestión Colectiva se justifica por la doctrina, por los siguientes motivos:

- a) El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la diversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc.*
- b) Los derechos de simple remuneración concedidos a los artistas por la Convención de Roma y por las leyes nacionales no podrían llevarse a efecto sin la gestión colectiva.*
- c) La existencia de gran número de artistas, escritores y en general titulares de derechos de autor con un relativamente débil posición negociadora y contractual para salvaguardar los derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión.*
- d) La garantía para el usuario de poder obtener licencia de uso por parte de una sociedad de gestión que representa a todos los artistas.⁸⁸*

Como hemos podido analizar a lo largo de esta sección, la importancia de las sociedades de gestión colectiva se puede palpar con el día a día de sus funciones, ya que gracias a éstas muchos artistas logran que sus derechos no sean vulnerados y, además, reciba una remuneración por sus obras. De esta manera, la trascendencia de la existencia de las sociedades de gestión colectiva deviene del control ejercido y del respeto plausible a las obras de creación artística.

⁸⁸ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Asunción, Noviembre 2005. P. 4.

CAPÍTULO II

Países Ejemplares en la Aplicación del Montaje Musical

Al tocar el tema del derecho de autor, específicamente, si se habla de los derechos de autor del titular de una obra musical y que se ven involucrados en una obra cinematográfica y se quiere enfocar este tema en la aplicación y desarrollo que tienen en un país como Costa Rica, deviene necesario primero hablar de cómo se presenta esa aplicación y ese desarrollo en otros países que se consideran pioneros, pues solo así, se podrá tener una perspectiva amplia y lo más clara posible de cómo anda la situación a nivel nacional. Es decir, se puede estudiar la teoría a un nivel general, pero sin un estudio comparado, cualquier conclusión a la que se llegue carecerá de fundamento sólido. Nos permitimos afirmar lo anterior, porque estamos seguros de que por más sencillo que algo parezca en la teoría solo estudiando la práctica en varios ejes claves es como podremos saber realmente cuáles son las implicaciones de lo que se pretende aplicar. Siendo nuestro país un ente aún emergente en el tema de estudio es que es preciso analizar la aplicación de estos derechos en otros países para poder determinar en qué nivel se encuentra la legislación y su aplicación a nivel nacional.

I. España: Gran productor cuantitativo y principal base jurídica para nuestro país

Uno de estos países claves por estudiar es España, elegido por ser un productor de gran renombre de obras audiovisuales, además de que gran parte de la legislación de Costa Rica ha tomado como base para su creación la normativa española.

La normativa base para la propiedad intelectual en España es la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996. En ésta, se fundan las bases principales para la protección de los derechos de autor en todos sus aspectos, y en el tema que nos interesa, aquellos derechos provenientes de obras musicales dentro de obras cinematográficas. En cuanto a temas de propiedad intelectual en España, también, rige la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información; sin embargo, ésta no toca

temas de cesiones ni licencias de manera específica, por lo que para el tema en estudio no es relevante.

Como vimos a lo largo del primer capítulo, los autores tienen la prerrogativa de explotar sus derechos patrimoniales. Esto permite que las canciones incluidas dentro de las películas puedan hacer surgir obligaciones por parte de la productora audiovisual. En la Ley Española esto se consagra en el artículo 17:

Artículo 17. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades

Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

Como sabemos ya, esos derechos de explotación de los que habla el artículo anterior son independientes entre sí. Esto da pie a que una obra musical pueda haber cedido sus derechos de reproducción para su inclusión dentro de una película, pero el titular de esa canción se reserve la posibilidad de explotarla de otra manera, y lo que es más, puede reproducirla por otros medios que desee. Esto funciona así por las propias características y particularidades de las obras musicales.

Ahora bien, recordemos que una obra musical puede estar incluida dentro de una obra cinematográfica de dos maneras principalmente: funcionando como parte de la banda sonora, o simplemente siendo incluida para musicalizar una o más escenas determinadas sin formar parte de la banda sonora. Para que alguna de esas dos opciones sea posible, la manera más apropiada para regular la relación es mediante una licencia de uso en la que se cede una parte de los derechos, sin menoscabo de los demás derechos del titular de esa obra a incluir. Esta licencia de uso es lo que en España se conoce como licencia de sincronización. La SGAE, Sociedad General de Autores y Editores señala muy claramente en su sitio web que es necesario contar con una de estas licencias de sincronización para anuncios de televisión o de radio, producciones videográficas, producciones de multimedia, cortometrajes, karaoke y, por supuesto, para películas cinematográficas.

La SGAE define al derecho de sincronización de la siguiente manera,

“Si bien no existe en la Ley una definición de este derecho, se entiende por derecho de sincronización la primera reproducción (fijación) de una composición musical en una obra audiovisual o en un fonograma. Este derecho exige autorización del autor o derechohabiente de la obra, la cual podrán negar. El derecho de sincronización se concede caso por caso y no es objeto de las licencias generales que SGAE concede a las empresas de televisión o radio.”

Recordemos, también, que estamos en un escenario en el que existen dos obras artísticas, una película y una canción, cada sujeto involucrado en la creación de cada una, o cualquier sujeto al que se le hayan cedido derechos, tendrá, a su vez, una serie de derechos morales y/o patrimoniales los cuales queda claro que deben ser respetados. Para el tema en cuestión, un contrato de licencia de sincronización en la que opera una cesión es lo más apropiado para proteger los derechos de los involucrados en el proceso de inclusión de una canción dentro de una película, sea cualquiera de las dos formas en que esto puede suceder.

Uno de los artículos bases acerca de la cesión de derechos dentro de la Ley española es el artículo 43 el cual habla de la transmisión inter vivos,

Artículo 43. Transmisión ínter vivos

1. Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos ínter vivos, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.

2. La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

3. Será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro.

4. Serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.

5. La transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.

Si bien, una cesión se formaliza mediante un contrato en el que por medio de cláusulas es usual que se incluyan las disposiciones anteriores, en caso de no ser así, para eso existe este artículo en el que se dan algunas pautas bases por seguir. Como hemos mencionado antes, los derechos de explotación de la obra se ceden de manera individual, jamás y de ninguna manera deberá entenderse que por la cesión de uno de ellos se ceden los demás. Además, la cesión puede no versar sobre la totalidad del derecho como tal, sino que se deben respetar las modalidades y la razón de la cesión. De esta manera, cuando el titular de la obra musical accede a un contrato de licencia, se acepta que la canción sea incluida dentro de la película, pero eso no quiere decir que esta canción no pueda seguir sonando en la radio o siendo incluida en soportes de reproducción fonomecánica dispuestos para la venta. La licencia de uso funciona de esta manera porque la cesión que opera en este contrato es una cesión no exclusiva, la cual la ley española la regula en su artículo 53 el cual versa de la siguiente manera:

Artículo 50. Cesión no exclusiva

1. El cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente. Su derecho será intransmisible, salvo en los supuestos previstos en el párrafo tercero del artículo anterior.

2. Las autorizaciones no exclusivas concedidas por las entidades de gestión para utilización de sus repertorios serán, en todo caso, intransmisibles.

Este artículo es bastante claro al señalar que la utilización deberá respetar los términos de la cesión y engloba lo dicho en párrafos anteriores. Es importante tomar nota también de lo que nos indica este artículo en cuanto al carácter intransferible de la cesión. Resulta claro

que si un contrato de licencia de uso o de sincronización se firma entre dos partes, lo ahí establecido aplicará para esas mismas partes, de manera tal que el cesionario no podrá a su vez otorgar un permiso de utilización de la obra a un tercero.

Por otra parte, como se estipula en el previamente citado artículo 43, la Ley española otorga un plazo máximo de 5 años en caso de no pactarse otro distinto en el contrato. Para el tema que nos interesa, y por la razón de ser de la licencia de uso, la cesión se da para un uso de la canción dentro de la película, pero por supuesto, la película, con un éxito medio, seguirá siendo reproducida a lo largo de muchos años. Por eso se trata de un único uso, una fijación de la canción dentro de la película. Siendo que el contrato de licencia es más específico en cuanto a este tema, se pactarán las condiciones específicas, el fragmento de la canción, la escena y la película, y el productor audiovisual no podrá ir más allá de lo fijado.

Este artículo nos señala un par de eventuales cláusulas nulas que hacen referencia a las creaciones futuras del autor de la obra musical. Queda así completamente claro que en caso de darse una cesión ésta se da con un único fin y para un uso determinado y respecto de fragmentos de canciones determinadas, lo cual, por supuesto, nada afectará a las creaciones futuras. De esta forma y a manera de ejemplo, en caso de que el productor audiovisual estipulara en el contrato de licencia que el autor de la canción no podrá crear canciones que versen sobre el mismo tema o con un ritmo similar o algo en esa línea, será totalmente nulo por más de que se firme el contrato con esas cláusulas.

A todo esto es sumamente importante recalcar el hecho de que, según la legislación española, toda cesión deberá ser estipulada mediante un soporte físico. En lo referente, el artículo 45 de la Ley nos señala,

Artículo 45. Formalización escrita

Toda cesión deberá formalizarse por escrito. Si, previo requerimiento fehaciente, el cesionario incumpliere esta exigencia, el autor podrá optar por la resolución del contrato.

Ciertamente, es posible que esta norma no siempre se cumpla; sin embargo, vemos la consecuencia a la que se atiene la productora audiovisual, pues en el caso en el que el titular de la obra musical solicitara dicha formalización y no se quisiera cumplir, se cuenta con la posibilidad de resolver el contrato. Ya en la práctica es posible que en cuanto a

producciones pequeñas y de menor alcance esta pauta no se cumpla en la totalidad de los casos. De todas maneras, lo ideal es siempre un soporte escrito para poder utilizar en caso de duda o como prueba. La existencia de este artículo es claro, se trata de un escenario en el que se podrían presentar confusiones y abusos, además de que la licencia de sincronización versa sobre un uso muy específico, por lo cual será siempre preferible que las condiciones pactadas consten por escrito.

Así como la película se ve beneficiada por incluir un fragmento de una canción o por la escogencia de la banda sonora, de la misma manera, el compositor, o el titular de los derechos de la canción se verá usualmente beneficiado de manera económica debido a la cesión. Si bien, el contrato es ley entre las partes y perfectamente se podría pactar una cesión gratuita, es común que se pacte una remuneración para el titular de la canción. La Ley española dice en su artículo 46 “*La cesión otorgada por el autor a título oneroso (...)*”, por lo que permite claramente que la cesión sea no onerosa. Al respecto, este artículo indica como principio general que la cesión que se otorgue a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida por el cesionario. Siendo que una canción es tan solo una parte accesorio a la película como tal, y que dentro de una película se incluyen varias canciones, se podría intentar pactar una participación proporcional, según el tiempo de exposición de la misma y de una serie de factores que se determinan en el contrato de licencia. No obstante lo anterior, este artículo nos presenta una lista taxativa de casos en los que la remuneración se puede pactar a mano alzada, entre los que se encuentran:

- a) Cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un coste desproporcionado con la eventual retribución.*
- b) Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destinen.*
- c) Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre.*

Para el tema en que nos encontramos, alguno de los tres supuestos podría ser aplicable para la remuneración de la inclusión de la canción dentro del filme y debido a la naturaleza de

la licencia de uso. Tratándose de una de las canciones que se incluyen para musicalizar una escena, sería difícil determinar una participación proporcional, por lo que la aplicación de alguno de los supuestos arriba mencionados sería más apropiado.

Por otra parte, al tratarse de la canción que funciona como parte de la banda sonora de la película, y debido a la vida tan de la mano que llevan banda sonora y filme, un pacto de remuneración proporcional podría ser posible. Al respecto, el punto número 1 de ese artículo 46 señala:

1. La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario.

Consideramos que, según este artículo bien podría fijarse en el contrato de licencia una remuneración de manera proporcional al éxito de la película. Sin embargo, recordemos que al tratarse de un contrato y ley entre las partes, las mismas podrían decidir establecer una remuneración de la manera que deseen e incluso no pactar remuneración por completo.

Recordemos que, sin embargo, por más de que se trate de un asunto contractual, hay algunos temas que la legislación española no deja a la libre. Es decir, si bien para algunos asuntos la ley permite que en el contrato se pacte lo contrario, para otros no se permite. Un claro y razonable ejemplo es el artículo 55 de la Ley, el cual señala los beneficios irrenunciables. Veamos,

Artículo 55. Beneficios irrenunciables

Salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derechohabientes serán irrenunciables.

Como vemos, el artículo reza “salvo disposición de la propia ley” no “salvo disposición en contrario”. Este artículo es muy tajante, pues no da paso a que cláusulas que se hayan pactado y que vayan en detrimento de los derechos del cedente puedan ser cumplidas. La idea es que los acuerdos de licencia complementen la legislación, no que la sustituyan, por lo que no podrán ir en contra de lo establecido en las leyes.

Ahora bien, en caso de que el titular de la obra musical que se pretenden incluir dentro del filme se encuentre asociado a la SGAE, ésta facilita el proceso mediante un formulario, el

cual la sociedad le hace llegar al titular. Este formulario se encuentra a disponibilidad en el sitio web de la sociedad e incluye:

1. datos del solicitante
 - a) nombre
 - b) dirección
 - c) código de identificación fiscal
 - d) persona y cargo que firmará la licencia
 - e) correo electrónico, teléfono de contacto y fax

2. datos para la solicitud
 - a) título de la obra musical
 - b) autor de la obra musical
 - c) tiempo de utilización de la obra en la obra audiovisual

3. tipo de producción
 - a) indicar si se trata de un film cinematográfico, documental, cortometraje u otra obra audiovisual
 - b) director
 - c) intérpretes principales
 - d) productor audiovisual
 - e) sinopsis
 - f) indicar si la obra aparece como fondo musical de una secuencia o en títulos de crédito iniciales o finales
 - g) en el caso de aparecer la obra sincronizada con una secuencia, descripción de la misma
 - h) forma de distribución (salas comerciales, web, festivales, dvd, etc.)

Una vez completados todos esos datos la Sección de Reproducción Videográfica y Multimedia de la SGAE tramita la solicitud de autorización, contactando a los titulares legítimos de la obra musical, y en caso de que estos acepten, lo usual es que soliciten lo

que se conoce como una “prima de primera fijación”, es decir, una cantidad a tanto alzado que cada autor solicita por conceder su autorización de las circunstancias de cada caso.

Ahora bien, dejando un poco de lado el tema de licencia de sincronización, y entrando al contrato de producción en el que el productor acuerda con un compositor que este último se encargará de componer una canción específica y especialmente para su película, la Ley española señala en su artículo 87 que se considera a ese compositor como uno más de los autores de la obra cinematográfica. Siguiendo esta norma, es sumamente importante lo referente a la presunción de cesión en exclusiva que dispone el artículo 88 de la Ley, y que en específico indica:

Artículo 88. Presunción de cesión en exclusiva y límites

1. Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtulado de la obra.

No obstante, en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico, o mediante su comunicación pública a través de la radiodifusión.

2. Salvo estipulación en contrario, los autores podrán disponer de su aportación en forma aislada, siempre que no se perjudique la normal explotación de la obra audiovisual.

La importancia de este artículo reviste en que los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, doblaje o subtulado se presumen cedidos al productor. Esto concuerda con lo explicado en el Primer Capítulo acerca de la variación de matices que muchas veces implican las obras en colaboración. Como se explicó en ese momento, la razón de ser de esta situación es que el productor podría verse seriamente afectado por su inversión económica y de tiempo, así como, también, podrían verse afectados los derechos de los otros autores. No tendría sentido que, una vez finalizada la obra, alguno de los

autores, como podría ser el caso del compositor, se oponga a la distribución del filme, como sí tendría sentido que, en caso de que no se mencione su nombre en los créditos de la obra, haga uso de su derecho de paternidad y obligue a que se mencione su aporte. Además, esta presunción habla de una cesión en exclusiva. Por tratarse de una presunción, tendría que existir un soporte en el que se mencione lo contrario para que los autores no se vean inmersos dentro de esa presunción. De todas maneras, y como se ha dicho a lo largo de este trabajo, lo ideal es siempre que quede una constancia física y específica de los derechos y obligaciones de las partes.

Por otra parte, hay derechos que no se presumen cedidos, sino que corresponden a los autores. Esto se anuncia casualmente desde la primera frase del artículo 88 con “*Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores*”. Dentro de estos tenemos a los derechos morales, siempre respetando las variantes de las obras en colaboración. También, se incluye el derecho de transformación de la obra cinematográfica, no establecido en el artículo 88. Si bien, este derecho se puede ceder, la ley española exige, entonces, un pacto expreso de parte de los autores. Asimismo, los autores cuentan con el derecho de explotar su obra en cualquier otra forma distinta de la explotación de la obra cinematográfica que es el resultado final. Debe quedar claro que el artículo 88 se refiere a la obra como un todo, en este caso la película. Sin importar esa cesión exclusiva, recordemos que cada autor sigue siendo dueño de su aporte. De esta manera, nada impide que el compositor pueda seguir utilizando su pieza musical para los fines que él decida, siempre y cuando no vaya en contraposición de los intereses del productor y de la obra cinematográfica. Finalmente también, se reservan los autores el derecho de remuneración por copia privada.

Ahondando en el tema del derecho de explotación de su propio aporte, es de suma importancia lo que explica Pérez de Castro en la obra ya citada. La autora señala expresamente: “*Al serles reconocidos a los autores el derecho a la explotación separada de sus aportaciones, el productor no podrá emplear el guión, el argumento o diálogos de la obra para una explotación distinta.*”⁸⁹ La autora presenta el ejemplo de la explotación mediante anuncio publicitario. Es decir, incluso si se tratase de una publicidad para la misma película, se deberá contar con una autorización de los autores involucrados para esa

⁸⁹ *Ibíd.* P. 169.

explotación, pues se trata de una modalidad distinta. Dicha autorización puede constar en el mismo contrato de producción, o bien, en uno distinto si el tipo de explotación excede del fin propio de ese contrato.

Las cesiones de las que se hablan en ese artículo 88 no vienen en menosprecio de los derechos de los autores, pues estos reciben como contraprestación una remuneración económica. Al igual que las licencias que otorgan los titulares de las obras preexistentes se dan a cambio, usualmente, a cambio de una suma de dinero, de la misma forma quienes componen la canción especialmente para la película reciben una remuneración. El artículo 90 de la Ley se encarga de estipular lo concerniente a dicha remuneración. En primer lugar, señala que la remuneración de los autores, dentro de los cuales, recordemos, se encuentra el compositor, por la cesión del artículo 88, y en su caso la de los autores de las obras preexistentes, se determina para cada una de las modalidades de explotación concedida. De esta manera, habrá una remuneración por cesión de reproducción, por distribución, por comunicación pública, por doblaje y por subtítulo. Esto quiere decir que no se podrá pactar un monto general por todos los derechos cedidos.

Otro punto importante por considerar de ese artículo 90 es que, sin importar lo que haya sido pactado en contratos, en cada ocasión en que el filme sea proyectado en lugares públicos y se cobre un precio de entrada, los autores tienen derecho a percibir, de quienes exhiban públicamente la obra, un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición. Y en caso de que la película sea exhibida en otro país y sea difícil mantener un control de exhibiciones, los autores pueden ceder el derecho a una cantidad determinada a mano alzada. Para cumplir con esta norma, el mismo artículo estipula que los empresarios de las salas o de exhibición deberán poner periódicamente a disposición de los autores las cantidades recaudadas en concepto de dicha remuneración. Por otra parte, si dicha proyección se realiza sin cobrar entrada, igual permite que los autores reciban la remuneración de acuerdo con las tarifas generales que haya establecido la correspondiente entidad de gestión, que recordemos que para el caso de los compositores es la SGAE. Para facilitar la gestión de ésta, se le exige al productor que al menos una vez al año se haga entrega de la documentación necesaria.

II. México: Pionero en legislación cinematográfica y musical en Latinoamérica

México es, sin duda, uno de los países productores audiovisuales más influyentes en Latinoamérica. Sus producciones ascienden a números mayores, unos que la gran mayoría de países hispanohablantes en América sueñan por alcanzar; definitivamente, esto lo convierte en un modelo a seguir tanto para nuestro país como para muchos otros países que se encuentran en un proceso emergente en cuanto a la creación intelectual de obras audiovisuales.

Lo referente al tema de la incorporación de obras musicales dentro de obras cinematográficas en cuanto a derechos de autor lo encontramos en la Ley Federal del Derecho de Autor, que rige en México desde el año 1996 y que cuenta con importantes modificaciones desde el año 2003.

Para empezar, como hemos mencionado a lo largo de este documento, los autores y/o titulares tienen la posibilidad de explotar las obras por la razón que deseen. Desde sus primeros artículos, la Ley Federal del Derecho de Autor nos presenta la norma que expresamente da pie a esta posibilidad de explotación.

Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Este artículo 24 tiene una relación directa con el artículo 17 en su primer párrafo,

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar. (...)

Como también sabemos, en el caso de que el autor haya cedido sus derechos patrimoniales, quien tendrá el derecho de explotación será el cesionario, quien decidirá de qué manera administra la explotación de la obra. Recordemos que muchas veces los autores musicales ceden sus derechos a las sociedades de gestión con fin de que su protección sea mucho más eficaz, lo que facilita el trabajo a las compañías productoras cinematográficas, pues resulta más fácil contactar al titular de la obra para conseguir una eventual licencia. Además siempre, se debe tener presente el hecho de que en caso de cesión de derechos de explotación, las modalidades de ésta son independientes entre sí, esto se especifica de manera sencilla en el artículo 28 de la Ley,

Artículo 28.- Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.

Entrando al tema más específico de la licencia de uso, la Ley mexicana en su artículo 30 nos señala,

Artículo 30.- El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Este artículo es de gran importancia, pues además de aludir a la posibilidad que tienen los titulares de otorgar licencias de uso, obliga, sin dejar salida, a que toda transmisión de derechos temporales deba ser onerosa. Si bien, esta norma se podría burlar con una remuneración irrisoria, lo cierto es que al menos obliga a que exista dicha remuneración. A diferencia de muchas legislaciones, entre ellas España y Costa Rica, en la que el titular es quien decide si su cesión es gratuita u onerosa, la legislación mexicana no lo permite de

ninguna manera. Esta regla está íntimamente ligada con el artículo 26 bis, el cual fue adicionado en el año 2003 y que señala:

Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley. (...) (El subrayado no forma parte del original)

Al otorgarse una licencia para que una canción o un fragmento de ella aparezca en un largometraje en la cual será expuesta, funciona el mismo principio acerca de la transmisión pública y la regalía irrenunciable. Es decir, de la misma manera como esa regalía es irrenunciable, lo es la remuneración de la transmisión de derechos patrimoniales. Y por si no hubiese quedado ya claro, el artículo 31 expone,

Artículo 31.- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

Además, el artículo 35 del Reglamento a la Ley señala,

Artículo 35.- Corresponde a los autores de la obra audiovisual y a los artistas intérpretes y ejecutantes que en ella participen, una participación en las regalías generadas por la ejecución pública de la misma.

En seguimiento a este artículo, además de la remuneración por la licencia de uso y transmisión de derechos patrimoniales, se podría cobrar por parte de los artistas intérpretes y ejecutantes una participación en las regalías provenientes de la ejecución pública. Habría que ver cómo entiende la Ley el término de “participen”, pero en principio se podría hablar de una doble remuneración.

Aún más, en el eventual caso en el que no se pacte en el acuerdo de licencia alguna cláusula referente a la remuneración, la ley habilita a que sean los tribunales competentes quienes así lo pacten. Además, la comprobación de que se pacte algo concerniente a la remuneración, se facilita con el hecho de que la ley exige que todo acto, convenio, contrato o licencia se celebre por escrito, pues de lo contrario acarrea nulidad. Encontramos que estas normas van de la mano al artículo 32 de la Ley en la que se demanda lo siguiente,

Artículo 32.- Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

Esta es otra de las reglas que llaman la atención, pues no funciona lo mismo en otras legislaciones estudiadas. No obstante, esta inscripción será necesaria solamente en el caso de que se pretenda reclamar algún derecho u obligación de un tercero. De la misma manera, como se celebre una licencia de uso con una cesión exclusiva la cual no haya sido registrada ante el Registro Público, y por otra parte el autor, de mala fe otorgue otra licencia de uso a una tercera persona podría solicitar una eventual indemnización, pues la cesión exclusiva que se otorgó previamente no puede surtir efectos sobre sí a falta de esa inscripción. Vemos así la importancia de la inscripción, pues para ir a la segura se recomienda cumplir con dicha formalidad. Ese Registro Público está a cargo del INDAUTOR, Instituto Nacional del Derecho de Autor y esta inscripción es una de sus funciones más relevantes.

En cuanto a la licencia en exclusiva la ley nos dice en el numeral 35 que de tratarse de este caso se debe pactar como tal y atribuye al licenciatarlo la facultad de explotarla con exclusión de cualquier otra persona y salvo pacto en contrario, de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros. Lo anterior, será efectivo, recordemos, siempre y cuando se inscriba ante el Registro Público del Derecho de Autor. Además, el licenciatarlo deberá poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres de la actividad profesional de la que se trate.

Por otra parte y en lo relativo al contrato de musicalización, el cual recordemos que es cuando la productora audiovisual contrata a un compositor para que le componga una canción una pieza musical que sirva como banda sonora de su película, o bien, para que

musicalice una de las escenas de la película, la Ley mexicana hace la importante acotación de que serán nulas las cláusulas que pacten una transmisión de la obra global futura, es decir, de la canción que se está por componer. De la misma manera, serían nulas las cláusulas en las que el autor se compromete a no crear otra obra en el futuro.

Artículo 34.- La producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.

Vemos que la norma estipula que al pactar sobre obra futura, las características de la misma deberán constar en el contrato. Este sería el caso en el que se le solicite al compositor un tema específico sobre el cual deberá tratar la canción, el tono de la melodía, el género y cualquier otra característica que se desea. Por supuesto, que si se llegare a solicitar características demasiado específicas, el autor podría ver mermada su creatividad, y por lo tanto, sea incapaz de crear la obra. Además, es importante recordar que si bien se contrata con el compositor para que le cree una canción para su película, no por esto esa obra musical pasa a pertenecer al productor cinematográfico. Esto se regula de manera muy clara en el Capítulo VI de la Ley, en especial en el artículo 68 en el que se dice:

Artículo 68.- Por el contrato de producción audiovisual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales. (El resaltado no forma parte del original)

En síntesis, las características más destacables de la legislación mexicana, y que en nuestra opinión merecen una mención por destacar son, primero el hecho de que toda licencia de uso implica una remuneración hacia el titular de los derechos patrimoniales de la obra; y, segundo, que toda licencia, para producir efectos ante terceros y tener mayor seguridad jurídica, debe ser inscrita ante el Registro Público del Derecho de Autor.

III. Argentina: País de gran similitud normativa y ejemplo para el futuro

Luego de ver los ejemplos de España y México, Argentina es un país donde, al igual que estos, el ‘séptimo arte’ ha tenido una masificación durante las últimas décadas, que los ha llevado a la promulgación pionera en la región respecto de no sólo producción cinematográfica y musical, sino específicamente de la protección de los derechos que vienen inmersos en estas obras.

En el caso de este país, la Ley N°11.723 de Propiedad Intelectual, promulgada en 1933

Artículo 36. Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar:

a) La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras;

b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras. (subrayado no forma parte del original)

Es menester continuar denotando la importancia que tienen dos instituciones argentinas primordiales dentro de la elaboración de nuestro estudio. La primera es la *Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES)*, creada por la Ley 20.115 que en su artículo primero define su labor:⁹⁰

Artículo 1. Reconócese a la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca como asociación civil, cultural y mutualista de carácter privado, representativa de los creadores nacionales y extranjeros de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, cinematográficas, televisivas, radiofónicas, coreofónicas, pantomímicas, periodísticas, de entretenimiento, los libretos para la continuidad de espectáculos, se encuentren escritas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión, o se fijen sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes o imagen y sonido. Es asimismo representante de los herederos y derechohabientes de los autores y de las sociedades

⁹⁰ Ley de Creación de ARGENTORES. N° 20.115. Obtenida de: www.oic.mdebuenosaires.gov.ar/.../oiccreacionargentores20115.doc.

autorales extranjeras con las cuáles se encuentre vinculada mediante convenios de asistencia y representación recíproca y única administradora de las obras mencionadas y perceptora de las sumas que devengue la utilización de los repertorios autorales indicados. La Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca, tendrá a su cargo la percepción en todo es territorio de la República de todos los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras antes mencionadas, que sean utilizadas en representaciones públicas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión o cualquier otro medio de difusión creado o a crearse en el futuro, se fijen sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes, o imagen y sonido, cualquiera sea el medio y las modalidades. (subrayado no forma parte del original)

Esta ley es reglamentada por el Decreto Nacional 461 de 1973, donde junto con su ley base, establecen a ARGENTORES como la sociedad de gestión colectiva facultada para ejercer en el territorio argentino el cuidado y velo de los derechos de todo tipo de autor de creación artística, en nuestro caso, los relacionados al aspecto cinematográfico, determinando, por ejemplo, los aranceles y las condiciones para negar o autorizar el uso de la obra. El mismo Considerando del Decreto establece su razón siendo “*que es necesario reglamentar las regulaciones de los sistemas de protección de los autores asociados, administrados y representados, a fin de asegurarles el máximo de garantías para una correcta recaudación y liquidación de las sumas percibidas por el uso del repertorio autoral, así como el ejercicio de sus derechos sociales.*”⁹¹

Artículo 1. La Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca, queda facultada para coordinar procedimientos de recaudación y administración con otras sociedades de autores de distinto género, entidades de actividad afín y con el Fondo Nacional de las Artes. (subrayado no forma parte del original)

⁹¹ Decreto Reglamentario sobre Regulación del Sistema de Protección Recíproca de la Sociedad General de Autores de la Argentina N°461/73. Obtenido de: <http://www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=AR>

Con la parte subrayada de este artículo sobre su relación con otras sociedades de autores de distinto género, damos lugar a la segunda institución que merece gran importancia, y con la que deberá trabajar en el momento de realizarse una sincronización, siendo ésta la *Sociedad Argentina de Autores y Compositores Musicales (SADAIC)*, creada con la Ley 17.648 de 1969 y reglamentada por medio del Decreto Nacional 5.149 de 1969, donde de nuevo se refiere a la SADAIC y su razón de creación:⁹²

Artículo 1. La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) tendrá a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas, cualesquiera sean el medio y las modalidades. Las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que hayan de percibir esos derechos económicos para sí o para sus mandantes, deberán actuar a través de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC).

Artículo 2. La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC), queda facultada para coordinar procedimientos de recaudación y administración con otras sociedades de autores de distinto género, entidades de actividad conexas y con el Fondo Nacional de las Artes. (subrayado no forma parte del original)

Entendemos con lo anterior, de que cualquier autor de una obra cinematográfica o musical deberá por medio de estas dos Sociedades atender a la correcta aplicación y cuidado de sus derechos, así estipulado por medio de normativa vigente de este país. En el momento de estar pactando licencias de utilización o contratos de sincronización, SADAIC se encargará de velar porque las cláusulas que conforman el pacto no transgredan los derechos de sus protegidos (musicales) y ARGENTORES lo hará por los suyos (cinematográficos), como lo expresa su mismo Reglamento a la Ley:

Artículo 29. La Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca establecerá las condiciones

⁹² Decreto Reglamentario sobre Funciones de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música. N°5.146/69. Obtenido de: <http://www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=AR>

mínimas que deberán satisfacer los contratos tipo para cada una de las utilizaciones de las obras de sus asociados. Estará facultada, asimismo, para efectuar el control de las obras reproducidas por cualquier medio.

En el caso de la SADAIC, ésta detalla nuestro objeto de investigación de manera más específica al emitir el *Régimen Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas*,⁹³, que se podrá encontrar en el Anexo I, y es donde se puntualiza todo el proceso y pormenores de la sincronización que debe realizar el productor cinematográfico u ostentador de los derechos, por lo que haremos un explicación de éste para que quede claro el proceso y podamos compararlo más adelante con lo que sucede en Costa Rica.

En el segundo artículo “*autoriza al productor cinematográfico, quien se acredita como tal, con la documentación legalizada que se acompaña al presente, con carácter taxativo, a sincronizar en la película cinematográfica las obras del repertorio que administra.*”⁹⁴ Como vimos en el Capítulo I, éste es el más importante sujeto dentro del ámbito cinematográfico y a quien son cedidos los derechos patrimoniales de la obra en colaboración por lo que adquiere suma importancia en el momento de sincronizar los derechos de un autor musical que fueron cedidos a SADAIC.

El artículo que lo sucede (3) estipula que quien utilice las obras administradas por SADAIC “*deberá encuadrarse en las condiciones y aranceles determinados en los Regímenes, Contratos y/o Reglamentaciones respectivas establecidas por SADAIC; todo ello en el ejercicio de la representación que desempeña de los titulares de los derechos sobre las obras de su repertorio...*” Estos aranceles deberán ser pagados por lo menos diez días antes de la publicación de la película por el productor cinematográfico a SADAIC para que puedan ser otorgados al primero; esto se lee en el artículo cuarto.

Respecto de el Derecho Moral contenido en el artículo quinto, como puntos principales no podrá alterar ni la letra ni la música a menos que haya habido una autorización previa y

⁹³ Régimen Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas. Obtenido de: http://www.sadaic.org.ar/shared/cdrw/regimen_cine.pdf.

⁹⁴ *Ibíd.*

específica por parte del autor o compositor de forma escrita; y los nombres de los autores, compositores, editores y subeditores deberán aparecer dentro de la obra, en su título, así como en toda comunicación masiva.

Dentro de lo estipulado en el artículo sexto, la SADAIC provee una Tabla de Aranceles de donde los autores musicales establecerán el arancel definitivo. Esta se basará en si es un largometraje (más de sesenta minutos), mediometraje (entre sesenta y doce minutos) o cortometraje (menos de doce minutos); así como el tipo de música que se utilizará, formando una variedad de posibilidades, entre ellas un *arancelamiento diferenciado*, un tipo de descuento o “combo” cuando se utilizan muchos tipos por el mismo productor cinematográfico. Los tipos de música son definidos de la siguiente manera en la Tabla de Aranceles:

- **MÚSICA DE FONDO:** Es toda creación de climas musicales ya sean incidentales y/o descriptivos utilizados para ambientar secuencias de la película cinematográfica.
- **LEIT MOTIV:** Motivo conductor musical que se utiliza para identificar y/o asociar en particular a un personaje, objeto o idea.
- **OBRA MUSICAL CREADA ESPECIALMENTE:** Obra musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros creada especialmente con el objetivo de ser utilizada en la película.
- **OBRA PREEXISTENTE:** Obra musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación no tuvo por objetivo originario su sincronización en la película.

Se extiende un *Certificado de Libre Deuda* estipulado en el artículo sétimo al productor cinematográfico cuando éste ya cumplió una serie de obligaciones:

- a) *Haber presentado el guión musical de la película debidamente completado y confeccionado, con todos los datos que se requieran en el mismo, con diez días de anticipación al estreno o pre-estreno de la película.*
- b) *Haber pagado la totalidad de los aranceles (...)*

c) *Haber presentado por cada obra sincronizada una Declaración Jurada y Solicitud de Autorización Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas (...)*⁹⁵

El artículo octavo creemos que es muy pertinente y atinado sobre la protección de los derechos de autor, pues da la posibilidad a SADAIC de ejercer de la forma que crea necesarias, medidas para el debido cumplimiento por el productor cinematográfico de lo expuesto en el Régimen y que “*en caso de verificarse la sincronización de una o más obras de las declaradas y autorizadas, el productor cinematográfico deberá abonar los aranceles que surjan por tales evasiones, sin perjuicio de que SADAIC pueda accionar judicialmente de acuerdo a las normas establecidas en la Legislación Autoral vigente en el fuero civil y/o penal, con mas la accesoria que establece el ARTÍCULO NOVENO del presente Régimen.*”

Entonces, la SADAIC puede resolver de modo automático cualquier incumplimiento por el productor cinematográfico, pudiendo solicitar la prohibición de uso de las obras, de estreno o exhibición, siempre representando los derechos morales y patrimoniales de aquellos que le cedieron la administración de sus derechos, esto expresado en el artículo noveno.

Finalmente, cuando una película sea enviada al exterior, dentro de los treinta días de haberlo hecho, el productor cinematográfico se obliga a notificar a la SADAIC el o los países donde se envió y el propósito de éste.

IV. Estados Unidos: Sistema anglosajón que lidera a nivel mundial las creaciones cinematográficas

Luego de ver tres países que usan el sistema latino de Derecho, al igual que Costa Rica y que podemos usar como punto de comparación con lo que sucede o no en el país, que veremos con más detalle en el próximo Capítulo, estudiaremos el caso de Estados Unidos de América, país que utiliza el sistema legal anglosajón o *Common Law*, y que regula de manera similar la protección de los derechos de autor de obras musicales en producciones

⁹⁵ *Ibíd.*

cinematográficas en comparación con los anteriores países, ahora por medio de las *synchronization royalties* (o *synch royalties*), traducidos al español como derechos de sincronización.

A través de una licencia de sincronización, se autoriza a alguien para utilizar su canción con imágenes visuales, las cuales pueden ser de carácter comercial, cine, video show de televisión, o la producción audiovisual. Las tasas de sincronización están sujetos a negociación y varían de acuerdo con la popularidad de la canción y la importancia de la canción en la pieza visual. Por ejemplo, la tasa de sincronización para utilizar una canción entera en una película de gran envergadura podría estar en el rango de \$50.000 a \$75.000 mientras que la tasa de sincronización de uso de una canción como música de fondo en un programa de televisión puede ir de \$1.000 a \$2.000.⁹⁶

Los productores estadounidenses como titulares de la obra en colaboración procuran que todo salga en orden y cumpliendo toda disposición legal, para que no se detracte de ninguna forma el filme. Entre estos cuidados que se le dan, están estos contratos de sincronización, institución principal que defiende los derechos no sólo del autor musical, sino también, del productor.

El cine estadounidense tiene la segunda producción de mayor calibre del mundo, seguido muy de cerca de India, por lo que han tenido que acoplarse a sistemas de protección de derechos de autor muy distintos por su escala de mayor tamaño en comparación con otros países. Los derechos musicales, ya sea para banda sonora o de musicalización propia de la película normalmente se protegen por estas licencias de sincronización que son emitidas a nivel mundial, entre sociedades “hermanas” (ejemplo hipotético sería que la ASCAP de Estados Unidos se alíe con ACAM de Costa Rica), y que así no se vean transgredidos los derechos de los autores musicales en los países donde es vista la película.

Por factores de competencia en legislación del país, las sociedades de gestión colectiva no pueden recolectar tarifas de las cadenas de cines cuando muestran la película, por lo que los productores cinematográficos aseguran la retribución de su obra en el momento de pactar la licencia de sincronización. Algunos hasta logran adicionar cláusulas donde se

⁹⁶ BUTLER, Joy. Music Publishing: How Your Songwriting Produces Income. Shashay Communications. Obtenido de: <http://www.legaljungleguide.com/resourc/musician/articles/songwriting.htm>

obtienen una buena parte de las ganancias de la venta de la obra en copias para el hogar (DVD, Blue-ray, etc.).

En la práctica lo que comúnmente sucede es que si la obra cinematográfica es de gran envergadura y si existe una relación entre el titular de los derechos de autor y el productor, o si el titular es un reconocido por sus composiciones, el titular de los derechos de autor y el productor pueden llegar a un acuerdo de licencia negociado entre ellos. En otros casos en que las relaciones son más sencillas y, por ende, anónimas, o cuando sólo son unos pocos minutos de la música que se utilizan, el productor simplemente se pone en contacto con una organización que emita licencias mecánicas. Con esto vemos que mucho queda el “tú a tú” que pueda darse entre el productor de la película y el titular del derecho de la obra musical, y en casos de mayor trascendencia sí se verán inmersas sociedades de gestión colectiva que realizaran el debido procedimiento para recolectar la ganancia.

Para entender mejor el extracto anterior, cuando el autor se refiere a una “organización que emite licencias mecánicas” se refiere ya sea a una sociedad de gestión colectiva, o también, a compañías que se encargan principalmente de la edición musical por medio de las *mechanical licenses*, que se dividen en *voluntary licenses* o licencias voluntarias, y *compulsory licenses* o licencias compulsorias. Las primeras son las que el autor suscribe voluntariamente con una compañía para negociar y entregar la titularidad del derecho de grabación, publicidad y/o distribución de la obra final. En realidad, la negociación es casi nula, pues los modos de realización y pago están ya determinados por la misma industria. Las segundas son las que otra compañía suscribe con la compañía a la que se le dio la titularidad, sin que sea necesario el consentimiento del autor de la obra musical, para poder hacer uso de esta. El punto acá viene a ser que estas organizaciones además de estas labores, se pueden encargar también de realizar la sincronización.

En EE.UU. hay cuatro sociedades de gestión colectiva principales, o *performance rights organizations (PROs)* en inglés, donde están prácticamente todos los artistas del país que cedieron sus derechos para que se les velaran sus derechos patrimoniales; que son: *American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP)*, *Broadcasting Music Inc (BMI)*., *Society of European Stage Authors and Composers (SESAC)*, y *SoundExchange*. Estas realizan el procedimiento para que el autor de la obra o titular del

derecho obtenga una ganancia monetaria por la explotación de su obra dentro de una obra cinematográfica por medio del productor o quien tenga la titularidad de la producción cinematográfica.

Enrich nos explica que, también, se requiere, además de la licencia con el titular actual del derecho, otra autorización por parte de los sindicatos, conocidos como “unions” que vendrían a ser como AFM, *American Federation of Musicians*, o AFTRA, *American Federation of Television and Radio Artists*, y eventualmente, se puede requerir, también, una autorización por parte del productor musical, debido a que se considera como una nueva utilización de la obra la cual no estaba prevista a la hora de la cesión a la discográfica original.

Un gran problema dentro de este marco viene a ser la piratería de música por medio de la Internet, que aunque sucede en todo el orbe, es de extremo cuidado en este país por ser el país de origen de una gran cantidad de artistas de renombre mundial. A esto dice Charmsson: *“Aproximadamente cada diez años, el Congreso de los E.E.U.U. presenta una importante revisión al Copyrights Act para mantener los avances en el negocio de la música. El Congreso no necesariamente ha respondido por las necesidades de los compositores o autores musicales, sino a los caprichos de los grandes jugadores, como lo son las compañías de grabación, de película y las principales cadenas de televisión. En los últimos 70 años, grupos de presión han instado al Congreso a construir una elaborada estructura legal que se base en disposiciones sobre licencias obligatorias con la imposición de regalías al recibir los instrumentos y las duplicaciones, la grabación y la transmisión pública. Sin embargo, este sistema ya se está volviendo obsoleto. El software de Internet y de intercambio de música está amenazando a la industria discográfica con su casi extinción. Compartir la música “persona a persona” es una flagrante violación a la Copyrights Act, que perjudica a los artistas y la industria (...). Uno puede estar seguro de que una solución pronto será desarrollada mediante la modificación de la ley para legitimar el intercambio de música electrónica y compensar a los compositores y compañías discográficas de alguna otra manera.”*⁹⁷

⁹⁷ *Ibíd.*

Traducción del inglés: “About every ten years, Congress introduces a major revision of the Copyright Act to keep advances in the music business. Congress doesn’t necessarily respond to the needs of the songwriters,

Es la Copyright Law, comprendida entre los Capítulos 1 al 8 y 10 al 12 del Título 17 del *Unites States Code*, la que contiene todo lo relacionado con los derechos de autor en estudio, y que tomó como primera base el Copyright Act de 1976 y al que se le fueron agregando adiciones o *Ammendments* cada vez que se necesitara respecto de los distintos temas comprendidos de esta rama, siendo el último en diciembre del 2010.

Es importante destacar, también, lo que sucede en EE.UU. respecto de la diferenciación de pagos a compositores con la de otros actores musicales. La mayoría de compañías de publicidad o compañías discográficas tienen acuerdos de licencias que no dan mucho campo para negociar los términos y condiciones a los compositores. Les ofrecen una miseria por cada registro o pieza de música de la hoja que venden, pues tienen que pagar regalías a los artistas de grabación, pagar a los músicos, el tiempo de estudio de grabación y asumir los demás gastos relacionados con el embalaje y la venta de las grabaciones. En general, los compositores obtienen el grueso de sus ingresos de la realización de las regalías y en menor medida, de las regalías de sincronización para los pocos elegidos que tienen la suerte de tener su música seleccionada por un productor de cine. El desafío de los compositores consiste en maximizar la realización de las regalías que recibe. La empresa de edición musical obtiene la mitad y el autor recibe la otra mitad. Este acuerdo es un poco injusto, porque la empresa ya recibe los ingresos de la venta de partituras y grabaciones.

Al ver el ambiente normativo y práctico en el que viven los cuatro países estudiados, podemos extraer aspectos positivos que podrían afectar de forma efectiva a Costa Rica en el caso de que llegasen a ser aplicados de una forma similar o igual.

Por nombrar algunos, el hecho de que Argentina por medio de la SADAIC tenga el Régimen Autoral para la Sincronización, documento que facilita la solicitud para la

but to the whims of the big players –the recording and movie companies and the major broadcasters. Over the last 70 years, lobbyists have urged Congress to construct an elaborate legal structure that relies on compulsory license provisions with royalties imposed upon receiving and duplications instruments, record making, and public transmission. However, that system is becoming obsolete. The Internet and music-sharing software is threatening the recording industry with near extinction. Peer-to-peer music sharing is a blatant violation of the Copyright Act that hurts the performers and record industry (...). You can be sure that a solution will soon be devised; by amending the law to legitimize electronic music sharing and compensate songwriters and record companies in some other way.”

utilización de una obra musical es un logro que creemos sería un comienzo primordial en el proceso costarricense.

Al mismo tiempo, también, encontramos que México tiene un aspecto que creemos no sería acorde con la realidad costarricense, que es la necesaria inscripción de todo acto o convenio ante el Registro de Derechos de Autor de ese país, que sería útil ante terceros, pero que no consideramos como estrictamente necesario. Creemos que el mercado cinematográfico no ha crecido a nivel para que haya productores con muchas películas a sus espaldas como para que se tengan que inscribir cada uno de los convenios.

Sobre cuestiones más específicas, sean positivas o negativas que hayamos encontrado, serán analizadas en el próximo Capítulo.

CAPÍTULO III

Análisis Jurídico y Práctico de la Aplicación en Costa Rica del Montaje Musical

Sección I. Sociedades de Gestión Colectiva en Costa Rica

Como fue analizado en el Primer Capítulo, las sociedades de gestión colectiva juegan un papel primordial dentro del tema de la propiedad intelectual y el respeto y administración de los derechos que de ella se deriva. Recordando la definición de la OMPI expuesta en el Primer Capítulo, estas organizaciones actúan en representación de aquellos sujetos titulares de derechos y en defensa de sus intereses.⁹⁸ Esta defensa y representación de intereses surge después de una autorización expresa que los titulares de estos otorgan a una sociedad determinada. Es decir, las sociedades solo gestionarán los derechos de quienes así lo hayan decidido. Esta importante labor la realizan sin fines de lucro, al no tener como cometido principal el obtener ganancias de dicha gestión.

Recordemos, también, que la motivación principal de los autores de las obras para decidir afiliarse a estas sociedades es que, por sí mismos, resulta imposible lograr con éxito una administración de sus derechos. El mejor ejemplo es que una canción puede reproducirse simultáneamente en decenas de lugares a la vez, por lo que su titular tendría que estar en todos esos lugares para lograr la defensa de sus derechos patrimoniales y morales, y la situación crece aún más cuando se trata de muchas obras de un mismo titular. Es por esto que es evidente que un control efectivo es simplemente imposible de manera individual y he ahí la razón de la existencia de las sociedades de gestión colectiva. Haciendo de nuevo referencia a Parilli⁹⁹, la labor de las sociedades no solo beneficia a los titulares, sino que también, facilita de gran manera la situación de quienes desean hacer uso de las obras, pues en el supuesto de que deseen respetar los derechos de autor, en lugar de tener que localizar a cada titular de cada obra de la que deseen hacer uso, solamente tienen que buscar en qué sociedad se encuentran afiliados y así, mediante ésta, cumplir con las obligaciones

⁹⁸ OMPI. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Publicación de la OMPI N° L450CM/S. Pág. 3.

⁹⁹ ANTEQUERA PARILLI. Derecho de autor regional. Tomado de <http://www.cerlalc.org/>

derivadas. Para esto último, recordemos que las sociedades de gestión cuentan con una base de datos, la cual generalmente se encuentra disponible en su sitio web.

Retomamos ahora la definición de sociedades de gestión que nos presenta el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Reglamento N° 24611-J, en su artículo tercero, punto 34:

“Es la persona jurídica constituida como sociedad civil bajo las normas del Código Civil registrada en el Registro de Personas del Registro Público, y autorizada para su operación por el Registro Nacional de Derechos de Autor y de Derechos Conexos, que no tiene por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y los convenios internacionales; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus socios o representados, por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.”

Consideramos que ésta es una definición bastante completa al englobar esos aspectos principales por tener en cuenta al estudiar las sociedades.

Ahora bien, ubicándonos en la realidad nacional, Costa Rica cuenta con tres sociedades de gestión colectiva, a saber: Asociación de Compositores y Autores Musicales (ACAM), Asociación de Intérpretes Ejecutantes (AIE) y Sociedad de Gestión Colectiva de Productores Fonográficos (FONOTICA). Como podemos apreciar tan solo por sus nombres, se trata de tres sociedades con ámbitos de acción distintos, pues la primera protege los derechos de los compositores, la segunda la de los artistas intérpretes y la tercera, a los productores de fonogramas (productores discográficos). A continuación, analizaremos cada una de éstas.

La Asociación de Compositores y Autores Musicales nace hace relativamente poco tiempo. En un congreso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en 1987, es cuando el músico costarricense Mario Castellón, quien estaba radicado en Argentina, se percató de la inexistencia de una asociación de autores y compositores, y de la falta que ésta hace en el país. Además, Carlos Guzmán, otro músico costarricense toma ideas de este Congreso e inicia las primeras investigaciones a nivel nacional. Después de 3 años de reuniones y sondeos, el 31 de mayo de 1990, el abogado Carlos Corrales, experto en temas de derecho de autor, colabora a la creación de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica. Acerca de su nacimiento, se desprende de su sitio web que:

ACAM nació con la intención de convertirse en una sociedad modelo para Centroamérica, por lo tanto, existió desde un principio una clara decisión de aprender de la experiencia de otras sociedades similares. Es así como la información acumulada a lo largo de 200 años de existencia por la SACEC de Francia, líder en derechos de autor moderno, o los 100 años de SGAE en España se vierten en la estructuración de la incipiente ACAM.¹⁰⁰

Por supuesto que muchos se opusieron fuertemente a su nacimiento, entre los que prevalecían usuarios que sabían que sus condiciones debían cambiar, pues estaban sacando provecho de obras musicales y ahora iban a tener que conseguir licencias y pagar regalías. Se dice que incluso se llegó a cuestionar la LDADC ante la Sala Constitucional. Ante esta situación quedaba claro que el país necesitaba formación en temas de derecho de autor, pues se daba por sentado que las obras podían ser utilizadas libremente sin limitación alguna.

Después de más de 20 años de funcionamiento, ACAM ha alcanzado varios logros y ha logrado reforzar el tema de la propiedad intelectual en nuestro país. Es decir, no se trata de una simple sociedad de gestión, sino que es un referente importante de temas de derecho de autor, pues se encarga de propiciar cursos de capacitación, tanto a particulares como a su personal, esto con el fin de divulgar la importancia del tema y además, se considera como la agrupación cultural más grande del país, al incentivar eventos de distinta índole. En la

¹⁰⁰ ACAM. Obtenido desde <http://www.acamcr.org/contenido/nacimiento-acam>

actualidad, ACAM cuenta con más de 1015 autores afiliados y con un acervo de más de 11000 obras dentro de su registro. Los aspectos básicos de regulación se encuentran en el "Estatuto de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica", del 1 de Mayo de 1990, y su reforma integral, 25 de marzo del 2006.

En cuanto a su composición, ACAM se conforma, entre otros, por:

- Asociados, entre los que se distinguen diversas categorías:
 - Fundadores, siendo quienes firmaron el Acta Constitutiva de la Asociación y quienes cumplan obedientemente sus obligaciones
 - Administrados, son quienes cumplen con los requisitos de afiliación y que tienen menos de 3 años de pertenecer a la Asociación; cuentan con todos los derechos a excepción del voto en Asambleas y del derecho a ser electos en los órganos de la Asociación. Independientemente de sus años de afiliación, los asociados que sean titulares derivados de obras musicales tendrán perpetuamente la condición de administrados.
 - Activos, son quienes se aceptan, desde el acto fundacional, o luego previo cumplimiento de los requisitos de afiliación, y con tres o más años de pertenecer a la Asociación, o bien, con menos años de pertenencia, pero cuyas obras hayan generado derechos patrimoniales superiores a tres salarios mínimos, calculados sobre la base de un mes y, según el mínimo *minimorum* del Decreto de Salarios Mínimos vigente en el momento de haber sido aceptados como asociados. Gozan de todos los derechos. Deben ser los titulares originarios de las obras musicales.
 - Honorarios, son quienes, aún sin cumplir los requisitos de afiliación, la Junta Directiva considera que lo son dada su ayuda extraordinaria a la Asociación. No tienen voto en las Asambleas ni tampoco pueden ocupar cargos.
- Asamblea General, es el máximo órgano compuesto por la totalidad de los asociados. Hay dos tipos de asamblea: Ordinaria y Extraordinaria. La primera tiene como atribuciones: designar y sustituir, cuando corresponda, a los miembros de la Junta Directiva y de la Fiscalía. Conocer, aprobar o improbar los informes anuales de la Junta Directiva y la Fiscalía. Acordar el monto de las dietas de los miembros de la Junta Directiva y el Fiscal. Acordar la creación de filiales sin personería jurídica propia. Mientras que son atribuciones

de la Extraordinaria: sustituir a los miembros de los órganos de la Asociación por el resto del período correspondiente. Conocer reformas a los Estatutos. Acordar la disolución de la Asociación. Aprobar la transformación o integración de la Asociación en otra entidad. Conocer otros asuntos cuya naturaleza o urgencia lo ameriten.

- Junta Directiva, órgano encargado de dirigir y hacer cumplir las políticas de la Asociación. Se compone de 7 miembros fundadores o activos para formar: Presidente, Vice-Presidente, Secretario, Tesorero, Vocal Primero, Vocal Segundo y Vocal Tercero; quienes serán designados por un período de tres años. Sus funciones son entre otras: tomar los acuerdos necesarios para que la Asociación cumpla con sus fines, resolver las solicitudes de afiliación de nuevos asociados, dar noticia a los asociados que han pasado de ser administrados a activos, respaldar gestiones de las que se deriven beneficios para la Asociación, representar y apoyar a los asociados, dirigir y velar en general por la buena marcha y administración de la Asociación, así como aceptar donaciones y legados, conocer y aprobar el presupuesto anual elaborado por el Director General, conocer y aprobar el plan de trabajo anual que le presente el Director General, escoger los servicios profesionales necesarios para la buena marcha de la Asociación, promover y auspiciar actividades tendientes a lograr la integración de los asociados, presentar a la Asamblea General un informe anual de actividades y labores realizadas, nombrar las comisiones necesarias, hacer cumplir las políticas de la Asociación, reglamentar la administración de las obras musicales para su debida tutela, decidir la membrecía a entidades internacionales relacionadas con los fines de la Asociación, aprobar las tarifas anuales que deben erogar los usuarios por el uso de las obras musicales protegidas, remitir información pertinente a las organizaciones extranjeras con las que mantenga contratos de representación para el territorio nacional.
- Fiscalía, se integra por un Fiscal asociado activo, nombrado por la Asamblea General Ordinaria y durará en su cargo tres años. Podrá percibir dietas en el monto que acuerde la Asamblea General. Ente sus atribuciones se encuentran: velar por el cumplimiento de la Ley, los Estatutos y reglamentos de la Asociación, dar seguimiento y velar por la correcta ejecución de los acuerdos de los órganos de la Asociación, velar por el buen desempeño de

las comisiones designadas, rendir un informe anual a la Asamblea General, atender las quejas que le presenten los asociados y realizar la investigación pertinente en cada caso, constatar que los libros de la Asociación se lleven al día, llevar a cabo el régimen de control y fiscalización de la gestión económica-financiera de la Asociación, en función de sus fines, así como la verificación de los documentos presentados por el Tesorero a la Asamblea General.

- Director General, nombrado para la administración de la Asociación, podrá ser o no asociado. Entre sus principales deberes están: llevar a cabo la administración cotidiana de la Asociación, velar y custodiar los activos, asistir a las sesiones de la Junta Directiva tan solo con derecho a voz, ejecutar los acuerdos de la Junta Directiva de su competencia, elaborar y presentar ante la Junta, para su aprobación, el presupuesto anual y el plan de trabajo anual, presentar un informe mensual ante la Junta de las actividades realizadas, celebrar acuerdos con los usuarios del repertorio protegido, realizar la promoción necesaria para las distintas actividades que organice la Asociación, seleccionar, dirigir y supervisar el personal administrativo, técnico y de servicio, supervisar la organización de los distintos departamentos, contratar servicios y organizar los bienes en función de los fines, imponer sanciones laborales, suministrar a los afiliados y representados, al menos una vez cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos, contratar una vez al año a un auditor externo que revisará la documentación contable; el resultado de dicha auditoría será notificado a los asociados y a sus representados, así como al Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Ahora bien, en cuanto a la categoría de asociados, es importante tener en cuenta las reglas de asociación expuestas en la cláusula séptima del Estatuto, y que en resumen impone las siguientes:

- A. Tener la condición de titular, originario o derivado, de derechos patrimoniales sobre al menos una obra musical que debe presentar a la Asociación.
- B. Solicitar por escrito a la Junta Directiva la voluntad de asociarse para que ésta considere razonadamente si es aceptada o no dicha solicitud.

- C. Manifestar que conoce el Estatuto y los reglamentos vigentes de la Asociación, y que se compromete a defender la Asociación y el Derecho de Autor.

De la misma manera, esa calidad de asociado puede perderse. La cláusula octava enumera como causas:

- A. Renuncia voluntaria dirigida por escrito a la Junta Directiva.
- B. Cuando dejaren de ser titulares de derechos patrimoniales sobre sus obras musicales.
- C. Fallecimiento.
- D. Expulsión acordada por la Junta Directiva.
- E. Incapacidad judicialmente declarada.

Para poder lograr sus objetivos, la Asociación contará con los siguientes recursos:

1. Donaciones y subvenciones que reciba por parte de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera.
2. Fondos provenientes de actividades diversas celebradas con el fin de financiar programas, actos o proyectos de la Asociación.
3. Los descuentos de administración de las obras protegidas.
4. Los derechos patrimoniales derivados del uso de una obra, cuyo titular no ha podido identificarse durante el plazo de cinco años contados a partir de dicho uso, y los derechos patrimoniales derivados del uso de una obra, cuyo titular sí ha sido identificado, pero que no los ha retirado durante el plazo de diez años contados a partir de dicho uso, pasarán a formar parte del patrimonio de la Asociación.

Recordando lo estudiado dos capítulos atrás, la ACAM es una de las 232 sociedades afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), por lo que esta sociedad costarricense cuenta con el apoyo de esa red tan fuerte con el fin de obtener una protección real de sus afiliados no solo a nivel nacional, sino que también, a nivel internacional. Tan solo perteneciendo a una sociedad “global” es que se puede hablar de una gestión real y efectiva para las obras, pues recordemos que entre las principales funciones de la CISAC se encuentran la de fortalecer y desarrollar la red de sociedades de derechos de autor, potenciar la calidad de la gestión colectiva de estos

derechos y racionalizar el intercambio de datos entre este tipo de sociedades. Cumpliéndose esas funciones es que las sociedades de gestión pueden cumplir sus objetivos y los autores tener una protección más palpable.

Dentro de una clasificación, ACAM entra como una sociedad de naturaleza privada de orden público, pues la afecta, tanto la legislación de carácter público como de carácter privado.

Además, recordemos que ACAM tiene un papel protagonista dentro de LATINAUTOR, al ser el agente local de ese proyecto de cooperación regional de sociedades musicales iberoamericanas. LATINAUTOR gestiona derechos en todo Centroamérica desde 1996, y después se expandió, contando ahora como miembros a: ACAM de Costa Rica, AGADU de Uruguay, APDAYC de Perú, ARGENTORES de Argentina, SACM de México, SACVEN de Venezuela, SADAIC de Argentina, SAYCO de Colombia, SCD de Chile, SGAE de España, SICAM de Brasil, SPA de Portugal, UBC de Portugal, UBC de Brasil y SPAC de Panamá.

La Asociación de Intérpretes Ejecutantes, conocida por sus siglas como AIE y la cual está a cargo de la gestión de los derechos conexos pertenecientes a los intérpretes y ejecutantes musicales, tanto nacionales como extranjeros representados por medio de los contratos de reciprocidad que han suscrito con otras entidades homólogas.

La AIE se encuentra autorizada por el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica, y por tanto, se rige por Ley de Asociaciones y por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683.

Esta sociedad es absolutamente nueva, pues es apenas, desde el año 2004 en que aparece a la luz de lo que sería ahora la AIE. Antes de ese año no existía entidad alguna que administrara los derechos de estos sujetos tan importantes para la cultura nacional. De la misma manera como nace la mayoría de estas sociedades, es a raíz de la inquietud de unos cuantos artistas que, preocupados por el respeto a los derechos de autor de sus interpretaciones, comienzan a investigar la mejor manera para conseguirlo. Cada uno de estos artistas le va comunicando su intención a otros y así se forma un grupo que toma la

decisión de crear una sociedad de gestión, con el fin de defender sus intereses y sus obras, pues no es poco común que la labor de los ejecutantes no sea calificada como un trabajo. Son muchos quienes, a pesar de disfrutar de las obras, no consideran que ser artista intérprete es una carrera digna de ser respetada. Es por esta inquietud que nace la AIE. La primera iniciativa surgió el 23 de abril del 2004, con la creación de ACAIE (la Asociación Costarricense de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes). Posteriormente, el 28 de mayo del mismo año nace AIE Costa Rica (la Asociación de Intérpretes y Ejecutantes Musicales de Costa Rica). Tiempo después ambas entidades se fusionan y constituyen lo que es hoy AIE Costa Rica, con casi 300 artistas musicales costarricenses afiliados.

La AIE se define a sí misma como la *“entidad que se encarga de fiscalizar, gestionar y distribuir entre los Intérpretes y Ejecutantes Musicales las retribuciones económicas generadas por concepto de Derechos Conexos de Propiedad Intelectual en este ámbito. Esta entidad es la que se encarga de llevar a cabo las gestiones pertinentes ante los Usuarios para el pago de estos derechos, ya sea vía civil o penal y se encarga de fiscalizar cualquier acción que afecte a los titulares de este tipo de Derechos de Propiedad Intelectual.”*¹⁰¹

De esta manera, al asociarse un artista musical, éste encuentra el respaldo administrativo y legal para que sus derechos sean respetados, tanto a nivel nacional como internacional. Ese respaldo internacional lo logra a través de la FILAIE, Federación Iberolatinoamericana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes.

Acerca de los asociados a la AIE se dice que puede ser todo aquel *“intérprete o ejecutante musical cuya interpretación o ejecución de una o más obras auténticas este fijada en un fonograma, videograma o demás fijaciones sonoras o audiovisuales, o de representaciones de éstas de carácter comercial; siempre y cuando esta fijación incluya la mención de sus nombres o seudónimos, certificando su participación en dicha interpretación o ejecución.”*¹⁰² Para poder asociarse, se deberá cancelar una cuota y suscribir un formulario de afiliación que se encuentra disponible en línea en el sitio web de la AIE. Además, esta afiliación debe ser aprobada por la Junta Directiva. Hay distintas clases de asociados:

¹⁰¹ Obtenido desde el sitio web de la AIE. <http://www.aiecostarica.com/aie-costarica.php>

¹⁰² Artículo Décimo del Estatuto de la AIE.

- a) Asociados fundadores: que son quienes tienen esta condición en el acta constitutiva y cuentan con los mismos derechos y deberes de todos los demás miembros.
- b) Asociados honorarios: son aquellas personas físicas o jurídicas que por su aporte personal o económico han colaborado de manera notable con los objetivos de la entidad. Esta calidad la aprueba mediante Asamblea General. Los asociados honorarios tienen derecho a voz, pero no a voto.
- c) Asociados activos: son todos aquellos inscritos en el Libro del Registro de Asociados y que cancelen la cuota anual que fija la Asamblea General.

De la misma manera como existe la posibilidad de afiliarse, es posible que se desafilie a uno de los asociados. La causal más obvia de desafiliación es la muerte del asociado, pero existen otras como la renuncia voluntaria, la quiebra e incluso la expulsión acordada en Asamblea.

La AIE consta con un Estatuto en el que se estipulan los principales lineamientos por seguir. Las últimas reformas fueron aprobadas por la Asamblea General Extraordinaria de abril de 2008. En el artículo tercero de este Estatuto, se detallan los fines de su labor, entre los que tenemos:

ARTÍCULO TERCERO: La Asociación tendrá los siguientes fines:

A) Ejercer la plena representación de sus miembros asociados, administrados y mandantes para los efectos de la gestión colectiva de los derechos de los intérpretes y ejecutantes a través de la comunicación y ejecución pública, radiodifusión, transmisión por cable, distribución electrónica y multicanal, sincronización cinematográfica, video grabación de fijaciones sonoras, audiovisuales o de representación de estas y demás formas de transmisión conocidas o por conocerse.

B) Realizar la gestión colectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual, efectuando la recaudación directa o indirecta de los fondos correspondientes (...)

C) Administrar los derechos que les corresponden a sus asociados (...)

D) Cualesquiera otros derechos de Propiedad Intelectual de ejercicio colectivo (...)

*E) Representar los derechos e intereses de sus asociados y miembros ante los poderes e instituciones públicas o privadas. Esta representación podría ser ejercida en el territorio nacional o extranjero. (...)*¹⁰³

Además de esas funciones, le competen otras como el desarrollo de actividades asistenciales y sociales siempre en beneficio de sus asociados, incentivar actividades de promoción artística y cultural, fomentar capacitaciones u otras actividades de formación musical, y promover el intercambio cultural, artístico, social, asistencial de sus asociados. De todo lo anterior, se desprende, que, al igual que sucede con ACAM, la AIE va más allá de la simple administración de los derechos de sus afiliados, sino que ambas realizan grandes esfuerzos para que nuestro país esté mejor formado e informado en cuanto a temas de derecho de autor. En síntesis, la AIE es, también, una organización cultural de gran importancia para nuestro país.

Por supuesto que, como parte de sus funciones, la AIE se encarga de la negociación de las licencias de los derechos gestionados, que como hemos visto a lo largo de esta investigación, son fundamentales a la hora de la sincronización de una canción en una obra audiovisual. Además, posterior a esto y a sus demás funciones, se encarga de distribuir y liquidar las sumas correspondientes por derechos conexos a sus afiliados, según corresponda, así como a fijar las indemnizaciones por la utilización o explotación no autorizada o llevada a cabo con infracción de algunos de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Acerca del sistema de reparto se encarga más específicamente el artículo sexto del Estatuto, el cual señala que

ARTÍCULO SEXTO:

¹⁰³ Obtenido desde <http://www.aiecostarica.com/pdf/estatutos-aiecr.pdf>

1. De los ingresos económicos brutos recibidos (remuneraciones e indemnizaciones) de los derechos objeto de gestión por la Asociación, en cumplimiento de sus fines, se descontarán:

A) la cantidad asignada al Fondo de Bienestar Social y Desarrollo Profesional.

B) el descuento de Administración (...)

C) Una reserva para reclamaciones, relacionadas con los derechos objeto de gestión, que será de un cinco por ciento del presupuesto.

2. Una vez deducidos los anteriores gastos, el dinero restante será destinado al pago de los artistas intérpretes y ejecutantes cuyas actuaciones o fijaciones hayan sido objeto de explotación. (...)

Además, es importante mencionar que toda interpretación o ejecución debe ser declarada por su titular con el fin de ser considerada en el reparto correspondiente. Para esta declaración, el sitio web de la AIE cuenta con un formulario en línea para rapidez y facilidad de dicha declaración.

En cuanto a su composición, la Asociación está formada por tres órganos principales:

1. Asamblea General
2. Junta Directiva
3. Fiscalía

Las funciones de cada uno de estos se encuentran detalladas en el Estatuto.

La Sociedad de Gestión Colectiva de Productores Fonográficos (FONOTICA) es la encargada de representar, proteger y administrar los derechos de los productores de fonogramas en el país. Es importante recordar que los derechos fonomecánicos derivan de ese derecho del autor a autorizar la reproducción de su obra mediante grabaciones mecánicas (fonogramas o fijaciones audiovisuales). Cada vez que un CD, casete o LP de obras musicales bajo protección es producido, los productores requieren de una licencia del

propietario de dichas obras teniendo que pagar regalías por cada una de las copias que fabrican y venden. Por consiguiente, la principal función de sociedades como FONOTICA es expedir dichas licencias y distribuir las regalías a los propietarios de cada obra.

Nuestra LDADC otorga un mandato a la entidad de gestión colectiva de productores de fonogramas, que como ya mencionamos viene a ser FONOTICA, de dar el 50% de lo que haya recaudado a la entidad que represente a los Intérpretes y Ejecutantes Musicales, o sea AIE. De esta manera, solo una entidad se encarga de la recaudación antes los usuarios.

Con el fin de representar, proteger y administrar los derechos encomendados de una manera efectiva, FONOTICA incluye dentro de su accionar los catálogos de importantes empresas como Sony, Warner Universal, EMI, Geffen, RCA, Capitol, Virgin, Columbia, Epic, Arista, Decca, al igual que también, incluye repertorios de productoras nacionales como Papaya Music.

Claramente, entre sus funciones más importantes está la de otorgar tres tipos de licencias, de comunicación pública, de reproducción y de new media. La primera involucra a toda empresa, organización o persona jurídica para el cual la música constituya un insumo en su cadena de Valor Agregado a cadena de servicio, como lo vienen a ser los bares, discotecas, radioemisoras, canales de televisión, restaurantes, hoteles, salas de cine, centros recreativos, espectáculos públicos y otros. La segunda licencia, la de reproducción está destinada a todo el que haga una copia de las producciones musicales protegidas, como es el caso de las rockolas y reproductores de sonido digitales. La tercera licencia, la de new media tiene como intención respetar obras que se distribuyen por medio de sitios de Internet, webcasting y simulcasting.

Habiendo ya repasado las tres sociedades de gestión que encontramos en nuestro país queda la sensación de que algo está faltando. Consideramos que nos encontramos en uno de esos momentos claves en la historia de todas las sociedades, en que hay algo que proteger y no se ha desarrollado el sistema. Nos referimos al sector audiovisual costarricense. Para todos esos productores que trabajan tan arduamente y a duras penas logran conseguir los fondos económicos para completar una producción, todo está en el aire. Quizá muchos consideren que al ser obras tan incipientes y no, precisamente,

taquilleras no haga falta una sociedad para el sector audiovisual. Sin embargo, se equivocan. Cada vez se producen más obras audiovisuales en nuestro país, y esto aumentaría de gran manera si se tuviera una infraestructura de apoyo como con la que cuentan los compositores, los intérpretes ejecutantes y los productores de fonogramas. Como hemos visto a lo largo de esta sección, las sociedades no se encargan estrictamente de la gestión de los derechos de autor, sino que, también, son centros culturales de gran influencia en el medio en el que se desarrollan. Tal vez, aún es pronto, pero definitivamente creemos que poco a poco los productores audiovisuales van a ir tomando cada vez más conciencia y a un mediano plazo veremos una sociedad de productores en Costa Rica.

Sección II. Proceso del Montaje Musical en Costa Rica

I. Montaje Musical

En esta sección se puntualizará lo que sucede en Costa Rica, respecto de la normativa vigente y a los casos que se dan en la práctica, sobre la protección de los derechos de autor de una obra musical en una obra cinematográfica. Antes de iniciar este estudio, nuestra hipótesis en esta investigación consiste en que el resguardo de estos derechos no se cumple en lo absoluto. A continuación, presentaremos en qué estado se encuentran ambos aspectos.

A. Ámbito Normativo

Como hemos explicado a lo largo del presente trabajo, para el tema en cuestión, Costa Rica se rige, principalmente, por la LDADC, la cual, sin embargo, no presenta una base normativa extensa y apropiada para regular lo concerniente a la protección de los derechos a los que hemos hecho referencia. Asimismo, la base para esta Ley la encontramos en la Constitución Política, específicamente en el artículo 47 que señala que *todo autor, inventor, productor o comerciante gozara temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley*. Además, el artículo 121 inciso 18 del mismo cuerpo normativo, atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de:

"Promover el progreso de las ciencias y las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones."

Siguiendo la misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que al efecto señalan respectivamente:

"Artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

"Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

(...)

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

Así también lo hace el Código Civil, concretamente en el artículo 275 que expresa que *las producciones del talento son una propiedad de su autor y se regirán por leyes especiales*, haciendo referencia directa a la LDADC. Dentro de este marco normativo también se incluyen los Estatutos, tanto de la ACAM como de la AIE. A nivel jurisprudencial se encuentran sentencias que se refieren al tema desde una perspectiva general, pero no hay una que hable específica del montaje musical. A pesar de esta carencia de una legislación sólida y adecuada, el país ha logrado, gracias a la iniciativa de un grupo interesado en el bienestar de los derechos de autor de los artistas, que mediante seminarios y conferencias, se ha ido logrando que poco a poco se vaya aclarando el tema en cuestión.

A fin de entender a cabalidad cómo está la situación normativa en Costa Rica, analizaremos, ahora, esos pocos artículos que tenemos. Dejaremos de lado los artículos básicos de derechos morales y patrimoniales que ya han quedado claros y nos enfocaremos en los concernientes de una manera más directa a los que aplican a la hora de que una pieza musical sea incluida en un filme. Para empezar, analizaremos primero los supuestos en que el compositor musical haya creado su obra específica y, especialmente, para la obra cinematográfica, y posteriormente estudiaremos el supuesto en que el compositor musical haya ya creado su obra y luego el productor de una película desee incluir la pieza musical en su filme.

Cuando un compositor musical es contactado por un productor audiovisual para crear una obra, para posteriormente ser utilizada dentro de una obra cinematográfica, el compositor debe intentar entender el camino que debe seguir su canción, y debe también ir, de una vez, aclarando qué ritmo llevará la melodía y sobre qué tratará la letra de la canción en el caso de que la fuera a tener. Una vez que la canción ha sido finalizada y el productor se encuentra a gusto con el resultado, y en el supuesto de que efectivamente la incluya dentro del filme, el compositor será considerado como uno más de los autores de esa obra cinematográfica. Vemos aquí el grado de importancia que se le da al compositor. Lo que él ha hecho es crear una obra musical a ser incluida en la película, no ha sido parte de la creación del guión, ni está interpretando un papel, pero sí está musicalizando la obra y es por esto que se le da ese rango de autor, como por supuesto, también, se le da al autor del argumento, al director y al productor. La lista de estos cuatro autores musicales la encontramos en el artículo 52 de la ya citada Ley N° 6683:

Artículo 52°.- Son autores de la obra cinematográfica:

a) El autor del argumento.

b) El compositor de la música, compuesta especialmente para la película.

c) El director.

ch) El productor.

Claro está que lo usual es que al encargarle al compositor la creación de una canción para su película, es muy común que no sólo se le encargue una canción, sino que varias. De esta manera, se acentúa la importancia de su aporte en el filme y, a su vez, su condición de autor. También, la música podría estar encargada a dos o más compositores, quienes en ese caso serían todos también autores de la obra cinematográfica.

En seguimiento a lo ya estudiado, el compositor sigue siendo el único titular de su obra si no ha firmado un acuerdo de cesión. Además, la música que compone para la película es especialmente para ésta, pero no en forma exclusiva. Esto implica que puede seguir utilizando su música con los fines que desee. Al respecto, el artículo 53 señala,

Artículo 53°.- Salvo convenio en contrario, el autor del argumento de una película tiene el derecho de publicarlo separadamente, o de extraer de él una obra literaria o artística de otra especie; y el compositor puede, a su vez, publicar o ejecutar separadamente la música, además tendrá el derecho de cobrar por la ejecución pública de su música, cada vez que la película sea exhibida.

Este artículo regula dos aspectos de gran importancia, el primero, el explicado en el párrafo anterior, en el que el músico tiene el derecho de publicar o ejecutar separadamente su música, pues él sigue siendo el titular de la misma, no obstante, esté incluida en otra obra cinematográfica. El segundo aspecto importante, es que el compositor tiene el derecho de cobrar por la ejecución pública de su música cada una de las veces que el filme sea exhibido. De esta manera, el compositor puede llegar a tener dos porcentajes de recaudación, el primero por su canción de manera independiente a la película y el segundo por ejecución dentro de la película. Sumado a esto, podría existir otra remuneración por concepto de licencia al productor.

Pasando al siguiente artículo, tenemos que éste va en seguimiento al derecho moral y, específicamente, al derecho de paternidad, pues dice lo siguiente:

Artículo 54°.- El productor de la película, al exhibirla en público, debe mencionar su propio nombre, el del autor del argumento, el del autor de la

obra original, el del compositor, - si fuere del caso - el del director y el de los intérpretes principales.

Aún si no estuviera tipificado el que el productor debe asegurarse de que en los créditos de la obra se mencione el nombre del compositor como autor de la obra, de igual manera, se tendría que cumplir con ello, pues de otra manera, el productor estaría infringiendo el derecho moral del compositor. A propósito del derecho moral, el artículo 56 señala que,

Artículo 56°.- El derecho moral sobre la obra cinematográfica corresponde a su director, quien solamente podrá oponerse a la circulación y exhibición de la película, en virtud de sentencia judicial definitiva.

Es decir, a pesar de que hay diversos sujetos que se consideran como los autores de la obra, es al director quien le corresponde el derecho moral sobre el filme como un todo, pues a los demás autores lo que les corresponde son el derecho moral y el derecho patrimonial, pero de sus aportes a la realización de la película. A pesar de que es al director a quien se le atribuye ese derecho moral, cada uno de los autores ha invertido su tiempo y destrezas en la película, por lo que se considera como una obra en colaboración, y esa es la razón de que el director no se pueda oponer a la circulación y exhibición de la película, lo cual tiene sentido. Además, es importante destacar el artículo 12 del Reglamento de la Ley que señala:

Artículo 12°.- Sin perjuicio del derecho moral del director sobre las obras cinematográficas, en los términos del artículo 56 de la Ley, cada coautor podrá defender los derechos morales sobre su respectiva contribución, y el productores estará facultado igualmente para ejercer esa defensa, en protección de los autores y de la obra, en la medida en que ello sea necesario para la explotación de la misma.

Por otra parte, el artículo 55 manifiesta la posibilidad de que entre el productor y el compositor se acuerden contratos, los cuales podrán versar sobre diversas modalidades de explotación siempre y cuando se respeten los derechos de ambos. A manera de ejemplo, no se podría pactar un contrato en el que el compositor se comprometa a no componer obras futuras, pero sí se podría acordar que el compositor retarde la ejecución pública

independiente a la película, para que la canción sea primero escuchada en ella. En lo que interesa, este artículo dice así:

Artículo 55°.- Salvo que se acuerde de otra manera, el productor cinematográfico está investido del ejercicio pleno y exclusivo de los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, podrá practicar todos los actos tendientes a su amplia circulación y explotación, salvo disposición en contrario, expresada en los contratos con sus coautores. (...)

El último artículo que encontramos en la Ley sobre el tema es el artículo 57 que señala lo siguiente:

Artículo 57°.- Salvo que se acuerde de otra manera, el colaborador que, por cualquier razón, no complete su presentación no podrá oponerse a que el productor designe un tercero para concluir la obra. El colaborador suplido retendrá su derecho sobre la parte que ejecutó.

Vale recalcar que este artículo fue reformado en el año 2008. Antes de esta modificación, el artículo no contaba con la frase “Salvo que se acuerde de otra manera”, lo que daba una norma aún más estricta para el compositor que no completara su aporte. Como vemos, ahora podría pactarse, por ejemplo, entre compositor y productor, que de no terminar el primero su obra, no se podría contratar a un tercero para que la concluya.

Estos son los artículos que la Ley nos presenta respecto del tema en cuestión, los cuales dejan un margen amplio de actuación para la libertad contractual de las partes, lo cual ha causado que las relaciones entre productores y compositores queden a disposición de lo que se diga en las cláusulas del contrato. Como vemos, son pocos los artículos acerca del supuesto en que el compositor musical haya creado su obra específica y, especialmente, para la obra cinematográfica.

Continuando con el supuesto en que el compositor musical haya ya creado su obra y, posteriormente, el productor de una película desee incluir la pieza musical en su filme, tenemos el Título VII del Reglamento a la Ley N° 6683 el cual se titula *Enajenación, Licencias de Uso y Sucesión*. Recordemos que en este caso el compositor de la obra musical no se consideraría un autor de la obra cinematográfica como tal, pues la existencia

de su canción es previa a la película, es decir, la canción no nació especialmente para el filme. Se trataría, entonces, de una Licencia de Uso mediante la cual se le permite al productor que utilice su obra musical y la incluya dentro del filme. A efectos académicos se puede considerar como una cesión de derechos patrimoniales limitada a la inclusión de la canción en la película. Siguiendo el artículo 36 del Reglamento, tenemos que:

ARTÍCULO 37.- Toda cesión entre vivos se presume realizada a título oneroso, salvo pacto expreso en contrario. El derecho cedido revertirá al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

Si bien, la licencia no es estrictamente una cesión, por estar incluidas ambas dentro del mismo Título VII y por hacer referencia el legislador a ambas como figuras similares, tendríamos que cada una de las Licencias se presume, también, como onerosa a menos de que se pacte lo contrario. Esta cesión, como hemos explicado antes, se limita al derecho y a la modalidad de utilización que se haya pactado, así como al tiempo y ámbito territorial acordado, lo cual se estipula en el artículo 38 del Reglamento. Además, como dice el artículo 39, “*Salvo disposición expresa en contrario, la cesión no confiere al cesionario ningún derecho de exclusiva.*”

En este supuesto de que se pacte entre productora y titular de los derechos patrimoniales de la canción una licencia, la Ley permite que mediante contrato se acuerden las cláusulas que se decidan y consideren convenientes; sin embargo, siempre quedarán algunos aspectos que la Ley regula más estrictamente y no los deja a la libre, como es el caso del artículo 40, el cual señala,

ARTÍCULO 40.- Es nula cualquier estipulación contractual por la cual el autor se comprometa a no crear obra alguna en el futuro.

Por otra parte, en caso de que en efecto la licencia se haya entregado a título oneroso, el artículo 41 estipula que el cedente, licenciante en este caso, tiene derecho a una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario o licenciataria por la explotación de la obra.

ARTÍCULO 41.- La cesión otorgada a título oneroso le confiere al cedente una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario

por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato, o en la fijada por la entidad de gestión colectiva de acuerdo a las disposiciones del presente Reglamento.

Al igual que en el supuesto anterior, en este caso, el titular de la canción, también, tendría una doble remuneración, la primera podría ser esa participación proporcional y la segunda la derivada por comunicación pública en las salas de cine. De no ser posible establecer una remuneración proporcional, el Reglamento permite que se pacte entre ellos un monto de acuerdo a lo que consideren justo, que es lo que se conoce como remuneración a tanto alzado, supuestos que se encuentran en el artículo 42.

Ahora bien, volviendo al ya analizado artículo 53, y a esa doble recaudación por parte del compositor, desde el punto de vista de la jurisprudencia, existen algunas sentencias acerca del tema que ahora nos ocupa. Una de las más recientes es la resolución N° 2007-015503 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 30 de octubre de 2007 en la que la Sala determina que la ACAM está autorizada a realizar cobros a las salas de cine de las tarifas por concepto de comunicación pública. Este voto se emite porque las empresas de las salas de cine se rehusaban a realizar dicho pago, pues consideraban que al adquirir las películas y pactar con el productor la proyección en las salas de las mismas, el pago que se efectuaba ya era suficiente. Sin embargo, se ha determinado que se trata de dos causales de recaudación distintas, la primera es la distribución del filme y la segunda, la comunicación pública. De esta manera, la ACAM está en su derecho de solicitar que las salas de cine cuenten con una licencia de uso del repertorio, pues las salas sí comunican al público obras musicales. Como señala este voto, *“la Ley no dice que es ACAM quien debe extender las licencias de uso de repertorio musical, eso sí sería inconstitucional; sin embargo, lo que sucede es que ACAM es la legitimada para efectuar esos cobros pues ostenta la representación de sus autores.”* Esta legitimación se reconoce en la sentencia Voto N° 1998-00368 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la que se dice que el cobro que implica el uso de la obra llegue efectivamente al creador será recaudado por la asociación representante de los artistas musicales del país, que viene a ser precisamente ACAM. Por otra parte, el argumento principal de ACAM, al cual se le dio la razón, es que el productor está autorizado por los coautores, entre los que recordemos se encuentra el compositor, para la distribución y demás actividades propias del productor;

sin embargo, las empresas que han celebrado nuevos convenios con el productor, obtienen un lucro distinto, pues consiguen ganancias de la comunicación pública de las obras de los autores y que es de ahí donde nace la necesidad de la licencia. Acerca de dicha licencia se debe recordar que la exhibición de la película es una nueva forma de explotación de las obras musicales por lo que se crea un nuevo derecho por parte del compositor y que hace necesario que el exhibidor cuente con la licencia de uso del repertorio musical protegido.

Dentro del marco normativo, se pueden, incluir, también los estatutos de la AIE y de la ACAM, sin embargo, encontramos que estos se enfocan en la estructura, organización y funciones de sus miembros y asociados, lo cual fue analizado previamente. Sin embargo, no tienen regulaciones expresas acerca de los pasos por seguir en caso de que un productor desee incluir una de las canciones de su repertorio dentro de su filme.

No hay mucho más que incluir dentro de este ámbito normativo, pues no existe aún una normativa que regula aspectos más específicos de la inclusión de una obra musical en una obra cinematográfica.

B. Ámbito Práctico

Como sucede en muchas otras áreas del Derecho, lo que está escrito no es necesariamente lo que sucede en la práctica, y en nuestro caso específico todavía se complica más al contar con un marco regulatorio ínfimo que protege las acciones que se realizan de manera escueta, razón principal por la que comenzamos nuestro estudio.

Los productores nacionales han optado por conseguir ellos mismos la música para su obra, ya sea una obra realizada con anterioridad por medio de una licencia de utilización o música creada específicamente para el filme, por medio de un contrato verbal o escrito directamente con el músico. Como nos mencionó la abogada consultora de la *Cámara de la Industria Audiovisual Costarricense* (CAIAC) Alejandra Castro Bonilla en una entrevista personal, estos ya se han comenzado a realizar de manera escrita para evitar cualquier malentendido que pueda surgir entre las partes. Esto no descarta que algunos productores hayan decidido ya tramitar la música de su obra por medio de alguna de las sociedades de gestión colectiva del país, como la ACAM o AIE, dándole más seriedad a la protección de sus derechos y los del músico.

Costa Rica es un país pequeño donde las relaciones informales siguen siendo la forma preferencial en el momento de escoger la música de la película, por lo que es, también, común que personas allegadas al productor o a otros sujetos relacionados a la obra cinematográfica, sean quienes sometan su obra musical para ser usada en la película o sean contratados para crear la obra original para el filme. De esta forma, el productor no sólo se evita la posibilidad de un malentendido por su cercanía con el músico, sino que también, el músico obtiene una ganancia, sea onerosa o el simple mercadeo “gratuito” de su obra musical.

Podemos denotar las tres posibilidades que se dan en el momento del pacto para el uso de una obra musical en una producción cinematográfica, ya sea verbal, pactado directamente con el músico de manera escrita, o con la sociedad de gestión colectiva:

1. Que el contrato sea de modo verbal, pues alguna o ambas partes no desean involucrarse totalmente en el proceso de contratación con un contrato escrito. Esto muy posiblemente no suceda en la práctica actualmente, pero sí fue un modo muy común de proceder durante las primeras producciones cinematográficas del país. Esto sucedía, también, por la misma falta de conocimiento de las partes en los beneficios que trae un contrato escrito sobre uno verbal. Ahora los productores como los músicos saben que un contrato escrito es mucho más eficiente que uno verbal en el momento de pactar los derechos y obligaciones de cada parte. En este caso, no se verían involucradas las sociedades de gestión colectiva, pues al ser entidades de mayor tamaño y experiencia, no pactarían de ninguna forma un contrato verbal, conociendo las implicaciones negativas que podría acarrear.
2. Que el contrato sea de manera escrita y se suscriba directamente entre productor y músico, pero se haya tenido la negativa al principio de alguna parte. Ante este escenario la primera posibilidad es que el titular del derecho de autor de la obra musical no desee pactar de forma escrita y el productor cinematográfico sí. Como mencionamos anteriormente, los productores saben que un contrato escrito estipula las cláusulas para que haya menos opción de mala interpretación, por lo que optan por este método. Los músicos por falta de conocimiento y temor a que el productor (por ser la parte más fuerte), se aproveche de ellos de alguna forma, prefieren no hacerlo, existiendo la posibilidad de que el productor no escoja su obra musical para la producción. La otra eventualidad es que el músico sí

haya deseado pactar de manera escrita, pero el productor no, por razones tan simples como no pagarles por su derecho, volviendo al mismo lugar se crea la posibilidad de que el productor no escoja su música para ser utilizada en el filme.

3. Que el contrato sea escrito y medie una sociedad de gestión colectiva. En este caso, es más simple, pues el productor contacta a la sociedad que ostenta el cobro de los derechos de la música que desea utilizar y pacta con ellos directamente, siempre bajo la inminente posibilidad de que el creador se niegue en prestar su música, algo muy poco común. Se construye un contrato atípico donde se vean beneficiadas ambas partes con cada cláusula agregada.

II. Casos Prácticos

Un auge en la cinematografía costarricense está apenas comenzando, por lo que los ejemplos que pudimos tomar para demostrar lo encontrado y analizado, aunque no vastos, lograron demostrar de modo concreto lo que sucede, generalmente, en el país respecto de la protección de los derechos de autor en cuestión.

Uno de los productores de la película costarricense *El Regreso* (2011), Manuel Granda, en entrevista personal, relató que la música para esta obra, que fue realizada por Federico Miranda como compositor principal de la banda sonora y otros seis grupos que cedieron sus derechos para la obra cinematográfica, fue pactada, desde un principio por medio de contratos atípicos escritos y onerosos para evitar la desprotección de los derechos de cada parte en caso de algún problema.

En el caso de la obra cinematográfica *Caribe* (2004), su director y productor nacional Esteban Ramírez, nos contó durante entrevista personal, que la relación contractual con el compositor Wálter Flores comenzó de manera verbal, pero a medida que la película se insertaba en festivales internacionales, debieron formalizar los contratos antes estipulados de manera escrita por cualquier eventualidad.

El mismo productor, en su siguiente largometraje *Gestación* (2009), nos relató que luego de ver lo que sucedió con su primera obra, desde un principio pactó de manera escrita y

onerosa con el compositor principal Bernal Villegas, para de igual forma, evitar complicaciones respecto de los derechos cedidos por éste.

Estos tres casos tienen en común que al momento de pactar el contrato, no tuvieron un modelo a seguir, por lo que sus cláusulas se idearon hasta ese momento entre el productor y compositor.

Sección III. Comparación de la Aplicación en Costa Rica respecto de los Otros Sistemas Estudiados

I. Análisis General (Aspectos)

Entendiendo lo que sucede en diferentes países y viendo el panorama de la situación costarricense respecto de esta protección, podemos dilucidar las principales circunstancias en que nuestro país se diferencia de los demás, en qué podría mejorar y, si fuese el caso, si cuenta con un marco normativo y/o práctico adecuado.

A. Formalidades

Las formalidades de las licencias de uso pueden variar, según dependiendo del sistema normativo que se estudie. La formalidad principal, el que conste por escrito los términos de la licencia de utilización de música preexistente o del contrato de obra por encargo entre productor y compositor, suele incluso variar de país a país. No obstante, como regla general aplicable a todos los países y sistemas, siempre un soporte escrito facilitará el arreglo de disputas en caso de conflicto. Definitivamente, siempre será mejor contar con un medio de prueba tan fehaciente como lo es un contrato o acuerdo.

Ahora bien, hay países que exigen que la relación se formalice mediante un documento en el que se establezcan las principales cláusulas por seguir, y vale decir de una vez, que ésta es la decisión más acertada y sana, pues un documento o cualquier otro medio será siempre un soporte a una relación contractual más ordenada y clara. En el caso de España, por ejemplo, el artículo 45 de la Ley señala que *Toda cesión deberá formalizarse por escrito*. Esta norma podría aplicarse análogamente para las licencias, pues en éstas se presenta una

cesión temporal. No obstante, como ya hemos visto, al tratarse de una utilización de una canción preexistente y en caso de que el compositor esté asociado a la SGAE, el productor deberá llenar y enviar un formulario con información básica e importante. Posteriormente, la SGAE hace llegar ese formulario al compositor. De esta manera, siempre quedará un soporte con información básica, sin embargo, sí es preferible que se pacte otro documento con las condiciones más específicas, así como los deberes y los derechos de las partes.

Si lo que estuviera rigiendo es una cesión exclusiva, es decir, que el compositor permite que el productor utilice su canción y solamente le permite a él la comunicación pública de la misma, estaríamos en un supuesto en el que una de las modalidades del derecho patrimonial estaría siendo cedida, por lo que vendría a ser apropiado acá ese artículo 45 y por ende, se deberá formalizar el acuerdo de manera escrita.

Siguiendo la misma línea, tenemos el caso de México, en el que el objetivo es que los acuerdos de licencias consten por escrito. Si bien, no se encuentra una disposición específica y directa al respecto, sí se da de manera indirecta al decir la Ley que debe ser inscrita, a lo cual volveremos en breve. Es decir, al tener que ser inscrita, debe claramente ser escrita en primer lugar.

En el caso de Costa Rica, la Ley no dice nada respecto de si un acuerdo de licencia debe ser o no escrito, lo mismo que con un contrato de obra por encargo. No obstante, hay algunos artículos que dejan entrever de una mayor manera la necesidad de un soporte escrito. Por ejemplo, el artículo 37 de la LDADC, al mencionar que toda cesión se presume realizada a título oneroso, *salvo pacto expreso en contrario*, implica que de tratarse de una cesión gratuita debería en principio constar en un soporte. Claro está, se podría alegar, también, que ese pacto en contrario pueda ser verbal, pero a nadie le quedaría la prueba.

Se puede fácilmente desprender, que al preferir un soporte escrito, se trata en estos casos de una decisión basada en la seguridad jurídica que acarrea el que conste un documento firmado por las partes y que si bien no tenga mayores formalidades, queden claras las intenciones de los intervinientes. Esto evitaría muchas situaciones de duda y ayudaría a solventar situaciones de conflicto. Si bien, por relaciones de amistad o algo similar, es un poco mal visto hacer que su contraparte firme lo que está prometiendo, lo cierto es que en

un contrato verbal no queda prueba de lo que se pacta. Generalmente, al inicio de la relación, cuando no ha habido complicaciones, se cree que así será por el resto del proyecto, lo más usual es que surjan situaciones de tensión, y en caso de que una de las partes, productor o compositor, desee librarse de responsabilidad, en caso de que se cuente con un documento escrito ambas partes tienen un medio de prueba para demostrar eventualmente quién tiene la razón.

Ahora bien, hay algunos países con sistemas normativos más exigentes, que requieren mayores formalidades. Como se adelantó en líneas atrás, México es uno de estos al estipular en la Ley lo siguiente:

Artículo 32.- Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

Se podría afirmar que ésta es una norma más de efectividad que de formalidad, pues el objetivo es tener un soporte para efectos de terceros. Es decir, no todo contrato de cesión o licencia debe ser inscrito ante el Registro; fácilmente hay muchos que pueden no estarlo, pero se atienen a que no puedan surtir efectos contra terceros. Previamente, analizamos el caso de lo que podría suceder con el otorgamiento de licencia a una tercera persona cuando en primer lugar se pactó una cesión exclusiva al productor.

Al contrario de esa situación, en nuestro país no se exige ninguna otra formalidad de ese tipo. Por otra parte, siempre es importante recalcar el hecho de que, si bien existe un documento firmado voluntariamente por ambas partes, hay algunos asuntos que la Ley no deja a la libertad contractual y que, aunque exista una cláusula en este sentido, es posible que no tenga validez alguna debido a prohibición legal. Ese sería el caso de un acuerdo en que el compositor se comprometiera a no crear obras futuras, lo cual claramente iría en detrimento de sus derechos como artista.

Finalmente, no se encontraron otro tipo de solemnidades contractuales, como podría ser la certificación por parte de un abogado, o que se cumpla con algún otro requisito, lo que denota que, por lo general, la formalización de los acuerdos o contratos es algo que queda a discreción de las partes.

B. Facilidades

Algunos países proveen de comodidades para que los sujetos que desean, no sólo incorporarse a sociedades de gestión colectiva y ceder la representación de sus derechos, sino, también, a los productores que quieren solicitar las licencias necesarias para su utilización en el filme por medios electrónicos, como la misma página *web*, que es el caso de la SGAE de España. En ésta, se provee de todo el procedimiento necesario para que la utilización de la música se dé de manera rápida y sin complicaciones, donde se completa un formulario con la información requerida, como los datos del solicitante y el tipo de producción, entre otros, y se tramita inmediatamente sin procesos engorrosos.

Creemos que en el caso de Costa Rica, que ha venido modernizándose junto al resto del mundo, sería un cambio que la ACAM, AIE o cualquier otra sociedad al aplicar esta medida, vendrían a formalizar la protección de los derechos de autor, pues facilitarían un proceso que es poco conocido en el país, especialmente, por los mismos artistas que son los beneficiados por una propuesta así.

También, como es el caso de Argentina, donde los gremios artísticos han logrado unirse para consolidarse como un grupo fuerte, se han conformado asociaciones no sólo de músicos (compositores, intérpretes, etc.) como las que tenemos en Costa Rica, sino también, de productores, algo que aunque se han hecho intentos en nuestro país por consolidarse, no ha logrado este gremio conseguir unidad y formar una sociedad que agrupe sus intereses. Una sociedad que contenga las opiniones de la mayoría de productores, que fijen tarifas y regule la competencia, que realice conferencias y talleres para un mejor entendimiento de las circunstancias en las que se encuentran, podría mejorar las estipulaciones que pueden salir actualmente cuando se pacta la sincronización entre una sociedad de gestión colectiva relativa de música y un solo productor, donde uno siempre va a tener la ventaja.

Algunos podrían criticar esto último, desde el punto de vista de que el mercado costarricense sigue siendo sumamente pequeño y se encuentra todavía en una etapa donde los productores que logran finalizar sus obras cinematográficas, no van a tener el dinero suficiente para pagar las tarifas propuestas por una sociedad de gestión colectiva musical

que, como sí lo logra ACAM, pues cuenta con casi dos décadas de experiencia, diferente a una sociedad que apenas se comience a gestar, pues tendría que lidiar con grandes sociedades de gestión que, como sucede en EE.UU, sus tarifas rondan entre \$50.000 y \$75.000. Que los productores se unan para buscar su mejor interés está visualizado para un futuro lejano, pero para nosotros es una necesidad latente, siempre que se cumplan medidas acordes con la realidad nacional.

C. Económicos

Desde el punto de vista monetario, podemos agregar al último punto de lo dicho anteriormente en Facilidades, en que al tener una tarifa uniforme para la sincronización, las diferentes partes no quedarán desprotegidas, pues los cobros serán basados en las especificaciones detalladas para lo que se está buscando la obra musical y no bajo el libre albedrío de un monto impuesto por alguna parte. El que se estandaricen los montos como dijimos puede tener esta solución positiva, como repercusiones negativas para los artistas que apenas vayan surgiendo y no cuenten con el dinero para realizar las debidas transacciones.

En Costa Rica, tampoco, encontramos expresamente detalle sobre la gratuidad u onerosidad, que se debe dar al momento de transferir los derechos de autor de una obra musical en una obra cinematográfica, como sí lo vemos en el artículo 30 de la Ley mexicana, que estipula *que toda transmisión de derechos patrimoniales será onerosa y temporal*. Al seguir este ejemplo, nos aseguraríamos de que cada artista sea provisto de un pago por la explotación de su derecho, de la forma que sea. Es criticable al haber la posibilidad de que se transe por un monto risible o insignificante, pero por lo menos tiene el artista un sustento para que no suceda de esta forma.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es definitivo que la música juega un gran papel en el mundo cinematográfico, incluso muchas veces uno casi protagónico. La elección de cada canción en una obra cinematográfica es decisiva y puede llegar a influir incluso en parte del éxito que éste tenga. Como se mencionó anteriormente, la industria cinematográfica no sería lo mismo tal y como la conocemos de no haber sido por esa decisión casi intuitiva de fusionar película con canciones, y es que, desde que se dio esta fusión, que conocemos ahora como sincronización o montaje musical, el cine empezó a verse beneficiado con grandes cambios. Música y cine se han vuelto compañeros incuestionables, creando ingresos, arte y cultura para la sociedad. Si bien, en sus inicios la inclusión de música como ambiente durante los filmes tuvo el principal objetivo de disimular un poco los ruidos no deseados por la baja calidad del equipo técnico, lo cierto es que en la actualidad, una licencia de uso de una canción podría conducir a una negociación con una grande inversión económica.

Durante muchos años los derechos de autor en nuestro país estuvieron desprotegidos y no fue, sino hasta 1982, en que comenzó a regir la actual LDADC y se empieza a ver la necesidad de sistemas que velen por sus artistas y creadores, razón por la cual actualmente encontramos, también, la misma necesidad de hacer un estudio que defina la situación actual de la protección de los derechos de autor de obras musicales en producciones cinematográficas. Nuestro deseo inicial fue realizar un estudio completo del Derecho del Entretenimiento, que no sólo consiste en el cine y la música, sino también incluye a la televisión, el teatro, la multimedia, el deporte, la moda y otras. La intención era analizar cómo se encuentran los aspectos de Derechos de Autor de todas estas áreas de creación del intelecto humano, pero un trabajo de graduación no es suficiente para analizar la precariedad en la que nos imaginamos se halla un campo tan grande como éste. Es por esta razón que nos enfocamos en tan solo dos de estos tipos de obras, y más detalladamente en la inclusión de una de estas, siendo la música, en la otra, el cine.

Exitosamente a nivel general se ha llegado a un escenario en el que se tiene conciencia de que los derechos de autor de los compositores y artistas intérpretes deben ser respetados. Sin embargo, se considera que aún falta camino por recorrer. En lo que respecta a Costa Rica, y según lo que se estudió y analizó a lo largo del proceso de realización del presente

proyecto, surgió un cambio de opinión en la situación actual de la protección de los derechos de autor de esas obras musicales que son incluidas en las obras cinematográficas. Se debe tener presente el hecho de que el cine en Costa Rica durante la última década ha tenido un crecimiento sin precedente. En un principio, la hipótesis principal de esta investigación, consistía en que la protección de los derechos de autor en nuestro país era ínfima y prácticamente del todo inexistente, pero conforme fuimos analizando la realidad costarricense, nos fuimos dando cuenta de que los productores audiovisuales tienen, por lo general, la idea de que se debe llegar a un acuerdo con los compositores y los artistas intérpretes, o quien en su caso tenga el derecho patrimonial de su obra, aunque por lo que se determinó, se suele preferir pactar directamente con el músico que con la sociedad de gestión. En cuanto a esto último, y siendo Costa Rica un país tan pequeño en el que es común que productores y músicos se conozcan, es posible que por razones de facilidad, se prefiera entablar relaciones de manera directa, sin embargo, consideramos que se puede tratar, también, de un desconocimiento de la importante labor que pueden realizar estas sociedades.

Cada vez hay más conciencia de la necesidad de esa protección, y los productores audiovisuales van tomando como un hábito el llegar a un acuerdo con los compositores y/o intérpretes. Esto implica que el país va avanzando, tal vez de una manera lenta, pero de una forma deseable, considerando la cantidad de obras cinematográficas que se producen. Este cambio, si bien, se ha da poco a poco, empezó muy recientemente. Tal y como se analizó, en el caso de un mismo productor, para “Caribe” (2004) y “Gestación” (2009) ya hubo un cambio en la manera de contratar con el compositor de la música. Es decir, previamente se llegaba a un acuerdo verbal, pero empieza a ser más usual un acuerdo en un soporte escrito, que como hemos visto a lo largo del presente trabajo, es la situación ideal.

Entendemos que el proceso no ha sido fácil para el cine y la música costarricense, pero la diferencia entre lo que tenemos y sucede hoy, es notoria respecto de hace unos veinte años, donde las mejoras que se han dado, debatiendo nuestra hipótesis principal donde creíamos que la protección que se daba a la disciplina musical, así como la cinematográfica, era prácticamente nula; definitivamente se nota que vamos avanzando y la conciencia por parte de productores y compositores de las correctas formas de proceder relativas a los derechos de autor relucen sobre las negativas, ejemplo de esto son los filmes que se han producido

en nuestro país y que nos han dado a conocer a nivel de Latinoamérica y el mundo, que ante difíciles circunstancias con las que surgieron, lograron éxito al cumplir el propósito de entretener y al mismo tiempo obtener ganancias para sus creadores.

A partir de los casos estudiados, se determinó como una constante, el que los productores nacionales elijan canciones de músicos nacionales para sus películas, con lo cual se incentiva a un mayor nivel el talento artístico nacional, con algunas excepciones en que cierta canción específica se considera necesaria para una escena de la película.

Se ha ido creando un ambiente positivo de apoyo y fomento, en el que productores y compositores van creciendo de la mano y cada uno se ve beneficiado del otro, pues lo que se desea es crear algo nuevo y así como un actor o una actriz desea tener una oportunidad para que se conozca su actuación, de la misma manera los músicos, quienes desean dejar una huella musical. Se trata, entonces, de ir creando oportunidades mutuas, con lo que el país, como un todo, crece. Al ver que las sociedades de gestión colectiva que se encuentran en el país, aunque con mucho camino por recorrer, prestan de modo correcto los servicios para que se utilice música de artistas internacionales conocidos bajo su mando y que aún así el productor prefiera lo nacional, es definitivamente digno de recalcar. Las relaciones en el ambiente musical, ya sea los compositores, intérpretes o los directivos de las sociedades, fluye ante una camaradería y fraternidad merecedora de reconocimiento, pues es entre ellos que entienden su pasión por el mismo tipo de arte y será entre ellos que el tema se puede volver lucrativo. Si esto sigue así, los derechos de autor relativos a música obtendrán la seguridad jurídica deseada y con ello el crecimiento de los derechos de autor y conexos.

Así como la ACAM y la AIE funcionan no solo como entidades de gestión, sino también, como centros culturales que frecuentemente divulgan información, son centros de capacitación y presentan conferencias sobre temas de interés, siempre relacionados con la propiedad intelectual, de esta manera, consideramos que la importancia de una sociedad de gestión de productores audiovisuales se acentúa. Si bien, ésta es una idea que se concibe aún a largo plazo, se cree que su utilidad sería notable. Muchos pensarían que aún no es necesaria la implementación de una sociedad de gestión para los productores, sin embargo,

cada vez son más las obras audiovisuales que se crean en el país, y éstas van avanzando año con año.

Convertirse en un productor audiovisual suena cada vez menos como una mala idea, pues producciones de gran calidad han demostrado que en nuestro país hay talento y cada vez más van surgiendo medios de apoyo a sus creaciones. Quizás muchas grandes ideas se hayan perdido en los últimos años a falta de una infraestructura que apoye a los productores nacionales, pero de una manera optimista se cree que ésta no seguirá siendo una situación común, pues el país va avanzando. Aún hay tiempo para estudiar modelos extranjeros y tomar de ellos los aspectos positivos que se puedan aplicar a la realidad nacional, para así ir formando una entidad que englobe a los productores del país, para que con el apoyo de cada uno de ellos se vaya fomentando la producción audiovisual, para lo que será necesario dejar de lado la falta de fraternidad que a veces es común entre los mismos sujetos del ambiente cinematográfico en Costa Rica. Nos parece que una institución así, que en otros países vemos que marca una diferencia en el momento de pactar y ayudar, sería esencial para el país, y como todo lo que proponemos, con regulación que no deje a ningún individuo en indefensión o desprotección ante cualquier eventualidad.

Por otro lado, consideramos que sería conveniente complementar la legislación de las sociedades de gestión. Con lo que se cuenta hasta ahora es de normativa estatutaria acerca del funcionamiento y estructura de cada sociedad; sin embargo, podríamos tomar ejemplos positivos como es el caso de Argentina, en donde se cuenta con un régimen autoral específico para la sincronización, en donde se enumeran los pasos por seguir que se deben de cumplir para la efectiva protección de los derechos de autor. En el eventual caso de que llegara a formarse una sociedad de productores, documentos como estos serían los ideales, y así evitar confusión por parte de los sujetos interesados.

Dedujimos por reuniones con distintos productores que se prefiere siempre conversar y llegar a acuerdos de manera directa con el compositor. Creemos que se tiende a ver a ACAM y AIE no como instituciones que los pueden ayudar, sino como instituciones burocráticas que pretenden sacar provecho de los derechos de otros, o que tan solo van a entorpecer el proceso previo a la sincronización. Consideramos que ésta es una idea

general que se tiene de todas las instituciones, sin embargo, recalcamos que las sociedades de gestión colectiva pueden cumplir un gran papel de ayuda y cooperación con las productoras y los compositores.

Ciertamente es lamentable que se tenga la idea de que las sociedades de gestión nacionales no son útiles a la hora de negociar licencias de uso. A pesar del trabajo de divulgación y de información que éstas realizan, consideramos que aún falta un entrelazamiento entre artistas y sociedades, que se vean a estas últimas como sus centros de apoyo, con los que pueden contar de una manera efectiva a la hora de realizar sus trámites. Creemos recomendable que las sociedades preparen documentos de formatos para que los artistas puedan utilizarlos a la hora de formalizar procesos de montaje musical, tanto si la canción es preexistente o en el caso de que sea creada específicamente para el filme. Sería una ayuda útil tanto para músicos como para productores.

En la experiencia cinematográfica nacional, en donde se dan repetidas trabas económicas, el hecho de tener que contratar a un abogado para asesoramiento en cuanto a licencias de uso, encarece el procedimiento y se vuelve una razón más por la cual se suele omitir la formalización escrita de la relación contractual. El que las sociedades pusieran a disposición de las partes formatos de contratos les resultaría atractivo y podría ser el inicio de una alianza fraternal entre sociedades y artistas. Con formatos que funcionen como una guía a seguir, ambos sujetos estarían cómodos con respecto a lo que se debe incluir u omitir en licencias de uso.

Al momento de estipular la tarifa para el montaje musical nos parece que es necesario que haya cierta uniformidad al pactar el monto, como sucede en los países estudiados que tienen una sola cifra para cada tipo de uso que le den a la pieza musical. Creemos que el productor, compositor o artista y las sociedades pueden hacer un balance para que ninguna parte salga desprovista, pero es posible que alguno vea sus derechos transgredidos, como lo sería un artista musical que por primera vez cede sus derechos; un monto único facilitaría para que esto no sucediera. Al mismo tiempo creemos que por estar Costa Rica en un punto donde los creadores, sean productores o músicos, apenas están haciendo sus primeras incursiones en montaje musical, podrían no poder pagar montos elevados y fijados para todos. Esto podría ser útil si se aplicara entendiendo la realidad nacional,

donde habría varios montos, según sea el tamaño de la producción o cantidad de veces que se utilizaría la pieza musical; por nombrar algunas de las cuestiones a interiorizar y que servirían para fijar la tarifa.

La pregunta sería, ¿quién fijaría las tarifas? Una opción, que fue comentada con el Departamento Legal de ACAM fue que ellos, junto con AIE y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), las fijaran de forma única para todo caso de montaje musical en el territorio nacional. Esta posición no ha sido valorada completamente y habría que ver su factibilidad ante la relación con la misma ARESEP. Algunos podrían también incluir como posible sujeto de fijación tarifaria al Registro de Derechos de Autor del Registro Nacional, pero a nuestro parecer, éste no debe involucrarse en el asunto, pues su proceder es pertinente y únicamente con el de inscripción y registro de estas obras, siendo el tarifar una tarea que no le compete. Una tercera opción, que para nosotros es más viable, es que luego de formada una sociedad de gestión colectiva de productores, en conjunto con las sociedades de gestión musicales que ya se encuentran en el país, determinarían una tabla o listado de tarifas según sea el caso concreto para lo que se quiere la obra musical. Incuestionable es la existencia de la sociedad de productores, ya que de no ser por medio de ella, estaríamos ante lo que sucede hoy, que es la libertad contractual de los montos tarifarios, entre dos individuos o un individuo y una sociedad.

Nuestro país tiene grandes posibilidades para el crecimiento dentro de una industria cinematográfica. Ya existen iniciativas como la de la Cámara de la Industria Audiovisual Costarricense (CAIAC), la cual tiene como objetivo básico el fomento del desarrollo y el posicionamiento de la industria cinematográfica en el país. De esta manera, el país se va dando a conocer y van surgiendo nuevas posibilidades para la industria. Costa Rica tiene mucha materia prima para explotar y llamar la atención de otras productoras, como es el caso de su vasta naturaleza. Cada vez más se va considerando como un sitio ideal para filmaciones, se le prestaría más atención a las creaciones nacionales, por lo que la música nacional, también, se va posicionando, puesto que podrían surgir posibilidades para que los mismos músicos nacionales aporten a los proyectos. Si bien, es un proceso lento, consideramos que el país tiene sus buenas oportunidades de crecimiento y desarrollo y que, eventualmente, se podrá hablar realmente de una *industria cinematográfica costarricense* como tal. Cabe recalcar la importancia real de que se cuente con una normativa específica

y que se adecue a las circunstancias. Ciertamente, Costa Rica es un ambiente atractivo para la filmación y es preciso sacarle provecho a esa situación para un mejor desarrollo de la cultura en el país.

Mucho se habló del Proyecto de Ley de Fomento a la Industria Audiovisual que lleva estancado en la Asamblea Legislativa varios años, y que llegaría a solventar monetariamente los gastos en los que incurre una buena parte del sector. Lo inconveniente es que de nada sirve que haya dinero para crear cine, objetivo de este Proyecto, que aunque sí incentiva la pasión de aquellos que gustan producir y componer, no logra establecer una manera para que el dinero sea invertido de manera fructífera. Si se pudiese aumentar el monto de fomento a los productores, las tarifas fijadas podrían ya no ser tan utópicas al momento de pagarlas, dándole campo a una uniformidad tarifaria.

Regulación acorde con la realidad del país es necesaria, los sujetos en los que recaen los beneficios de una protección adecuada, definitivamente están necesitados y dispuestos por seguir y mantener algo que es de extremo uso para ellos. La creación de normativa es ineludible para que sus derechos e intereses sean respetados de manera correcta. Lo que se encuentra en nuestra legislación son artículos sueltos que dan una idea y marcan un camino; sin embargo, no son suficientes. Consideramos sumamente recomendable que los legisladores le dediquen su tiempo a una revisión en cuanto al tema de la sincronización, y así como hay distintas secciones en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se forme una Sección dedicada exclusivamente al montaje musical, estableciendo las principales pautas a seguir. Se debe recordar que esto nos beneficiaría a todos, no únicamente a los titulares de los derechos, sino que de esta manera se fomenta cada vez más la producción audiovisual en el país, lo que definitivamente conlleva a un crecimiento social, económico y cultural del país.

Finalmente, nos complace la sensación de que Costa Rica va por un buen camino en cuanto a la protección de los derechos de autor de las obras musicales dentro de las obras cinematográficas. Aún no estamos en un nivel ideal, pero todo parece indicar que llegaremos a eso. Con esfuerzo y respeto por parte de todos, el país puede llegar a convertirse en uno de esos países de los cuales se toman los ejemplos a seguir. Contamos con mucho potencial, y es tiempo de ir explotándolo de una manera saludable y exitosa.

FUENTES CONSULTADAS

Artículos en páginas web

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de autor regional. CERLALC. [Consulta: 9 de setiembre, 2011] Obtenido de <http://www.cerlalc.org/>
- ARANEDA, Pedro. El Editor Cinematográfico: El Otro Director de la Película. GUIAT (2002) [Consulta: 8 de agosto, 2011] Obtenido de <http://www.guiat.net/cms/lo-ultimo/en-universidades/especiales-de-universidades/el-editor-cinematogr-fico-el-otro-director-de-la-pel-cula/>
- BUTLER, Joy. Music Publishing: How Your Songwriting Produces Income. Shashay Communications. [Consulta: 30 de setiembre, 2011] Obtenido de: <http://www.legaljungleguide.com/resourc/musician/articles/songwriting.htm>
- DE MOYA, Yadira. La Obra Audiovisual y su Producción. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. [Consulta: 17 agosto, 2011] Obtenido de: http://enj.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=98&Itemid=31
- ENRICH, Enric. Derecho y Música. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyrait.com/apartado.php?id=3&lang=1>
- ENRICH, Enric. El contrato entre artista y manager. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de: www.copyrait.com
- Enrich, Enric. El Derecho Musical Normativa y Titulares. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyrait.com/index.php>
- ENRICH, Enric. El Derecho Patrimonial: El Derecho Moral y Patrimonial. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyrait.com/apartado.php?id=3&lang=1>
- ENRICH, Enric. La música en el cine. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyrait.com/>
- ENRICH, Enric. Los Contratos de la Industria Cinematográfica y el Derecho Internacional Privado. ENRICH ADVOCATS. [Consulta: 10 agosto, 2011] Obtenido de <http://www.copyrait.com/>

- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. Asunción, Noviembre 2005. [Consulta: 25 de agosto, 2011] Obtenido desde http://www.saycoacinpro.org.co/pdf_osa2.pdf
- FINO GARZÓN, Diego; JULIO RODRÍGUEZ, Héctor. Creative Commons. Pontificia Universidad Javeriana (2008) [Consulta: 5 de octubre, 2011] Obtenido de: <http://www.authorstream.com/Presentation/maolibrarian-88522-creative-commons-cc-science-technology-ppt-powerpoint/>
- GUTIÉRREZ VINCEN. El Droit de Suite en la Unión Europea. [Consulta: 03 de setiembre, 2011] Obtenido de: <http://www.sieca.org.gt/site/>
- Jessen, Henry. Derechos Intelectuales. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1970. [Consulta: 20 de agosto, 2011] Obtenido de <http://books.google.co.cr/books?id=1yytK7CLqskC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- LIGHT HONTATHANER, Eve. The Complete Film Production Handbook. Focal Press. 1997. [Consulta: 03 de noviembre, 2011] Obtenido de: <http://books.google.co.cr/books?id=-PdA11VPEV0C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- ROMERO FILLAT, Josep M. ¿Qué es el montaje musical? (Music Editing) UN ROMERO (2009) [Consulta: 28 de noviembre, 2011] Obtenido de: <http://unromero.blogspot.com/2009/01/que-es-el-montaje-musical-music-editing.html>
- RUBIO, Felipe. Contenido del Derecho de Autor: Derecho Moral y Derechos Patrimoniales. Curso Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. San José, Costa Rica. 1998. [Fecha de consulta: 09 de setiembre, 2011] Obtenido de <http://www.sieca.int>

Páginas web

- Academia de Música en Costa Rica. [Consulta: 10 de agosto, 2011] Obtenido de: <http://www.crmusica.com>

- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos. [Consulta: 18 de setiembre, 2011] Obtenido de: <http://www.acinpro.org.co>
- Asociación de Compositores y Autores Musicales. Costa Rica. [Consulta: 18 de setiembre, 2011] Obtenido de: <http://www.acamcr.org/>
- Asociación de Intérpretes Ejecutantes. Costa Rica. [Consulta: 18 de setiembre, 2011] Obtenido de <http://www.aiecostarica.com/>
- Gestión Colectiva de Productores Fonográficos. Costa Rica. [Consulta: 18 de setiembre, 2011] Obtenido de <http://www.fonotica.or.cr>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [Consulta: 05 de agosto, 2011] Obtenido de <http://www.wipo.int/>
- Sociedad de Autores del Ecuador. [Consulta: 12 de setiembre, 2011] Obtenido de: http://www.sayce.com.ec/sayce.php?pagina=quienes_somos
- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia. [Consulta: 12 de setiembre] Obtenido de <http://www.sayco.org/>
- Sociedad General de Autores. España. [Consulta: 12 de setiembre, 2011] Obtenido de: <http://www.sgae.es/>
- VEGAP. España. [Consulta: 12 de setiembre, 2011] Obtenido desde <http://www.vegap.es/ES/VEGAP/QueEsVegap>

Entrevistas

- Entrevista con MARÍA LOURDES CORTÉS, Directora de CINERGIA (Fondo de Fomento al Audiovisual de Centroamérica y el Caribe). Los Yoses, San José, Costa Rica, 12 de agosto, 2010.
- Entrevista con RODOLFO ALFARO, coordinador de la Maestría de Propiedad Intelectual de la UNED. Escazú, San José, Costa Rica, 18 de marzo, 2011.
- Entrevista con MANUEL GRANDA, Productor, Director y Realizador audiovisual. Productor de Largometraje “El Regreso”. Oficinas Canal 7, La Sabana, San José Costa Rica, 15 de diciembre, 2011.
- Entrevista con DANIEL TOSSO, Asesor legal de ACAM. Oficinas San Pedro, Montes de Oca, San José, Costa Rica, 16 de diciembre, 2011.

- Entrevista con ESTEBAN RAMÍREZ, Cineasta, Director y Productor de Largometrajes “Caribe” y “Gestación”. Oficina, Mercedes, Montes de Oca San José, Costa Rica, 27 de diciembre, 2011.

Conferencias

- Seminario: Propiedad Intelectual en el área audiovisual. Centro de Cine, San José, Costa Rica, 26 de agosto, 2011
- Lanzamiento de la licencia Creative Commons para Costa Rica, con su adaptación específica a las leyes costarricenses. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 05 de noviembre, 2010

Libros

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor. Tomo II segunda edición. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual / Dirección Nacional del Derecho de Autor, 1998.
- BARRETO GRANADA, Piedad Lucía. Derecho de autor y Protección de los Modelos de Gestión. Colombia: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia (Educc), 2007.
- BUGALLO, Beatriz. EL Derecho de Autor y las Particularidades de las Obras Audiovisuales. Breviario del Derecho de Autor. Caracas: Editorial Livrosca, 2000.
- CORBETTI, Ariel I. El Contrato de Obra por Encargo. Panamá: Editorial Portobelo, 2004.
- DARIAS DE LAS HERAS, Victoriano. Aspectos jurídicos de la música en Internet. Oviedo: Septem Ediciones, 2003.
- DE AGUILERA, M.; ADELL, Joan E.; SEDEÑO, A. Lenguaje y medios. 1ª edición. Barcelona: Editorial UOC, 2008.
- DE ROMÁN PÉREZ, Raquel. Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2003.
- GETINO, Octavio. Cine Iberoamericano: los desafíos del nuevo siglo. San José: Editorial Veritas, 2006.
- GÓMEZ GARCÍA, Manuel. Diccionario Akal de Teatro. Madrid: Ediciones Akal, S.A., 1997.

- GÓMEZ SERRANO, E. y ROGEL VIDE, C. Manual de Derecho de Autor. Madrid: Editorial Reus. S.A., 2008.
- LACK, Russell. La Música en el Cine. Madrid: Ediciones Cátedra, S.A., 1999.
- O'CALLAGHAN, Xavier. Los derechos de Propiedad Intelectual en la obra audiovisual. Madrid: Editorial Dykinson, 2011.
- OBÓN LEÓN, J. Ramón. Derechos de los artistas intérpretes: actores, cantantes y músicos ejecutantes. 3ª ed. México: Editorial Trillas, 1996.
- PACHANO CALDERÓN, Eduardo. La Obra Cinematográfica Creada Bajo Relación Laboral. Artículo dentro de 'Brevario del Derechos de Autor'. Caracas: Editorial Livrosca, 2000.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth. Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica. Madrid: Editorial Reus, 2001.
- ROGEL, C. (Coordinador), FERNÁNDEZ-SANTOS, Á., PÉREZ DE CASTRO, N., RAGEL, L., RAMS, J., PICÓN, F., PARDO, M., RIVERO, F., MARTÍN, A. Interpretación y Autoría. Madrid: Editorial Reus S.A., 2004.
- SÁINZ SÁNCHEZ, MIGUEL. Comunicación Audiovisual. El Productor Audiovisual. Madrid: Editorial Síntesis S.A., 2008.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Jordi. Narrativa audiovisual. Barcelona: Editorial UOC, 2006. - Citando a DARLEY, Andrew. Cultura visual digital. Barcelona: Editorial Paidós, 2002.
- SÁNCHEZ, Rafael C. Montaje cinematográfico: arte de movimiento. 1ª edición, Universidad Católica de Chile. Chile: Editorial Pomaire, 1970.
- SERRANO FERNÁNDEZ, María. Contratos en torno a la edición. Madrid: Editorial Reus, 2001.
- TOBÓN FRANCO, N. y VARELA PEZZANO, E. Derecho de Autor para Creativos. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010.
- ZULETA JARAMILLO, L.; Gil Jaramillo, L. Impacto del sector fonográfico en la economía colombiana. Bogotá: Convenio Andrés Bello, 2003.

Normativa

NACIONAL

- Constitución Política de la República de Costa Rica (7 de noviembre, 1949).
- Código Civil de Costa Rica (Ley N° XXX de 19 abril, 1885, que entró en vigencia 1 de Enero 1888 mediante Ley N° 63 de 28 de setiembre de 1887. 19 ed. Mayo del 2008.)
- Estatuto AIE. (Aprobado en la Asamblea General Extraordinaria del 21 de abril del 2008)
- Estatuto de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (1 de Mayo de 1990, reforma integral del 25 de marzo del 2006)
- Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica (Ley N° 6683, 14 de octubre de 1982)
- Reglamento a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (N° 24611-J del 04 de setiembre de 1995)

INTERNACIONAL

- Acuerdo de la Ronda Uruguay: ADPIC Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Comercio (firmado en Marrakech, Maruecos, el 15 de abril de 1994)
- Carta del Derecho de Autor, aprobada por el Congreso de Hamburgo de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) en setiembre de 1956.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (9 de setiembre, 1886)
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (20 marzo, 1883)
- Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Roma, 26 de octubre de 1961)

- Copyright Law (comprendida entre los Capítulos 1 al 8 y 10 al 12 del Título 17 del *United States Code*)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948
- Decreto Reglamentario sobre Funciones de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música. N° 5.146/69.
- Decreto Reglamentario sobre Regulación del Sistema de Protección Recíproca de la Sociedad General de Autores de la Argentina N° 461/73
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (22 de mayo de 2001)
- Ley de Creación de ARGENTORES. Argentina. N° 20.115.
- Ley de Propiedad Intelectual, Argentina (N° 11.723, del 28 de setiembre, 1933)
- Ley de Propiedad Intelectual de España (Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 de abril de 1996)
- Ley Federal del Derecho de Autor, México (de 5 de diciembre de 1996)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
- Régimen Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas

Jurisprudencia

- SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2001-1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001.
- SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2007-127 de las 11 horas 25 minutos del 21 de julio del 2007.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2007-015503 del treinta de octubre del 2007.

- CORTE CONSTITUCIONAL SALA PLENA. Colombia. Voto C-833 de 2007.

Diccionarios

- LANDEIRA PRADO, R.; CORTIZO RODRÍGUEZ, V.; SÁNCHEZ VALLE, I. Diccionario Jurídico de los Medios de Comunicación. 1ª edición. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2006.
- JACOBS, Arthur. Diccionario de Música. Buenos Aires: Editorial Víctor Lerú, 1966.
- Diccionario de la Real Academia Española

Tesis

- CASTRO LOBO, Manuel Rafael. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos en la producción musical en Costa Rica. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. 1986.
- HERRA MORALES, Cynthia y MONGE MARTÍNEZ, Federico. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Nuevos Desafíos a los Derechos Intelectuales: La Problemática de la Industria Relativa a las Obras Musicales en la Era del Internet. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. Marzo 2002.
- ELIZONDO SOTO, Miguel Antonio. La Copia Personal de Obras Protegidas y la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y Derechos Conexos: Una lectura crítica de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Tesis de grado para optar a la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002.
- PÉREZ BAIRES, Luis Octavio. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Los contratos privados del ejercicio de los derechos de autor. Aspectos de su negociación económica. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. 2003
- RAMÍREZ CHAVES, Alejandra. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Censura y derechos de autor en las obras cinematográficas. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. 2005.
- TREJOS MONGE, Oscar Eddy. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. La Legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva en los Tratados de la OMPI. Universidad de Costa Rica. Agosto, 2003.

- VENTURA VENTURA, José Manuel. Tesis Doctoral: La Edición de Obras Musicales. Universidad La Rioja. España. 1996. [Obtenida desde <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=15>]
- ZÚÑIGA CHAVES, Nuria Mayela. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Los Derechos de Autor, los Derechos Conexos y la Sociedad de Gestión Colectiva. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. 1991.

Otros

- OMPI. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Publicación de la OMPI N° L450CM/S.
 - OMPI. Introducción a la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, Seminario de Introducción al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos, Ginebra, del 09 al 11 de Octubre de 1996.
 - Opinión Jurídica OJ-84-2008 del 16 de setiembre de 2008 de la Procuradora Adjunta, Silvia Patiño Cruz
 - Seminario sobre La Obra Audiovisual: Creación, Producción y Explotación organizado por la OMPI, conjuntamente con la Facultad de Derecho de la UBA, y la EGEDA. Buenos Aires, Argentina. 4 a 7 de abril de 2005
 - RUBIO, Felipe. La Obra como Objeto del Derecho de Autor. V Curso Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Organizado por SIECA, San José, Costa Rica del 17 al 21 de agosto de 1998.
 - UCHTENHAGEN, Ulrich. La edición musical. Origen, evolución y organización. Curso Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina, de 1997 en Punta del Este y Montevideo.
-

ANEXO I

**RÉGIMEN AUTORAL PARA LA SINCRONIZACIÓN DE OBRAS MUSICALES
EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS (SADAIC)**

Régimen autoral para la sincronización de obras musicales en producciones cinematográficas

I. OBJETO DEL RÉGIMEN

La SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÚSICA, en adelante SADAIC, con domicilio en Lavalle 1547, de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, de conformidad con la representación conferida por el ordenamiento legal vigente, sus Estatutos y los Contratos celebrados con las Sociedades de Autores Extranjeras, Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Superior Gobierno de la Nación, instituye el presente régimen destinado a regular la sincronización de las obras de su repertorio en producciones cinematográficas.

II. DEFINICIONES

ARTÍCULO PRIMERO:

A los efectos de la interpretación de éste Régimen se entenderá por:

- a) **REPERTORIO DE SADAIC:** el conjunto de las obras musicales, o literarias musicalizadas, ya sean originales, en colaboración, arreglos, adaptaciones, versiones, recopilaciones, transcripciones y/o toda otra modificación ajustada a derecho de las mismas, que correspondan actualmente o en el futuro a sus asociados y/o representados conforme a las disposiciones de la ley 17.648, el decreto 5146/69 y los respectivos contratos de representación recíproca suscritos con las entidades o sociedades de autores extranjeros.
- b) **PELÍCULA CINEMATOGRÁFICA:** la sucesión de imágenes impresionadas sobre una banda de celuloide transparente y sensible a luz y otro método que lo reemplace en un futuro, para fines de proyección sobre una pantalla destinada a la comunicación pública mediante los sistemas técnicos conocidos en el presente o que se conocieren en el futuro.
- c) **DERECHO DE SINCRONIZACIÓN:** la reproducción de las obras del repertorio de SADAIC efectuada mediante su fijación material en la película cinematográfica de modo tal que permita la comunicación pública de las mismas.
- d) **PRODUCTOR DE UNA PELÍCULA CINEMATOGRÁFICA:** la persona física o de existencia ideal bajo cuya iniciativa y responsabilidad jurídica y patrimonial se realiza material e intelectualmente la película cinematográfica.
- e) **COMUNICACIÓN PÚBLICA:** todo acto de transmisión al público, efectivo o potencialmente posible, de una obra del repertorio de SADAIC.
- f) **REPRODUCCIÓN DE OBRAS MUSICALES:** la realización, en cualquier formato y/o medio de copias de ejemplares del soporte sonoro que contiene la obra del repertorio de SADAIC.
- g) **LEIT-MOTIV:** Motivo conductor preexistente o creado originalmente para la película utilizado para identificar y/o asociar en particular a un personaje, objeto o idea.
- h) **MÚSICA DE FONDO:** Es toda creación de climas musicales ya sean incidentales y/o descriptivos utilizados para ambientar secuencias de la película cinematográfica.

i) OBRA MUSICAL CREADA ORIGINALMENTE: Obra Musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación original tuvo por objetivo su sincronización en la película.

j) OBRA PREEXISTENTE: Obra musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación no tuvo por objetivo originario su sincronización en la película.

III. OBJETO DEL RÉGIMEN

ARTÍCULO SEGUNDO:

En el marco de la representación que desempeña de los titulares de las obras de su repertorio, conforme a las disposiciones de la Ley 17.648, el Decreto 5146/69, su Estatuto Social y los respectivos contratos de recíproca representación que la vinculan con las Sociedades Autorales Extranjeras, conforme a lo establecido por los Artículos. 2 y 36 de la Ley 11.723, SADAIC autoriza al PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO, en forma no exclusiva y con carácter taxativo, a sincronizar en la película cinematográfica las obras del repertorio que administra

ARTÍCULO TERCERO:

Quien utilice las obras del repertorio administrado por SADAIC de cualquier otra forma y/o modalidad no comprendidas en el ARTÍCULO SEGUNDO precedente, deberá encuadrarse en las condiciones y aranceles determinados en lo Regímenes, Contratos y/o Reglamentaciones respectivas establecidas por SADAIC. Todo ello en el ejercicio de la representación que desempeña de los titulares de los derechos sobre las obras de su repertorio, conforme a las Leyes 11.723, 17.648 y su Decreto 5146/69, su Estatuto Social y demás normas aplicables, incluyendo en ello las restantes determinaciones que en cada caso rijan expresamente por las Sociedades de Autores Extranjeras y por el Fondo Nacional de las Artes

IV. CONDICIONES PARA LA AUTORIZACIÓN

ARTÍCULO CUARTO:

Se deja expresa constancia de que la autorización para la utilización de las obras en la modalidad prevista en el ARTÍCULO. SEGUNDO, solo se tendrá por otorgada por SADAIC una vez que el PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO haya cancelado el importe total de los derechos autorales correspondientes en SADAIC, Lavalle 1547 – Bs.As.- Argentina con diez días de anticipación a la comunicación pública de la película, y haya cumplimentado en el mismo plazo todos y cada uno de los requisitos establecidos en el presente Régimen.

V. DERECHO MORAL

ARTÍCULO QUINTO:

Deberá respetarse en su integridad el Derecho Moral reconocido a los autores y compositores por la Legislación y Convenios Internacionales. En consecuencia:

a) En ningún caso se podrá alterar ni la música ni la letra de las creaciones musicales o musicalizadas del repertorio de SADAIC, excepto autorización previa y específica a tal efecto del autor y del compositor, gestionada a través de SADAIC y que deberá ser otorgada por escrito.

Será considerada alteración de la obra musical y/o literaria musicalizada suprimir o cambiar el nombre de los autores y/o compositores de las obras y/o el título de las mismas, y/o todo acto o procedimiento de cualquier índole realizado sobre ella que importe un cambio, una mutilación, una deformación o una desnaturalización. Asimismo será considerada alteración el menoscabo ostensible en la calidad sonora de la obra.

En la película cinematográfica debe constar en lugar visible el nombre y apellido y/o pseudónimo de los autores y compositores musicales, título de las obras y sus editores y/o subeditores de manera completa.

b) En toda publicación cinematográfica, promocional y/o publicitaria, y/o en cualquier medio de comunicación masiva en los que a propósito de la película y/o anexos se haga mención de las obras musicales, deberá consignarse además del título de las mismas, el nombre de los autores y compositores, editores y/o subeditores.

c) El PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO se compromete a respetar y hacer respetar a los terceros la integridad de la banda musical original de la obra cinematográfica. Toda alteración, completa o parcial, no autorizada debidamente por los autores, compositores, editores y/o subeditores, por intermedio de SADAIC, será considerada una objetiva afectación al derecho moral de los creadores de las obras.

VI. MODIFICACIÓN ARANCELARIA

ARTÍCULO SEXTO:

El presente Régimen se complementa con la Tabla de Aranceles (ANEXO II) respectiva de SADAIC, que ésta podrá modificar en el marco de lo determinado por la Ley 17.648 y el Decreto 5146/69 y cuyos aranceles se constituyen en importes mínimos a partir de los cuales los autores, compositores, editores y subeditores, según correspondiere en cada caso, establecerán el arancel definitivo.

VII. CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA

ARTÍCULO SÉTIMO:

EL CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA: se extenderá a requerimiento del PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO siempre y cuando el mismo haya cumplimentado con las siguientes obligaciones:

a) Haber presentado el guión musical de la película debidamente completado y confeccionado, con todos los datos que se requieran en el mismo, con 10 (diez) días de anticipación al estreno o pre-estreno de la película.

b) Haber pagado la totalidad de los aranceles de acuerdo con lo establecido en el ARTÍCULO CUARTO.

c) Haber presentado por cada obra sincronizada una Declaración Jurada y Solicitud de Autorización Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas que como ANEXO I forma parte integrante del presente Régimen.

VIII. CONTROL Y VERIFICACIÓN

ARTÍCULO OCTAVO:

a) SADAIC podrá ejercer todas las medidas que considere necesarias para controlar suficientemente el debido cumplimiento por parte del PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO de las obligaciones que por el presente Régimen se hallan a su cargo, quien deberá, en función de ello, prestarle la colaboración necesaria para tal fin.

b) En caso de verificarse la sincronización de una o más obras de las declaradas y autorizadas, el Productor Cinematográfico deberá abonar los aranceles que surjan por tales evasiones, sin perjuicio de que SADAIC pueda accionar judicialmente de acuerdo a las normas establecidas en la Legislación Autoral vigente en el fuero civil y/o penal, con mas la accesoria que establece el ARTÍCULO NOVENO del presente Régimen.

IX. EXTINCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN

ARTÍCULO NOVENO:

Cualquier incumplimiento por parte del PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO de las condiciones y determinaciones del presente Régimen dará derecho a SADAIC, por la representación que ejerce y le corresponde, a resolver la misma de modo automático, sin necesidad de intimación y/o notificación previa, dándole derecho a solicitar judicialmente la correspondiente medida de prohibición de uso de las obras de su repertorio, la prohibición del estreno y/o exhibición de la obra cinematográfica y toda otra medida que asegure y tienda a la defensa de los derechos económicos y morales de los respectivos autores y compositores.

X. EXPORTACIONES**ARTÍCULO DÉCIMO:**

Cuando la película cinematográfica sea enviada al extranjero, EL PRODUCTOR se obliga a notificar a SADAIC, dentro de los treinta (30) días de materializado tal hecho, el país o países de destino de la misma, con expresión clara del propósito y/o finalidad de dicho envío.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO:

El PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO de la película suscribe al pie, en ratificación expresa de los términos aquí establecidos en 2 (dos) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en Buenos Aires, a los.....días del mes dedel año.....

Título de la película:

.....

Firma del Productor Cinematográfico:

.....

ANEXO I

DECLARACIÓN JURADA Y SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN AUTORAL PARA LA SINCRONIZACIÓN DE OBRAS MUSICALES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS Vigente a partir: Agosto2004.

El PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO solicita (Nombre y apellido y/o Razón social) autorización a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) para sincronizar en la película titulada..... la obra cuyos datos se solicitan en el infograma de la presente, de acuerdo a lo establecido en el RÉGIMEN AUTORAL PARA LA SINCRONIZACIÓN DE OBRAS MUSICALES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS, y afirma que los datos aquí consignados son correctos y completos, y que esta solicitud y declaración se ha confeccionado sin omitir dato alguno que deba contener, siendo fiel expresión de la verdad.

TÍTULO DE LA OBRA	AUTORES Y/O COMPOSITORES, EDITOR Y/O SUBEDITOR	REFERENCIA (*)
-------------------	--	----------------

--	--	--

(*) Completar de acuerdo con las siguientes definiciones en el cuadro referencia:

MÚSICA DE FONDO: Es toda creación de climas musicales ya sean incidentales y/o descriptivos utilizados para ambientar secuencias de la película cinematográfica.

LEIT MOTIV: Motivo conductor preexistente o creado originalmente para la película que se utiliza para identificar y/o asociar en particular a un personaje, objeto o idea.

OBRA MUSICAL ORIGINAL: Obra Musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación original tuvo por objetivo su sincronización en la película.

OBRA PREEXISTENTE: Obra musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación no tuvo por objetivo originario su sincronización en la película.

a) Domicilio del PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO con la correspondiente acreditación

.....

Localidad..... Provincia.....

b) Teléfono Nro:..... E-mail:

.....

c) Número y tipo de documento: Código IVA.

C.U.I.T

d) Duración de la película en minutos y segundos

.....

e) Género de la película:

.....

f) Constancia de inscripción del guión en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, en original o copia autenticada por Escribano Público.

.....

g) Tipo de soporte cinematográfico (16 mm, 35 mm o mas, videograma, etc.):

.....

h) Clasificación de la película según Anexo II (cortometraje, medimetraje, largometraje)

.....

i) Nombre y apellido completo del Director de la película:

.....

j) Nombre y apellido completo y/o razón social del Co-Productor Cinematográfico:

.....

k) País de origen del Co-Productor Cinematográfico:

.....

l) Domicilio del Co-Productor Cinematográfico:

.....

Ciudad: País

m) Presupuesto total de la película cinematográfica y en caso de corresponder acreditar los requisitos establecidos en el Anexo II (pesos)(en números).....; \$ (en letras)

.....

n) Nombres y apellidos completos del Director Musical:

.....

Buenos Aires de de 20.....

.....

Firma y Aclaración del Productor Cinematográfico o de su
apoderado y/o representante con la acreditación del
Poder debidamente autenticado por Escribano Público.

ANEXO II

TABLAS DE ARANCELES MÍNIMOS PARA LA SINCRONIZACIÓN DE OBRAS MUSICALES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS

Clasificación	Música de fondo	Leit Motiv	Obra musical original o preexistente
PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS DE LARGOMETRAJE * Las que excedan 60 minutos de duración.	\$ 12.000,00.-	\$ 6.000,00.-	\$ 4.000,00.-
PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS DE MEDIO METRAJE * Más de 12 minutos y hasta 60 minutos de duración.	\$ 7.300,00.-	\$ 3.700,00.-	\$ 2.000,00.-
PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS DE CORTOMETRAJE	\$ 5.000,00.-	\$ 2.500,00.-	\$ 1.300,00.-

* Hasta 12 minutos de duración.			
---------------------------------	--	--	--

MÚSICA DE FONDO: Es toda creación de climas musicales ya sean incidentales y/o descriptivos utilizados para ambientar secuencias de la película cinematográfica.

LEIT MOTIV: Motivo conductor preexistente o creado originalmente para la película que se utiliza para identificar y/o asociar en particular a un personaje, objeto o idea.

OBRA MUSICAL ORIGINAL: Obra Musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación original tuvo por objetivo su sincronización en la película.

OBRA PREEXISTENTE: Obra musical o literaria musicalizada de autores nacionales o extranjeros cuya creación no tuvo por objetivo originario su sincronización en la película.

ARANCELAMIENTO DIFERENCIADO

1) Cuando la autoría de toda la música de una película (leit-motiv, obras musicales creadas originalmente y música de fondo), corresponda a un solo autor, éste podrá determinar un arancel integral diferenciado cuyos importes mínimos son los siguientes:

Largo Metraje: \$ 18.000, - Medio Metraje: \$ 11.000, - Cortometraje: \$ 7.500

2) El productor de una película cinematográfica documental podrá solicitar se consideren aranceles diferenciados, todo ello sujeto a la determinación de los importes definitivos que pudieren establecer los autores, compositores, sus derechohabientes, editores y/o subeditores; siempre y cuando cumpla con las siguientes condiciones y requisitos:

a) **Para una producción cinematográfica cuyo presupuesto resulte inferior a \$ 50.000,- (pesos cincuenta mil) sin contar el importe de los derechos autorales de las obras musicales incluidas en el film,** el arancel mínimo a abonar por cada obra sincronizada, no podrá ser inferior a lo que resulte de aplicar un porcentaje del 10% (diez por ciento) sobre los aranceles correspondientes de la presente tabla.

b) **Para una producción cinematográfica cuyo presupuesto total se encuentre comprendido entre \$ 50.000,- (pesos cincuenta mil) y hasta \$ 200.000,- (pesos doscientos mil) sin contar el importe de los derechos autorales de las obras musicales incluidas en el film,** el arancel mínimo a abonar por cada obra sincronizada, no podrá ser inferior a lo que resulte de aplicar un porcentaje del 20% (veinte por ciento) sobre los aranceles correspondientes de la presente tabla.

c) **Para una producción cinematográfica cuyo presupuesto total se encuentre comprendido entre \$ 200.000,- (pesos doscientos mil) y hasta \$ 400.000,- (pesos cuatrocientos mil) sin contar el importe de los derechos autorales de las obras musicales incluidas en el film,** el arancel mínimo a abonar por cada obra sincronizada, no podrá ser inferior a lo que resulte de aplicar un porcentaje del 50% (cincuenta por ciento) sobre los aranceles correspondientes de la presente tabla.

d) Constancia de inscripción del guión en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, en original o copia autenticada por Escribano Público.

e) Presentar en SADAIC el presupuesto total de la película documental, donde conste el detalle de cada costo que lo compone avalado por Contador Público Nacional y certificado por el respectivo Consejo Profesional de Ciencias Económicas, o el acreditado ante un Organismo Oficial dependiente de los Poderes Públicos.

