



Un primer acercamiento a la industria de la música en Argentina

MARINA A. NATALI

SUMARIO: Introducción. I. Tutela del Derecho de Autor en Argentina. 2. La Industria de la Música: objeto de protección y títulos de los Derechos Conexos. 3. El papel de las entidades de gestión colectivo de los derechos de los autores y de los derechos conexos en Argentina. 4. La industria del espectáculo en vivo en Argentina. 5. Contratos de ejecución pública. 6. Conclusión.

INTRODUCCIÓN:

La industria del entretenimiento en vivo es un nuevo eslabón dentro del negocio de la música en Argentina, cuya importancia actual no puede ser ignorada. Ya sea por los enormes avances tecnológicos producidos en los últimos años o por los cambios en los hábitos de los usuarios de obras musicales; no es una novedad que la industria de la música se encuentre en un proceso de redefinición y readaptación, no sólo en el ámbito local sino dentro del panorama mundial.

El modelo del negocio tradicional de la industria de la música ha quedado obsoleto a partir del cambio introducido por las nuevas tecnologías que permiten una nueva forma de fijación, reproducción, difusión y explotación de obras musicales.

En el registro musical todo empezó con Thomas Edison con el invento del fonógrafo en el año 1878, que servía, dentro de sus muchos usos posibles, para la reproducción de música. La principal limitación del fonógrafo hasta que apareció el disco fue que cada grabación era un original y no había modo de lograr una réplica masiva, ya que con cada copia que se realizaba se producía una pérdida en la calidad del sonido de la misma. Cuando finalmente apareció el disco, la industria de las grabaciones se volvió internacional, ya que un original se podía grabar en cualquier lugar y luego podía ser copiado en muchas partes. Las posibilidades de grabar y difundir música tendrían un impacto espectacular en la creación de géneros, en la proliferación de culturas musicales y en la preservación de los sonidos musicales. La materialización de la música produjo efectos económicos pero también estéticos y culturales. Económicamente fue el principio de la explotación sistemática del músico, estéticamente se generó un hiato insalvable a partir de la separación del acto de ejecutar una obra y de escuchar lo interpretado. Los músicos se convirtieron en objetos transportables y al mismo tiempo se produjo por primera vez la posibilidad inédita de que los músicos se escucharan a sí mismos. Entre las consecuencias más duraderas y de mayores implicancias de este fenómeno estuvo la transnacionalización de la música, un paisaje mudo se convirtió en sonoridad permanente. La gente quería escuchar. Y de pronto

cuando todo estaba estudiado, una tecnología produjo un cortocircuito inesperado¹. Apareció entonces la tecnología digital posibilitando que información que antes se encontraba en un soporte analógico, sea convertido al lenguaje binario, sea almacenada en formato digital, y luego sea reproducida mediante *bits* y *bytes*. Obras que antes eran fijadas en soportes analógicos comenzaron a ser fijadas en soportes digitales,² esto permitía la realización de miles de copias donde el disco compacto (en adelante, “cd”) número diez tenía la misma calidad que el cd número diez mil. Todo esto vino acompañando de una evolución en la tecnología informática que permitía tener en nuestros hogares una computadora que no sólo reproducía el cd sino que también posibilitaba la realización de copias con la exacta misma calidad que el cd original que habíamos comprado en la disquería.

Pero la cosa no para allí, ya que el desarrollo de la informática permitió la aparición de nuevas formas de compresión de datos (MP3)³, la tecnología *par-a-par*⁴ y finalmente el uso de Internet⁵ de manera doméstica. Todo lo cual conllevó a uno de los casos más emblemáticos de la industria de la música conocido como el “Caso Napster” que cambió para siempre la forma en que los usuarios de la música acceden a ella.

En mayo de 1999 un estadounidense de 19 años llamado Shawn Fanning fundó Napster Inc. y su sitio web “*napster.com*” mediante el cual se permitía a los usuarios intercambiar archivos musicales a través de Internet con otros usuarios conectados al servidor. Napster, adoptó sistemas de uso compartido para el intercambio masivo de canciones en formato MP3 entre particulares.

En diciembre de 1999, la RIAA, asociación que agrupa a las principales discográficas de los Estados Unidos, presentó una querrela por la violación a las leyes de protección del *copyright*⁶ contra el sitio Napster. En abril del 2000 el grupo musical conocido públicamente como “Metallica” presentó una demanda contra Napster por distribuir música sin autorización de la banda y por tanto vulnerando leyes del *copyright*. En la demanda, la banda manifestaba que: “*Napster ha ideado y distribuido un software cuyo único propósito es permitir a Napster beneficiarse, consintiendo y alentando la piratería, aprovechándose de los esfuerzos creativos de los artistas musicales más admirados y triunfadores. Facilitando esta labor las hipócritas universidades y los colegios que podrían bloquear fácilmente este esquema insidioso*”. En julio de 2000, la juez del Distrito aceptó los argumentos de la RIAA y consideró que Napster vulneraba los derechos de *copyright* de

¹ Piscitelli, Alejandro, “*La Odisea de Napster. Los sistemas para par y el rediseño de la libertad de los usuarios*”. Cap. 12 de *Cibernautas 2.0. En la era de las máquinas inteligentes*. Barcelona, Paidós, 2002.

² Alesina, Carbone y Vibes, “*La propiedad intelectual en Internet*”, La Ley 2005- F, 199.

³ MP3 (Audio Layer-3) es una tecnología de compresión de audio.

⁴ Tecnología que permite a los usuarios conectar sus máquinas entre sí a fin de compartir archivos.

⁵ Es la contracción de inter-network, es decir “entre redes” con la que se designa a la “red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación” (Diccionario de la Real Academia Española).

⁶ Las diferencias entre la concepción jurídica angloamericana del *copyright* y la concepción jurídica continental europea del derecho de autor determinan que ambas denominaciones no sean por completo equivalentes. El *copyright* se utiliza para proteger derechos originados en actividades técnico organizativas que no tienen naturaleza autorral. (vid. Lipszyc, D., “*Derecho de autor y derechos conexos*” cap. 1, 1.3.)

la banda ordenando el cierre del sitio. En octubre de 2000 Bertelsman (dueña de BMG) anunció un pacto con Napster a espaldas de las otras discográficas que, a mediados del 2001 seguían con la querrela original, mientras tanto, el sitio “napster.com” permanece cerrado desde agosto del 2001.

Napster fue el más exitoso de los proyectos *par-a-par* (P2P) o de comunicación horizontal, que invirtió la metáfora del cliente/servidor y que se convirtiera en una máxima en el funcionamiento de la Internet comercial. Lo que Napster hizo es no sólo haber cuestionado las leyes de propiedad intelectual del mundo analógico sino que cambió para siempre la economía del almacenamiento y la transmisión de datos y de la propiedad intelectual en general. Desde el punto de vista netamente jurídico, a partir de este fallo nos empezamos a cuestionar la responsabilidad jurídica de una empresa que construye un negocio que, a sabiendas, permite, fomenta y se beneficia de millones de actos de defraudación de derechos intelectuales a nivel mundial. Desde el punto de vista sociocultural, este fallo nos permitió ver la existencia de un “conflicto de intereses” entre los autores o titulares de derecho de autor y derechos conexos contra los “usuarios” de la cultura.

En este sentido, podemos advertir que en este fenómeno de la música digital, la tecnología cumple un rol destacado poniendo en un extremo a la industria discográfica mundial y en el otro a los usuarios, y a su vez es un excelente analizador social de las relaciones entre tecnología, economía y cultura de masas. Todo lo cual conlleva a un reordenamiento del negocio de la música hacia lo digital pero también -especialmente en el ámbito local- hacia los espectáculos en vivo.

En este artículo analizaré las formas en que los avances tecnológicos han tenido como consecuencia el cambio en el negocio de la música repercutiendo en el derecho que rige a la industria y la situación actual de ésta en Argentina. Comenzaré por hacer un breve resumen de la legislación vigente en Argentina en materia de derechos de autor para luego pasar en una segunda sección a analizar de manera más detallada la regulación los derechos conexos relacionados a la industria de la música. En un tercer acápite, analizaré el papel que juegan las distintas entidades de gestión colectiva existentes en Argentina. En una cuarta sección ahondaré en la industria del espectáculo en vivo en Argentina, desde las razones de su auge hasta los ejes del negocio. En la quinta sección, me referiré a los contratos de ejecución pública o contratos de actuación celebrados entre las promotoras de espectáculos musicales⁷ y los artistas intérpretes para, finalmente, concluir con mi humilde visión respecto de las consecuencias que trajo aparejado el cambio en la distribución y acceso a los contenidos musicales.

1. TUTELA DEL DERECHO DE AUTOR EN ARGENTINA

En la República Argentina el derecho de autor se encuentra regulado por la ley la ley 11 723 en el orden nacional y por las convenciones internacionales⁸, en el ámbito inter-

⁷ También llamadas compañías organizadoras de espectáculos en vivo.

⁸ El derecho de autor se encuentra reconocido por Declaraciones y Tratados de derechos humanos, tales como la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948); la

nacional. Es un derecho que goza de autonomía legislativa y se encuentra incluido dentro de los derechos fundamentales inherentes al ser humano amparados por la Constitución Nacional.

El derecho de autor es la rama del Derecho que alude a las facultades que goza el autor en relación con su obra, obra que es entendida como una expresión personal de la inteligencia que desarrolla mediante un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser reproducida o comunicada al público⁹.

El derecho de autor protege creaciones expresadas en “obras científicas, literarias y artísticas” comprendidas entre estas “*los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción.*” Es importante destacar que esta enumeración que hace el artículo 1 de la ley 11 723 es meramente enumerativa y no taxativa.

A fin de que una obra se encuentre protegida por el derecho de autor ésta debe haberse exteriorizado en una obra concreta -no ser una mera idea- y gozar de originalidad, es decir “*que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad*”¹⁰. Es indistinto el valor cultural o artístico de la obra, el destino que tenga (cultural o utilitario) o la forma en que la misma sea expresada (oralmente, por escrito, representada o fijada). Finalmente, una obra gozará de tutela legal desde el momento mismo de su creación sin necesidad de que deba cumplirse requisito formal alguno, es decir que su registro no es un elemento constitutivo de la obra.

Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC – (Nueva York, 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), todos los cuales gozan de jerarquía constitucional de conformidad con lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina. Asimismo, la Argentina forma parte de otros Tratados referidos a los derechos de autor tales son: el Tratado de Montevideo de 1889; la Convención Interamericana de Washington de 1946; la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952; el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 - Acta de Paris de 1971 (“Convenio de Berna”); el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994 (el “ADPIC”); y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de Ginebra de 1996 (“TODA”).

⁹ Carlos A. Villalba – Delia Lipszyc, “*El Derecho de Autor en la Argentina*”, La Ley, Segunda Edición Actualizada, p. 27.

¹⁰ Lipszyc Delia, “*Derecho de autor y derechos conexos*”, UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, ed. 2007, p.65

El autor de una obra es la persona quien la crea, y como la creación intelectual sólo puede ser realizada por personas físicas es dable concluir que la condición de autor y la titularidad originaria de la obra corresponden a la persona física que crea la obra. Las demás personas, pueden ser titulares derivados de algunos derechos de autor¹¹, lo que permite distinguir dos conceptos como el de autoría y titularidad. El mismo artículo 4 de la ley 11 723 realiza esta distinción entre la persona del autor, ya sea de una obra originaria o derivada, y el titular de ciertos derechos de autor como pueden ser los herederos o derechohabientes.

El autor de una obra intelectual goza con relación a ésta de dos facultades: una de carácter personal y otra de carácter patrimonial. El componente personal es conocido como el “derecho moral” del autor y está destinado a proteger la personalidad del autor con relación a su obra. Mientras que el componente patrimonial es conocido como “derecho patrimonial” y es lo que posibilita que el autor sea retribuido económicamente por la explotación de su obra.

El derecho moral es extrapatrimonial, inherente a la calidad de autor y absoluto en tanto es oponible a cualquier persona. En la legislación Argentina estos caracteres se encuentran enunciados de una manera indirecta al establecer que el autor conserva el derecho moral aunque enajenase la propiedad de la obra¹².

Según la Dra. Delia Lipszyc, una eminente doctrinaria en la materia, el derecho moral se encuentra compuesto por la facultad de decidir si el autor dará a conocer o no su obra y de qué forma, denominado “derecho de divulgación” y reconocido por el art. 2° de la ley 11 723; por la facultad que tiene el autor de que se le reconozca su condición de creador de la obra mediante la mención de su nombre o seudónimo e incluso mediante la reserva de su nombre (el anonimato), conocido también como “derecho de paternidad” (art. 52 de la ley 11.723); por el “derecho al respeto y a la integridad de la obra”, regulado por el art. 51 de la ley 11 723, facultad reconocida al autor de una obra que le permite “oponerse a toda modificación o utilización de la misma que sea perjudicial para la reputación del autor (...)”¹³; y por la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajusta más a sus convicciones intelectuales o morales, conocido como el “derecho de retracto o arrepentimiento”¹⁴.

Lipszyc¹⁵ nos señala que el “derecho patrimonial” del que goza un autor con relación a su obra está compuesto por el llamado “derecho de reproducción”, enunciada

¹¹ Carlos A. Villalba – Delia Lipszyc: ob. cit. p. 91.

¹² Ley 11 723. Art. 52: “Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias, reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor”.

Art. 83: “Después de vencidos los términos del artículo 5°, podrá denunciarse al registro Nacional de Propiedad Intelectual la mutilación de una obra literaria, científica o artística, los agregados, las transposiciones, la infidelidad de una traducción, los errores de concepto y las deficiencias en el conocimiento del idioma del original o la versión...”

¹³ Art. 11 de la Convención Interamericana de Washington de 1946.

¹⁴ Lipszyc Delia, ob. cit., pp. 168 y ss.

¹⁵ Lipszyc, Delia: ob.cit., pp. 174 y ss.

como la facultad que tiene el autor de reproducir su obra en cuantos ejemplares estime conveniente y mediante cualquier procedimiento; por el “derecho de comunicación pública” que es el derecho del autor a decidir de que forma quiere comunicar su obra al público, ya sea a través de una comunicación “en vivo” o mediante su fijación en un soporte cualquiera; por el “derecho de transformación” que se refiere a la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir actos que transformen su obra en obras derivadas como pueden ser las adaptaciones, traducciones, resúmenes, arreglos musicales, etc.; y, finalmente, por el “derecho de participación (o *droit de suite*)” que es el derecho que tiene el autor a participar en el producido de su obra luego de que éste la enajenó. La legislación argentina reconoce el derecho de reproducción, de comunicación pública y el derecho de transformación en el artículo 2° de la ley 11 723 al establecer que “el derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, representarla, y de exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.” El derecho de participación no se encuentra reconocido en la legislación argentina.

Tal como los derechos morales, los derechos patrimoniales son absolutos, oponibles *erga omnes* pero a diferencia del derecho moral, los derechos patrimoniales son transmisibles y su duración es limitada. Asimismo, es dable destacar que la enumeración que hace el artículo 2° de la ley 11 723 es abierta y que los derechos patrimoniales son independientes entre sí, es decir que si un autor permite la reproducción de su obra musical mediante discos compactos eso no implica que este autorizando su reproducción en cassettes o discos de vinilo. Finalmente, los artículos 54 y 55 de la ley 11 723 nos hablan del principio de independencia entre el derecho de autor y la propiedad del objeto material, lo que quiere decir que la adquisición del objeto material en que está fijada la obra no implica la cesión de ninguno de los derechos que sobre ella le corresponden al autor.¹⁶

La legislación argentina en el artículo 5 de la ley 11 723 fija el plazo de protección del derecho de autor en la vida del autor más setenta años, contados desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor. El plazo de protección del derecho de autor es aquel período durante el cual el autor es propietario exclusivo de su obra, pudiendo excluir todo uso no autorizado de su obra.¹⁷

Si bien, como dijimos anteriormente los derechos de autor son absolutos, existen ciertas limitaciones que restringen este derecho absoluto a la utilización económica de su obra. Estas excepciones al derecho absoluto del autor están sujetas a normas *numerus clausus* y son las que autorizan la utilización libre y gratuita de una obra y las llamadas “licencias no voluntarias”, la primera implica la utilización de una obra por terceros sin necesidad de solicitar autorización previa al autor y de manera gratuita, como por ejemplo el derecho de cita; mientras que las segundas

¹⁶ Carlos Villalba – Delia Lipszyc, ob. cit., pp. 155 y ss.

¹⁷ Vibes Federico, “*Derechos de propiedad intelectual*”, 1ra ed.- Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, p. 61.

no requieren para su utilización de la autorización del autor pero si están sujetas a una retribución, como por ejemplo una licencia no voluntaria para radiodifusión. En la legislación argentina encontramos estas excepciones en los artículos 6, 10, 27, 28 y 36 de la ley 11 723.

Como nos dice Vibes, entre las llamadas “excepciones” al derecho de autor se encuentra el instituto de la “copia privada”, esta excepción permite la reproducción de una obra para su uso privado y sin fines de lucro. La legislación argentina no contempla específicamente la “copia privada”, sin embargo, es dable aclarar que en ciertas ocasiones la copia privada es una actividad inherente a ciertas formas de uso como es el caso de Internet. En este sentido, Horacio Fernandez Delpech nos explica que cuando un usuario de Internet accede a una obra y a los fines de su exclusivo uso privado posterior, la almacena en su computadora o en otro elemento de almacenamiento externo, está efectuando una actividad normal e inherente a Internet, autorizada desde el momento en que el autor efectuó el *upload* de la obra.¹⁸

2. LA INDUSTRIA DE LA MÚSICA: OBJETO DE PROTECCIÓN Y TITULARES DE LOS DERECHOS CONEXOS

A fin de adentrarnos en lo que es la materia específica del presente artículo -la industria de la música- debemos comenzar por definir términos como: “obra musical” y “fonograma”, nos referiremos a la primera en tanto “combinación original de sonidos”¹⁹ y a la segunda como “toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”²⁰.

Las obras musicales se encuentran protegidas por el derecho de autor argentino en la enumeración del artículo 1 de la ley 11 723²¹.

Los fonogramas, por su parte, son objetos protegidos por los derechos conexos, expresión que alude, en lo que es materia de este trabajo, a los derechos que protegen los intereses legales de los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas²².

¹⁸ Fernandez Delpech, Horacio, “*Internet, su problemática jurídica*”, 2° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2004, p. 253.

¹⁹ Lipszyc Delia, Ob. cit., p.74.

²⁰ Convención de Roma, art. 3 b: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por: (b) « fonograma », toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos.”

²¹ Ley 11.723, art. 1°: “A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción. La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.”

²² Carlos A. Villalba – Delia Lipszyc: ob. cit p. 374.

Los derechos conexos aparecieron cuando el avance tecnológico y el perfeccionamiento de las técnicas del fonógrafo permitieron la reproducción en masa de las obras musicales. En un comienzo las interpretaciones se realizaban únicamente en vivo y a los intérpretes y ejecutantes se les pagaba por ir a actuar en salas, cafés, salones de bailes, etc. Luego apareció la posibilidad de fijar sus interpretaciones y reproducirlas de una manera mecánica a través del fonógrafo, fue entonces cuando el público pudo acceder a las obras musicales desde la comodidad de su hogar y surgió así la necesidad de regular los derechos de estos intérpretes y ejecutantes que cada vez tenían menos trabajo.

La finalidad de los derechos conexos fue y es, entonces, la de proteger a determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras, contengan suficiente creatividad para merecer la protección legal.

En principio, mencionaremos que el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes alude al conjunto de derechos de carácter personal y patrimonial que gozan sus titulares en relación con las interpretaciones o ejecuciones de sus obras musicales,²³ donde el objeto protegido es la prestación personal del artista intérprete o ejecutante. La norma legal básica que consagra este derecho se encuentra en el artículo 56 de la ley 11 723 y aparte se encuentra regulado en diversas normas reglamentarias como el decreto 41 233/34 y los decretos 746/73, 1 670/74 y 1 671/74. En el ámbito internacional, la primera respuesta frente a la necesidad de protección jurídica a los titulares de los derechos conexos fue la adopción en 1961 de la “Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión” (Convención de Roma). Sin embargo, hoy la Convención de Roma ha quedado desplazada y hoy en día se cuenta con la protección actualizada del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en adelante, “TOIEF/WPPT”).

La interpretación constituye una prestación personal de carácter intelectual, con perfiles propios y originales que le aseguran una protección particular. Si bien una interpretación puede ser original, su protección no está subordinada a la condición de que presente originalidad. En este sentido, se estipulan sus derechos a fin de impedir la fijación, radiodifusión y comunicación al público de interpretaciones sin el consentimiento del artista intérprete, reconociéndoles facultades de carácter tanto patrimonial como moral.

El derecho moral del intérprete protege su personalidad en relación con su interpretación facultándolo de poder oponerse a la divulgación de su interpretación, “*cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos*”.²⁴ Por su parte, el decreto 1 670/74 reconoce en su artículo 4 el derecho del intérprete a “*exigir que se mencione su nombre o seudónimo*” cuando se difunda su interpretación. En los casos de interpretaciones “en vivo”, los intérpretes tienen la facultad de autorizar o prohibir la fijación de dicha interpretación y en el primer caso a oponerse a cualquier deformación o mutilación de la misma que cause un perjuicio a su

²³ Lipszyc Delia: ob. cit. p 360.

²⁴ Art. 56°, segundo párrafo de la ley 11.723.

reputación. Asimismo, tienen derecho a que sus nombres o seudónimos sean impresos en los boletos de entrada al local en donde realizaran su presentación y en las publicidades que se realicen para la difusión de aquel evento²⁵. Por su parte, en los casos de actuaciones destinadas a su fijación, los artistas intérpretes tendrán derecho a que sus nombres aparezcan en la portada del disco compacto o en los créditos de una película. Finalmente, estos mismos derechos fueron reconocidos para los casos de utilizaciones secundarias de fonogramas en materia de radiodifusión²⁶.

En lo que a derechos patrimoniales se refiere podemos decir que los derechos patrimoniales de los intérpretes son reconocidos con sujeción al sistema *numerus clausus* y tienen por objeto protegerlos de las utilizaciones que se realizan por fuera de lo acordado en el contrato mediante el cual autorizan su utilización a un tercero.

Como nos señalan Villalba y Lipszyc, el artículo 56 de la ley 11 723, protege a las interpretaciones “en vivo” contra su fijación sonora y audiovisual en un soporte material; y su radiodifusión. A su vez establece dos tipos de derechos, uno del intérprete -derecho a autorizar o prohibir la fijación sonora y audiovisual de su interpretación “en vivo”- y otro del empresario que organiza la ejecución “en vivo” -derecho a permitir o prohibir su radiodifusión-. Para la utilización de los fonogramas en la radiodifusión y para la comunicación al público, regulada en el mismo artículo 56 -al igual que en el art. 12 de la Convención de Roma²⁷ y en el artículo 15 del TOIEF/WPPT²⁸- se utiliza el sistema ya explicitado en el acápite 1, el de las licencias no voluntarias, donde una vez que un artista ha permitido la fijación de su actuación, ésta puede ser comunicada al público mediante la ejecución pública (música funcional en bares, restaurantes, etc.) y la radiodifusión, sin necesidad de autorización previa del artista interprete, pero con derecho por parte de éste a recibir un remuneración por tal difusión.²⁹

Finalmente, cabe señalar que la legislación argentina nada dispone respecto de la duración de los derechos patrimoniales del intérprete.

Otros beneficiarios de los derechos conexos son los productores de fonogramas, toda vez que son sus recursos creativos, financieros y de organización los que posibilitan

²⁵ Estos derechos y facultades se encontrarán regulados en cuanto a su forma y condiciones en el contrato que se perfeccione entre el artista intérprete y el empresario, el que será explicado en el punto cuatro del presente trabajo.

²⁶ Lipszyc Delia: Ob. cit. p 360 y ss.

²⁷ Convención de Roma (ley 23.921), art. 12: “*Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración*”.

²⁸ TOIEF/WPPT, art. 15, Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público: “*1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales o de reproducciones de tales fonogramas (...)*”.

²⁹ Carlos A. Villalba – Delia Lipszyc: Ob. cit. p. 391 y ss.

la puesta a disposición del público de las grabaciones sonoras en forma de fonogramas comerciales. En este sentido, tienen un interés legítimo por contar con una protección legal que les permita tomar medidas contra la utilización no autorizada de sus fonogramas, ya sea mediante la elaboración y distribución no autorizada de ejemplares o a través de su radiodifusión o comunicación al público.

En relación a los derechos de los productores de fonogramas, podemos decir que el objeto protegido es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina fonograma. En cuanto a su protección legal, cabe señalar que la mayoría de la doctrina nacional le niega al fonograma el carácter de obra aún cuando el artículo 1 de la ley 11 723 hace mención a los “*discos fonográficos*”, sin embargo, a partir de los decretos 1 670/74 y 1 671/74, los productores de fonogramas tienen derecho a una remuneración por las utilidades secundarias de sus fonogramas, siendo el contenido del derecho del productor de fonogramas netamente de carácter patrimonial cuya única facultad se limita a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

Diremos por último que la tutela de los derechos conexos, tiene un objetivo doble: por un lado, su respeto como derecho humano, y por el otro, la promoción y fomento de las actividades artísticas y de las industrias locales, factores determinantes para la construcción de un sólido ambiente cultural³⁰.

3.- EL PAPEL DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS AUTORES Y DE LOS DERECHOS CONEXOS EN ARGENTINA

Por gestión colectiva se entiende al sistema por el cual los titulares de los derechos de autor y derechos conexos delegan el ejercicio de sus derechos a organizaciones que actúan en representación de los primeros con el fin de que estas organizaciones defiendan sus intereses.

Es prácticamente imposible para los autores, artistas intérpretes y productores fonográficos controlar cómo, dónde y cuándo están siendo utilizadas sus obras y negociar con terceros una remuneración por cada utilización que éstos hagan de las mismas.

Por otro lado, es poco factible también que terceros puedan contactarse con cada uno de los titulares de derechos de autor y derechos conexos para solicitarle autorización para la utilización o reproducción de sus obras.

Nuevamente aquí Internet y las nuevas tecnologías han complicado aún más el control de estos derechos, toda vez que hoy en día una misma obra puede ser utilizada y reproducida en diversas partes del mundo al mismo tiempo.

Es así como las entidades de gestión colectiva son un puente entre los autores y titulares de derechos conexos y los usuarios de sus obras, teniendo como principales funciones las de recaudar y distribuir.

³⁰ Lipszyc Delia, Ob. cit. p. 326.

Las entidades de gestión colectiva deberán negociar con el usuario los términos de la utilización de la obra, conferir la autorización para su uso y finalmente recaudar y distribuir la remuneración pactada a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos.

Pueden formar parte de las entidades de gestión colectiva todos los titulares de derecho de autor y derechos conexos, quienes deberán declarar a estas sociedades de gestión las obras de su titularidad a fin de que estas últimas formen parte de un repertorio que las entidades de gestión colectiva deberán administrar.

Las entidades de gestión se ocuparán de autorizar la reproducción e interpretación de música en lugares públicos tales como bares, discotecas, restaurantes, etc.; de los derechos de radiodifusión de estas obras; de los derechos de reproducción mecánica de obras en discos compactos, y otras formas de grabación; y de los derechos de sincronización de obras musicales.

Las condiciones en las que la autorización es dada, son negociadas entre las entidades de gestión colectiva y las cámaras empresariales que representan a los difusores. Estas autorizaciones se formalizan en “contratos marco” en los cuales se van a fijar las condiciones, plazos de la utilización y la remuneración pactada. Generalmente, las entidades de gestión no pueden pactar una remuneración por arriba de un máximo legal que fija la ley o decreto en cuestión.

Para la recaudación del pago por la utilización de las obras, los usuarios deben indicar cual fue el acto de comunicación realizado, su lugar, fecha y los títulos de las obras, siendo el control de las utilidades y la veracidad de las declaraciones una de las tareas que mayores dificultades les acarrea a las entidades de gestión colectiva. Las actividades de vigilancia se realizan por medio de inspectores³¹.

Finalmente, la tarea de las entidades de gestión colectiva termina cuando se realiza el reparto de lo recaudado a cada uno de los titulares de los derechos de autor y derechos conexos.

En Argentina, en el ámbito de los derechos de autor de obras musicales, es la Sociedad Argentina de Autores y Compositores (en adelante, “SADAIC”) la sociedad de gestión colectiva que engloba a los autores (de letras) y compositores (de música) de obras musicales, siendo la gestión de estos derechos un monopolio por parte de SADAIC.

Según nos señala el Dr. Ocampo³² en su artículo denominado “Gestión Colectiva de los Derechos” la tendencia mundial es a una única sociedad de gestión por cada rama de derechos toda vez que “es la única manera de hacer una buena administración de los derechos de autor y de asegurar los derechos de terceros que pretenden utilizar las obras musicales”.

SADAIC es una asociación civil sin fines de lucro que obtuvo su personería jurídica en 1929 mediante un decreto del Poder Ejecutivo Nacional y fue finalmente en 1969 mediante la ley 17 648 y su decreto reglamentario 5 146/69 que se reconoció a SADAIC

³¹ Lipszyc, Delia, ob. cit. p. 453.

³² El Dr. Guillermo Ocampo es el Director General de SADAIC.

como la única entidad representativa de los autores de obras musicales dentro del territorio de la República Argentina.

Finalmente, cabe mencionar que SADAIC también reparte al repertorio extranjero. El Dr. Ocampo nos explica en el mismo artículo mencionado *ut supra*, que SADAIC tiene acuerdos de cooperación recíproca con sociedades de gestión colectiva en todo el mundo, lo que permite que SADAIC cobre derechos de esas entidades de gestión y estas a su vez cobran derechos de SADAIC que luego se liquidan y distribuyen.

Por otro lado, la gestión de derechos conexos en Argentina la realiza una organización conjunta denominada AADI – CAPIF compuesta por la Asociación Argentina de Intérpretes (AADI) y la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (CAPIF).

Conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Roma, los artistas intérpretes y los productores fonográficos poseen un derecho que no es exclusivo, es decir que no pueden prohibir el uso sus interpretaciones o fonogramas, sino que tienen un derecho a una remuneración equitativa.

Esta sociedad de gestión administra los derechos de ejecución pública, de radiodifusión y transmisión por cable.

Como entidad de gestión colectiva de derechos conexos tiene como función la de administrar los derechos de los titulares de estos derechos, negociar con los usuarios una remuneración por la utilización de las interpretaciones y fonogramas, supervisar las utilidades que se realicen de éstas, otorgar licencias si la ley lo permite, recaudar el fruto de esos derechos y, por último, distribuirlo a sus titulares.

Para concluir, es dable preguntarse cuál es el papel que juegan estas sociedades de gestión colectiva en el mundo actual donde las obras musicales son difundidas cada vez más en formato digital vía Internet.

En este sentido, no cabe duda alguna de que las entidades de gestión colectiva se encuentran atravesando un proceso de cambio con el fin de *aggiornarse* en la forma en que desarrollan sus tareas de control y recaudación de los derechos de autor y derechos conexos. De esta forma, en este nuevo mundo digital, donde las personas comparten archivos de música en Internet de manera masiva, las sociedades de gestión colectiva deberán continuar asegurando una protección efectiva de la obra musical, la prestación personal del artista, del intérprete, del ejecutante y de los fonogramas.

4.- LA INDUSTRIA DEL ESPECTÁCULO EN VIVO EN ARGENTINA

En los acápites anteriores hemos analizado como se encuentra regulado el derecho de autor y los derechos conexos en Argentina, pasaremos ahora a analizar un tema muy actual tanto a nivel nacional como internacional, como es el del cambio por el que se encuentra atravesando la industria de la música debido a la aparición de nuevas tecnologías.

Los enormes cambios que trajo consigo la aparición de la Internet, en particular a lo referido con la posibilidad de transferencia de información, sumado a la proliferación de redes par-a-par y los enormes cambios producidos por la tecnología informática, conl-

levaron a una nueva forma de fijación, reproducción, distribución y explotación de las obras musicales y fonogramas.

En el siglo pasado, no hace muchos años atrás, en Argentina la mayoría de las personas vivíamos sin Internet, reproductores de mp3, celulares que reproducían música y computadoras portátiles. En aquellos años la forma de acceder a la música que nos gustaba era a través de algún disco de pasta que habían guardado nuestros padres, de cassettes, discos compactos y por supuesto a través de la música en vivo.

No pasó mucho tiempo hasta que dejamos de lado los cassettes y pasaron a ser los discos compactos nuestra manera de escuchar música mediante su reproducción en la computadora o mientras caminábamos al colegio a través de los “discman” o en el reproductor de discos compactos del auto.

Nadie discutía la calidad con la que se escuchaban los discos compactos y fue entonces cuando las discográficas se convirtieron en eje central de la industria de la música y los artistas entendieron que grabar discos era lo que los iba a convertir en “ricos y famosos”.

Los artistas intérpretes se pasaban muchos meses del año dentro de grandes, sofisticados y costosos estudios de grabación para lograr sacar la mayor cantidad de discos compactos y de la mejor calidad posible, sin embargo, no había lugar para todos y no eran muchos los artistas que podían acceder a firmar cuantiosos contratos discográficos que le permitiera colocar sus cd’s en las disquerías. Se necesitaban de intermediarios para entrar a la industria de la música y llegar al público en general. El convertirse en un músico reconocido dependía de un representante con los contactos indicados o de la suerte de que una discográfica los descubriera tocando en un bar.

Artistas de la talla de Metallica, U2, Madonna, Michael Jackson, Aerosmith entre otros ganaban miles de millones de dólares por año en regalías por venta de cd’s. Los ingresos que generaba la industria de la música eran muchos y eran pocas las personas entre las cuales debían distribuirse. En este tradicional modelo teníamos de un mismo lado a los artistas y discográficas y del otro lado al público consumidor.

Fue entonces cuando la aparición de la tecnología digital cambió la forma de reproducción y difusión de obras culturales.

En un principio, el problema con el que se debió enfrentar la industria discográfica y en particular las discográficas fue con la posibilidad que ofrecía la tecnología digital de reproducir masivamente obras musicales sin sacrificar la calidad del sonido de la copia. Esto trajo aparejado el aumento en la piratería de discos compactos y la venta callejera ya que era muy fácil conseguir copias ilegales de cd’s con la misma calidad que un cd original pero a la mitad de su precio.

Poco después la incorporación de esta tecnología a la vida cotidiana posibilitó la reproducción de copias ilegales desde nuestros hogares mediante el uso de una computadora.

Un segundo paso vino con la tecnología que permitía la compresión de datos a través del sistema MP3. Tal como nos señala Fernandez Delpech, “el formato tradicional de

almacenamiento de sonido utilizado en los discos compactos es un formato de archivo al que se lo identifica con la sigla WAV³³, que si bien permite una gran calidad sonora ocupa mucho espacio. A través del sistema MP3, ahora no sólo era posible copiar un disco que nos gustara desde la comodidad de nuestro hogar sino que podíamos comprimir nuestros diez cd's favoritos y grabarlos en un solo y pequeño disco.

Y, a su vez, todo esto vino acompañado de la tecnología que permitía reproducir discos piratas o discos con música en formato MP3, lo que completaba el círculo.

Con la aparición de Internet y los programas de intercambio de archivos par-a-par se posibilitó el acceso y transmisión masiva de datos a través del sistema de compresión de datos MP3.

Aparecieron así en Internet sitios que permitían a los usuarios intercambiar archivos de música a través de la red con otros usuarios conectados al servidor. El ya mencionado caso del sitio *Napster* es un ejemplo de estos sitios, el cual si bien se encuentra cerrado en la actualidad, fue tan sólo la punta del iceberg de un cambio radical en la industria de la música.

Hoy en día existen muchos otros sitios como *Napster* que permiten el intercambio masivo, rápido y gratuito de archivos de música en formato MP3. En los referidos sitios, la tecnología par-a-par permite a los usuarios intercambiar archivos de música en formato MP3 que se encuentren cargados en sus computadoras, siendo estos sitios un simple comunicador entre el usuario que transfiere datos y el usuario que solicita los mismos a través de Internet, toda vez que los archivos de música no se encuentran cargados en el servidor del sitio. Básicamente, lo que estos sitios hacen es permitir a sus usuarios compartir música sin autorización de los titulares de derechos de obras y grabaciones musicales.

La existencia de estos sitios, que permiten la descarga de manera ilegal de archivos de música de manera rápida y con una muy buena calidad, junto con la fabricación de aparatos de alta tecnología, que permiten el almacenamiento y la reproducción de estos archivos en formato MP3, hizo que la industria de la música tal como se la conocía antes haya caído en desuso.

Como nos dice Lipszyc “el funcionamiento de Napster, y sus secuelas, son muy ilustrativas de hasta qué punto la tecnología y el entorno digital facilitan la realización, cada vez más frecuente, de actividades masivas e incontroladas que resultan lesivas respecto a los derechos de los autores, intérpretes, productores, editores y otros titulares de derechos sobre obras y prestaciones (...)”³⁴.

En la actualidad, Internet junto con otros avances tecnológicos han modificado la forma tradicional de creación y acceso, por parte de los usuarios, a las obras musicales desafiando la protección tradicional que estas obras intelectuales tienen en las distintas legislaciones.

³³ Fernandez Delpech, Horacio: Ob. cit., p. 231.

³⁴ Lipszyc, Delia: “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos”, UNESCO, CERLALC, ZAVALLIA, 2004, p. 443.

Las dos principales cuestiones con las que debe pelear el derecho de autor hoy en día son: “la incorporación ilícita de obras a la red” y “el derecho de uso y reproducción por parte de los usuarios de las obras incorporadas ilícitamente a la red”³⁵.

Ante este nuevo panorama, la industria de la música tuvo que realizar un cambio de 180°.

La primera reacción del sector más afectado de la industria de la música -el sector discográfico- fue la de invertir mucho dinero en nuevas tecnologías para combatir la piratería. Estas nuevas técnicas antipiratería van desde impedir la reproducción de discos compactos ilegales en dispositivos convencionales, hasta la realización de acciones investigativas y persecutoria de los delitos contra los derechos de autor, también se desarrolló la implementación de medidas tecnológicas que tienen por fin la protección de las obras musicales en la red. Mediante distintas técnicas se lograría la identificación, control y seguimiento de obras digitales.

Sin embargo, a la misma velocidad con la que se crearon nuevos sistemas tecnológicos para salvaguardar los derechos de autor y los derechos conexos, han aparecido otros que permiten la elusión de éstas.

Es tan así que la lucha contra la descarga ilegal de música en Internet se ha convertido en una tarea titánica y la inversión que realizan las discográficas para la lucha contra la piratería no logra contrarrestar las pérdidas en los ingresos que esta ocasionando la caída en la venta de discos compactos.

Estando así las cosas, la industria de la música ha optado por invertir en otros sectores no explotados hasta entonces, lo que daría lugar a que viejas industrias, como la de las discográficas tal como las conocíamos antes, hayan dado paso a “nuevas discográficas” que optaron por modificar la forma de explotación y distribución de sus contenidos.

Hoy en día una parte importante del trabajo que tiene esta industria es el de colocar su catálogo en distintos sitios de descargas legales de música que permita la descarga de contenidos *on line* o la reproducción sin posibilidad de descargar contenido mediante el sistema *streaming*.

Asimismo, las “nuevas discográficas” tienen la posibilidad de firmar acuerdos con empresas de telefonía móvil mediante los cuales se ofrece a los consumidores la posibilidad de comprar un teléfono celular que permite descargar cuanta música digital quieran. Estos celulares vienen con una suscripción anual que permite la descarga de música que luego se puede escuchar tanto en los dispositivos de telefonía móvil como en la pc. Sin duda, estos aparatos de telefonía móvil resultan atractivos tanto para los consumidores como también para las discográficas ya que éstas últimas pueden licenciar su catálogo a las compañías de telefonía móvil.

Desde el descenso en la venta de discos compactos en la década de 1990, podemos apreciar que ha habido un gran cambio en las tareas que llevaban a cabo las discográficas. En un principio estas sólo se contactaban con los artistas para grabar discos y realizar giras

³⁵ Fernandez Delpech, Horacio, Ob. cit, p. 246 y ss.

de promoción del álbum, mientras que ahora las “nuevas discográficas” han ampliado la gama de servicios que ofrecen al artista y se han convertido en verdaderas empresas especializadas en actividades de representación artística, *management*, producción discográfica, edición musical y producción de espectáculos en vivo.

Todo esto trajo aparejado un importante cambio en la manera de contratar artistas, especialmente entre las grandes compañías discográficas y la aparición de los llamados “360 Deals”, estos acuerdos son contratos de actuación, producción fonográfica y edición musical. Las “nuevas discográficas” tendrán derecho a percibir durante un período determinado de tiempo una participación sobre los ingresos que se generen por los derechos de reproducción, explotación, comercialización, uso, ejecución, comunicación al público, enajenación, compilación y/o difusión de los fonogramas y/o videogramas que incluyan fijaciones y grabaciones de interpretaciones y/o ejecuciones de obras musicales realizadas por el artista; por la realización de presentaciones en vivo; por la edición y publicación de obras musicales; por la explotación que se realice de la imagen del artista, como por ejemplo a través de publicidades; por los ingresos que genere la venta de productos de mercadotecnia del artista; y cualquier otro ingreso proveniente de explotación de las actividades que realice el artista.

Tal como anticipamos, la industria de la música está buscando maneras concretas para rentabilizar el uso de las obras musicales en este nuevo entorno digital y por ahora el espectáculo en vivo es la nueva gran fuente de ingresos.

Hoy en día la industria de la música recibe el 80% de sus ingresos de la realización de shows en vivo y tan sólo el 20% restante de las ventas de discos compactos.

Marcelo Ripoll, en una charla que dio en el marco de la licenciatura en Gestión de Medios y Entretenimiento de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE) en 2008, nos comentaba que la producción de espectáculos en vivo es un negocio que implica una gran inversión y en el cual se asume un gran riesgo, toda vez que previo a la realización del evento se gasta el 100% de la inversión a través del pago al artista, alquiler del predio, estructuras en donde se montará el escenario, equipos de luces, sonido e iluminación, seguros, campaña de publicidad, etc.

Según un artículo publicado en “The Economist” entre los años 1999 y 2009, la venta de boletos de entrada a los eventos en vivo se triplicó en los Estados Unidos de Norteamérica³⁶.

Sin embargo, esto no se debió a un incremento en la cantidad de público asistente sino a un aumento en los precios de los boletos de entrada. Las productoras de espectáculo y los artistas debían incrementar los ingresos que venían perdiendo por la caída en la venta de discos compactos y lo encontraron en la venta de boletos de entradas.

Si bien los asistentes a los espectáculos en vivo suelen quejarse del incremento en los precios de los boletos de entrada, no dejan de comprarlos y una de las razones es que, gracias a las nuevas tecnologías, los shows en vivo han aumentado su calidad en cuanto a

³⁶ The Economist, oct. 7 2010: <http://www.economist.com/node/17199460>

lo que es sonido y puesta en escena, lo que torna a estos eventos en espectáculos de primer nivel que valen la pena presenciar.

Como complemento de lo anterior, no hay que dejar de resaltar la posibilidad que hoy en día tienen las ticketeras y productoras de espectáculos de vender los boletos de entradas a través de la venta telefónica, vía Internet o incluso a través de la compra de un aparato de telefonía móvil.

A lo anteriormente señalado hay que añadir otras fuentes de ingresos de los shows en vivo, como puede ser, por ejemplo, el dinero proveniente de contratos celebrados con *sponsors* y auspiciantes.

En Argentina hay muchas empresas que están invirtiendo mucho dinero en publicitar su marca mediante contratos de auspicio, lo que les permite aparecer como auspiciante principal del evento o presentador del mismo e incluso incluir su marca en la denominación del evento.

Asimismo, no podemos olvidar los ingresos provenientes de la venta de productos de mercadotecnia y gastronomía dentro de los predios.

Ahora bien, las “nuevas discográficas” no se contentan sólo con esta nueva fuente de ingresos, mediante la producción de espectáculos en vivo, sino que aparte se encuentran invirtiendo dinero en revistas de música que les sirven tanto como fuente de ingreso directo como una manera de promocionar sus propios eventos, artistas y últimos lanzamientos discográficos.

De la mano con esto, las “nuevas discográficas” continúan apostando a la tradicional venta de discos compactos pero a través de una nueva corriente tendiente a mejorar el “*look and feel*” de los antiguos cd’s y mediante la remasterización de clásicos de la música.

Como ya mencionamos al inicio de éste artículo, la industria del entretenimiento en vivo es un nuevo eslabón dentro del negocio de la música en Argentina y responsable de la generación de la mayoría de los ingresos de las “nuevas discográficas”, sin embargo, esta nueva forma de explotación de los contenidos musicales no es el único.

5.- CONTRATOS DE EJECUCIÓN PÚBLICA

Tal como señalamos en el acápite anterior, las presentaciones en vivo por parte de los artistas intérpretes son la principal fuente de ingresos en la reformada industria de la música en Argentina.

En un momento, un apretón de manos era suficiente para que el productor-empresario y el artista acuerden verbalmente una presentación en vivo, donde los únicos puntos conversados eran el lugar, la fecha y la remuneración acordada por la realización de la presentación.

Hoy en día la realidad ha cambiado notoriamente y el mundo del derecho ha quedado detrás de los acontecimientos, lo cual es mucho más notorio cuando, como en el caso de Internet, éstos se suceden con una ostensible y permanente velocidad.

En este contexto, el contrato ha encontrado una utilidad social al ser instrumental para el reconocimiento de los derechos y obligaciones que las partes contratantes tienen en mente para la realización de un determinado negocio jurídico de carácter patrimonial.

En lo que a nosotros interesa podemos señalar que, siendo las presentaciones en vivo representativas de un 80% de los ingresos totales de un artista, deviene más importante que nunca la confección de un buen y completo contrato que regule las relaciones entre las partes contratantes.

Un contrato de ejecución pública o de actuación hoy en día va a regular muchos más aspectos que tan sólo la fecha, el lugar y la remuneración acordada por la realización de la actuación.

Un contrato de actuación deberá contener los términos y condiciones generales bajo los cuales el artista realizará su actuación musical en el marco del espectáculo organizado y producido por el promotor. En este sentido, las partes deberán sentarse a negociar los siguientes puntos: el nombre del show; el lugar que ocupará el nombre o seudónimo del artista principal y los artistas secundarios en las publicidades que se realicen del evento; en caso de que una marca auspicie la actuación, el acuerdo deberá mencionar en que lugar se realizará la mención de la marca en las publicidades; lugar, fecha y duración de la actuación; precio de los boletos de entrada; la remuneración del artista (aquí se podrá pactar un precio fijo o un porcentaje de las utilidades netas que arroje la realización del evento); en caso de que se pacte una remuneración variable el artista tendrá la posibilidad de controlar los ingresos del evento; la posibilidad o no del artista de cerrar acuerdos con patrocinadores; los derechos de las partes a vender productos de mercadotecnia del artista; autorización para realizar la filmación, grabación y transmisión de la actuación del artista; la realización de una campaña publicitaria del show y la posibilidad de realizar comunicaciones vía redes sociales tales como *facebook*, *myspace* y *twitter*; permisos y habilitaciones del predio donde se realizará la actuación; la contratación de seguros; pago de derechos de autor y derechos conexos a entidades de gestión colectivas; casos de suspensión o cancelación de la actuación por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.

A continuación realizaré un pequeño bosquejo de las principales cláusulas que hoy en día se pueden ver en un contrato de ejecución pública en la industria de la música.

Partes: deberán presentarse las partes del contrato. En el caso de que el artista no firmara por sí sino a través de un manager o representante, siempre se debe verificar que la persona que se dice representante efectivamente revista la calidad de tal y tenga las facultades suficientes como para obligar al artista en los términos del contrato.

Evento: realizar una descripción del evento en el marco del cual el artista realizará su actuación, es decir si ésta se llevará a cabo en el marco de un festival donde se presentaran otros artistas o si se trata de una presentación exclusiva del artista.

Actuación: detallar la fecha, lugar, hora y duración aproximada de la actuación.

Precio: como comenté anteriormente, las partes pueden acordar el derecho del artista de percibir una suma fija por la realización de la actuación o podrán establecer un porcentaje de las utilidades netas derivadas de la explotación del evento una vez que estas

excedan una suma determinada, a esta suma determinada se la denomina “*split point*”. En este caso las partes deberán ponerse de acuerdo respecto del porcentaje y del monto del *split point*. Asimismo, se deberá definir lo que las partes entienden por “utilidades netas” y es recomendable adjuntar un anexo con el presupuesto necesario para la realización del show donde se detallaran los conceptos a considerar como ingresos y gastos del evento.

Producción: en este apartado generalmente se detallan las principales obligaciones del promotor en lo relativo a la organización, promoción explotación, publicidad y producción del evento. Las obligaciones que generalmente se encuentran a cargo del productor del evento son: la provisión de los equipos de luces, video y sonido; el alquiler del escenario y demás estructuras necesarias para la realización de la actuación; así como también la contratación de uso del predio y la tramitación de los permisos y habilitaciones necesarias.

Publicidad: en esta cláusula las partes establecerán quién es el encargado de la publicidad del evento y la posibilidad del artista de realizar la comunicación de su actuación ya sea en su página de Internet o a través de redes sociales como *facebook*, *myspace* y *twitter*. Asimismo, el artista deberá aprobar el contenido de toda la publicidad que realice el promotor o proveer al promotor con las imágenes y fonogramas que quiere que el promotor use para la promoción de la actuación del artista. Recordemos que el artista tiene derecho exclusivo sobre su imagen y sobre sus obras y fonogramas.

Auspiciantes: generalmente el artista autoriza al promotor a celebrar acuerdos con auspiciantes que participarán como promotores o auspiciadores del evento. El artista podrá imponer limitaciones en lo que a rubros o marcas se refiere, ya sea por la preexistencia de un acuerdo de auspicio entre el artista y una marca en particular, o por el ya mencionado derecho a la imagen del artista que no desea ser identificado con ciertos bienes o servicios o marcas en particular.

Derechos de grabación y transmisión: como ya se adelantó a lo largo del presente artículo, todos los derechos de propiedad intelectual relativos a la actuación, que incluyen pero no están limitados a la participación del artista, su actuación, audio e imagen, son propiedad única y exclusiva del artista quien será el único legitimado para autorizar su utilización, licencia, difusión, reproducción, fijación, televisación y demás derechos relativos y/o derivados de la actuación. Debido al avance en la tecnología y la posibilidad cierta que existe hoy en día de realizar fijaciones y grabaciones a través de celulares y demás dispositivos portátiles, es necesario que las partes se comprometan a realizar todos lo posible para evitar que el público asistente grabe, filme o fije de cualquier manera los sonidos o imágenes relativos a la actuación.

Merchandising: otro ingreso importante para el artista en esta nueva industria de la música es el proveniente de la venta de merchandising y discos compactos en el marco del evento. En pequeños eventos el derecho a vender productos de mercadotecnia es del artista, pero puede ocurrir que sea el promotor el que tenga este derecho, debiendo en este caso el artista autorizar la utilización del nombre artístico, imagen, y/o cualquier elemento, marca, insignias, logo y/o simbología que se identifique y/o corresponda directa o indirectamente

con el artista, a fin de que el promotor elabore y comercialice productos de mercadotecnia propios del evento por sí, y/o a través de terceros.

Seguros: es importante que el promotor contrate un seguro de responsabilidad civil que cubra su responsabilidad frente a todos los daños y perjuicios que le pudieran producir al público, a los propietarios del predio, los empleados, asistentes y cualquier persona física o jurídica, bienes muebles o inmuebles, que se produzcan con motivo o con relación al evento, incluyendo pero no limitándose a los producidos por tumultos, vandalismo, robos, descargas eléctricas, caída y lanzamiento de objetos, explosiones, incendio, etc.

Caso fortuito y fuerza mayor: las partes deberán detallar a que se refieren con caso fortuito y fuerza mayor y cuáles son las consecuencias de la suspensión o cancelación del evento por tales razones.

Confidencialidad: mediante esta cláusula las partes se comprometen a mantener la confidencialidad de los temas específicos de las discusiones, negociaciones, otras investigaciones comerciales, u otros acuerdos contractuales llevados a cabo por la partes.

De esta forma se detallaron algunas de las cláusulas más comunes que se pueden ver en los contratos de ejecución pública, en este nuevo negocio de la música.

6. CONCLUSIÓN

No cabe duda alguna de que se ha producido un cambio de 180° en la industria de la música mundial y local. En este nuevo escenario musical podemos ver cómo se ha ampliado notablemente la cantidad de artistas, quienes tienen la posibilidad de llegar al público y la consecuente oportunidad de ganar dinero mediante su exposición directa.

Básicamente, no se encuentra tan vigente la idea del “artista superestrella, rico y famoso” sino por el contrario, el artista se volvió más tangible y cercano al usuario, en oposición a ese artista intocable y lejano de los discos compactos.

Hoy en día el artista necesita y quiere estar más cerca de los consumidores, le interesa su opinión ya que sabe que son estos los creadores de tendencias y ya no tanto los medios masivos de comunicación como lo era la radio en una época.

La facilidad y rapidez con la que se transmite la información, gracias a la combinación de las nuevas tecnologías, permite que todos estemos interconectados y esto facilita que artistas menos conocidos puedan acceder a canales de distribución que antes sólo estaban reservados para unos pocos.

Los artistas abren sus propios perfiles en sitios de Internet como *myspace* en donde suben su música para que la gente los escuche, realizan descripciones de su obra, suben imágenes, fotos y hasta tienen como amigos a otros artistas o bandas; y a su vez tienen un *feedback* casi inmediato de los usuarios que les dejan sus comentarios.

De esta forma los artistas tienen la posibilidad de grabar sus propios demos (posibilitados por las nuevas tecnologías), encargarse de su difusión, publicidad y de llegar a las masas sin la necesidad de la existencia de ningún intermediario que les de esa “gran oportunidad” de convertirse en “*rockstars*”. Esto permite que haya público para todos los gustos y que hoy en día se agoten las entradas no sólo para los shows en los que se presentan artistas

de una amplia trayectoria en la industria -como es el caso de la banda irlandesa U2- sino también de artistas independientes que acaban de grabar su primer disco.

No sólo los artistas pueden beneficiarse de este nuevo entorno musical, sino que las “nuevas discográficas” pueden ampliar la cantidad de artistas que forman parte de su repertorio, lo que les permite llegar a una mayor cantidad de público.

Por otro lado, resultan innegables los graves problemas que Internet, a través de las nuevas formas de acceso a la información y a la cultura, trajo aparejada para la protección de los intereses de los titulares de derechos de autor y conexos en la Argentina y en el mundo.

En este sentido, Internet ha sido un medio idóneo para la defraudación de derechos de autor y derechos conexos mediante la puesta a disposición en línea de obras, interpretaciones y fonogramas sin la debida autorización de los titulares de estos derechos, traducido en un detrimento económico importante.

Siguiendo este orden de ideas, es posible que esto traiga aparejado una desvalorización de la música en tanto arte, al permitir el acceso a ella de manera gratuita. Sin embargo, la música como forma de expresión y parte de la cultura, siempre va a tener un incentivo para su creación como lo es la demanda del público.

Con esto no estoy queriendo decir que no es necesario que la música tenga un valor monetario, sino que ese valor deberá ser redefinido. De hecho, creo que esa redefinición es el camino por el cual se encuentra atravesando la industria de la música, en el muy corto tiempo que lleva esta nueva era digital, porque diez años no es mucho tiempo en estos términos.

Este breve período transitado, es lo que no me permite tener una idea clara de cual será el futuro de la industria de la música y los derechos de autor y derechos conexos, aunque si puedo extraer conclusiones ventajosas y desventajosas de este nuevo entorno.

Negar la importancia de la afectación de los derechos de autor y derechos conexos en el mundo actual es, no sólo un atentado contra el progreso cultural sino también, caer en el facilismo y la mediocridad de pensar que nuestra sociedad no podrá adaptarse a un nuevo cambio radical que necesita del compromiso de todos para lograr un equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de los contenidos.

Para concluir, creo que en la medida que logremos entender cuál es la mejor forma en que se pueden distribuir los contenidos, permitiendo el acceso de la música y del artista a sus consumidores, se irá redefiniendo para donde irá el negocio de la música y no es tarea menor la que le toca al Derecho de ir acompañando estos cambios.

