

El derecho de comunicación al público de los artistas audiovisuales (actores) en el Perú

The right of communication to the public of audiovisual artists (actors) in Peru



Jorge Córdova Mezarina¹

RESUMEN: El presente trabajo analiza el derecho de los actores a recibir una remuneración (compensación) por la comunicación al público de sus interpretaciones incorporadas en obras audiovisuales realizadas por las empresas de televisión por cable, hoteles, restaurantes, empresas de transporte, entre otros, así como las recientes resoluciones que el Indecopi ha emitido sobre la materia.

PALABRAS CLAVE: Derecho de Autor, Derechos Conexos, Derechos de los Artistas.

ABSTRACT: This paper analyzes the right of the actors to receive a compensation for the public communication of their interpretations incorporated in audiovisual works made by cable television companies, hotels, restaurants, among others, as well as the recent resolutions that Indecopi has issued about the matter.

KEYWORDS: Copyright, Related Rights, Artist Rights.

¹ Abogado y Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho de la Propiedad Intelectual por la Universidad de Castilla – La Mancha (España) y en Derecho de la Propiedad Industrial por la Universidad de Buenos Aires. Becario por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en cursos de especialización en Ginebra, Madrid, Seúl y Santiago de Chile. Consultor y docente universitario.

I. Introducción

El Perú cuenta desde el año 2003 con una compleja Ley del Artista Intérprete y Ejecutivo, Ley 28131 (en adelante la LAIE) que regula aspectos laborales, previsionales, de propiedad intelectual y de promoción; es decir, una variedad de aspectos que, lejos de beneficiar a los artistas, no ha hecho sino confundir y hacer bastante complicada su aplicación.

Sin embargo, al menos en lo que a los derechos de propiedad intelectual de los actores se refiere, la ley ha empezado a aplicarse lentamente en los últimos años, especialmente en lo que corresponde al pago de una remuneración a su favor que tienen que efectuar todos aquellos que realicen actos de comunicación al público de sus interpretaciones audiovisuales.

En efecto, la LAIE reconoce un derecho en favor de los actores a recibir una justa remuneración por su participación en series, películas o telenovelas, las cuales son comunicadas en hoteles, restaurantes, empresas de televisión por cable, empresas de transporte, televisoras, entre otras.

Es decir, todo conductor de un establecimiento hotelero, una empresa de transportes, de televisión por cable, etc., se encuentra obligado legalmente a abonar un pago en favor de los actores que participan en las producciones audiovisuales que comunican al público.

Como era de esperarse, muchas empresas se mostraron (y muestran aun) cierta renuencia a este pago no sólo porque se suma al que ya realizan en favor de otros titulares de derechos de autor y conexos (autores musicales, productores de fonogramas, etc.), sino porque la confusa legislación y su desconocimiento genera ciertas dudas respecto del derecho de

los actores.

Sin embargo, recientes decisiones de la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi sobre el particular empiezan a abrir el camino a este derecho poco explorado aun en nuestro país, beneficiando no sólo a los actores nacionales, sino también extranjeros, los cuales empiezan a generar ingresos por las retransmisiones de sus interpretaciones en el Perú.

A ello se suma la ratificación por parte del Perú del Tratado de Beijing el 26 de junio de 2018 que reconoce a los actores el derecho a recibir una remuneración por el uso de sus interpretaciones.

Así, este Tratado suscrito por 74 países en el año 2012, deberá entrar en vigencia tres meses después de que al menos 30 países depositen su ratificación; siendo que hasta la fecha poco más de 20 países lo han ratificado.

El Tratado de Beijing es, sin duda, el punto culminante a nivel internacional de la lucha de colectivos de actores para el reconocimiento de sus derechos de propiedad intelectual sobre sus interpretaciones, como hace muchísimos años se ha reconocido ya el derecho de los autores, de los productores de fonogramas, de los artistas musicales y de los organismos de radiodifusión.

Resultó interesante entonces que a la Conferencia Diplomática sobre la Protección de Interpretaciones Audiovisuales del año 2012, en la cual se aprobó el Tratado de Beijing, asistieran o remitieran mensajes reconocidos actores, entre los cuales se encontraba, por ejemplo, el español Javier Bardem, quien en su alocución señaló lo siguiente:

“Somos el único colectivo de creadores que

carecemos de un Tratado Internacional. Una industria sin equilibrios, que no proteja adecuadamente a sus trabajadores, está abocada al fracaso. Lo que pedimos es poder participar, en alguna medida, de los rendimientos económicos de las obras; disponer de unos derechos similares a los que ya gozan los guionistas, directores o músicos. Los actores somos los principales interesados en que las obras audiovisuales alcancen la mayor difusión y rendimientos económicos posibles”¹ .

Como hemos señalado, nuestra legislación ya contenía aun antes de la suscripción del Tratado de Beijing la posibilidad de que los actores puedan, de alguna manera, gozar del rendimiento económico de las obras audiovisuales en las cuales participaban, pero por diversos motivos el desarrollo de este derecho es aun incipiente.

El propósito de este artículo es entonces explorar la legislación que protege los derechos de propiedad intelectual de los actores en nuestro país, específicamente en lo que se refiere a la comunicación al público de sus interpretaciones y ejecuciones audiovisuales, y las pocas decisiones administrativas que ha emitido el Indecopi sobre la materia.

II. ¿Quiénes son los artistas beneficiarios de la LAIE?

El primer problema con el que uno se encuentra cuando revisa la LAIE es sin duda la concepción tan amplia que se hace de sus beneficiarios.

Así, el artículo 4 de la LAIE señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Artistas y trabajadores técnicos

comprendidos en la presente ley.

4.1 La presente Ley es aplicable a los artistas que a continuación se señalan en forma enunciativa más no limitativa:

Actor; banderillero; cantante; coreógrafo; danzarín en todas sus expresiones y modalidades; director de obras escénicas, teatrales, cinematográficas, televisivas y similares; director de orquesta o conjunta musical; doblador de acción; doblador de voz; imitador y el que realiza obras artísticas con similar modalidad; interprete y ejecutante de obra artística que actúa en circos y espectáculos similares; intérprete y ejecutante de obras de folclor en todas sus expresiones y modalidades; mago; matador; mentalista; mimo; modelo de artistas de las artes plásticas, de obra publicitaria, de pasarela, en espectáculos escénicos, teatrales, cinematográficos, televisivos; músico; novillero; parodista; picador; prestidigitador; recitador o declamador; rejoneador; titiritero o marionetista; ventrílocuo; entre otros”

Lo que salta a la vista es que se incluye dentro de una misma norma a personas que claramente no son artistas como el banderillero, matador, novillero, rejoneador, etc.

Incluso incluye a personas que se encuentran protegidos por las normas sobre Derecho de Autor como son los directores cinematográficos y televisivos, quienes son considerados coautores de obras audiovisuales y no artistas.

Entonces, ¿se debe entender que estas personas quedan equiparadas a los actores con sus mismos derechos de propiedad intelectual? Pues la respuesta es no.

Y es que lo primero que debemos tener claro

1 Disponible en la página web de Latin Artis <<<http://www.latinartis.org/7.1Beijing.html>>>, consultada el 05 de setiembre de 2019.

es que la LAIE es un cuerpo normativo que aborda distintos aspectos no sólo de propiedad intelectual, sino también previsional, laboral, sindical, etc., cuyos alcances se ha querido hacer extensivo a personas que, en estricto, no son artistas.

Como era de esperarse, ello generó alguna confusión inicial sobre quiénes deben ser considerados artistas para gozar efectivamente de las normas de propiedad intelectual contenidos en la LAIE, lo cual fue aclarado por el Indecopi en la Resolución N° 044-2007/TPI-IN-DECOPI (Expediente N° 1158-2005/ODA).

En efecto, en este caso una modelo celebró un “contrato de cesión de derechos de uso” con una agencia de publicidad la cual utilizó una fotografía conteniendo su imagen en la cual personificaba a una paciente menor de edad junto con su pediatra. Esta fotografía fue utilizada inicialmente para una campaña publicitaria de una compañía de seguros a través de paneles publicitarios, brochures, entre otros, durante un año.

Una vez terminada la campaña publicitaria los efectos del contrato cesaron, por lo que la fotografía ya no podría ser utilizada, salvo que exista un acuerdo en contrario.

Sin embargo, una clínica local la utilizó sin autorización como parte de su identidad corporativa.

Ante ello, la modelo interpuso una denuncia administrativa ante la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi por vulneración a lo establecido en la LAIE considerando que los modelos de obras publicitarias se encuentran dentro de sus beneficiarios y, por ende, era titular de un derecho de propiedad intelectual.

La pregunta era si en realidad los modelos publicitarios pueden ser considerados artistas al encontrarse dentro de los beneficiarios de la LAIE.

Sobre el particular, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal del Indecopi señaló lo siguiente:

“En el presente caso, se observa que en la fotografía materia de denuncia, la denunciante no está interpretando ninguna obra que sea protegida por el Derecho de autor, sino que simplemente se ha caracterizado como una paciente atendida por la respectiva doctora. Como ya se ha dicho, para que una interpretación artística sea susceptible de protección, el artista debe representar una creación intelectual que a su vez cumpla con el requisito de originalidad que exige el Derecho de Autor. En tanto no exista una creación protegida por el Derecho de autor, no existirá tampoco una interpretación artística sobre la cual se pueda reclamar los derechos reconocidos por la Ley N° 28131 y por el Decreto Legislativo 822”.

Es decir, sólo pueden ser considerados artistas aquellos que interpreten o ejecuten una obra protegida por el Derecho de Autor.

En efecto, el artículo 3 de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión señala que se deberá entender como artista intérprete o ejecutante a “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” 2.

Por su parte, la Decisión 351 de la Comunidad Andina, Régimen común sobre Derecho

2 Disponible en <<<https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12656>>>

de Autor y Derechos Conexos, establece en su artículo 3 que debe considerarse como artista a la “persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra”.

Queda claro entonces que pese a que la LAIE ha establecido una consideración amplia de aquellas personas que deben ser consideradas como sus beneficiarios, lo cierto es que respecto de las normas de propiedad intelectual quedan excluidos los modelos, toreros, directores, entre otros que no interpretan obras.

A estos interpretes y ejecutantes de obras (actores, artistas musicales, declamadores, etc.), la LAIE les reconoce una serie de derechos de propiedad intelectual, tanto de orden moral, como patrimonial.

Dentro de los derechos de orden moral, los cuales son por naturaleza perpetuos, inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables, se encuentran los siguientes:

a) El Derecho de Paternidad, mediante el cual el artista tiene la facultad para reclamar el respeto a su nombre, nombre artístico y/o seudónimo en las obras que interprete o ejecute.

b) El Derecho de Integridad, mediante el cual el artista tiene la facultad para oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de sus interpretaciones y ejecuciones artísticas.

c) El Derecho de Acceso, mediante el cual el artista tiene la facultad para acceder al ejemplar único del soporte que contenga su creación artística y que se encuentre en poder de otro.

Por otro lado, dentro de los derechos patrimoniales o de contenido económico se pueden mencionar, entre otros, el derecho a autorizar u oponerse a lo siguiente:

a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones y/o ejecuciones no fijadas.

b) La fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.

c) La reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas o videogramas.

d) La sincronización y/o incorporación de sus interpretaciones y ejecuciones en obras audiovisuales.

e) La distribución de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas o videogramas.

f) La puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y videogramas de tal manera que el público pueda tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Sin embargo, los artistas no pueden autorizar ni oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales grabadas o reproducidas con fines comerciales, respecto de lo cual tendrá únicamente el derecho al pago de una remuneración a su favor.

Es decir, un actor o artista musical no puede autorizar ni oponerse a que un cine, organismo de radiodifusión, establecimiento hotelero

Consultado el 05 de setiembre de 2019.

o cualquier otra entidad comunique públicamente las obras audiovisuales o musicales que interpreta, sino únicamente tiene el derecho a ser retribuido con una remuneración a su favor por este hecho.

Por otro lado, debemos tener en consideración el denominado Principio de Trato Nacional, lo cual beneficia a los artistas extranjeros cuyas interpretaciones vienen siendo utilizadas en el Perú.

Este principio se encuentra establecido en el Título Preliminar de la Ley sobre Derecho de Autor, Decreto Legislativo 822, y resulta aplicable a favor de los artistas extranjeros de conformidad con la cláusula segunda de las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la LAIE.

Mediante el Principio de Trato Nacional, la protección brindada por la LAIE a los artistas se reconoce cualquiera sea la nacionalidad, el domicilio del artista o el lugar de publicación o divulgación de la obra en la cual participe.

Es decir, la protección legal establecida en la LAIE no solamente resulta aplicable a los actores nacionales, sino a la totalidad de actores que participan en las obras audiovisuales comunicadas, exhibidas o reproducidas en el Perú.

Así, por poner un ejemplo, Jim Carrey es un actor de nacionalidad canadiense que normalmente participa en producciones audiovisuales estadounidenses, pero pertenece a la sociedad de gestión colectiva de su país natal Canadá (ACTRA Performers Rights), recibirá a través de dicha entidad, la remuneración que le corresponda por la comunicación pública de sus interpretaciones en territorio peruano.

III. El derecho patrimonial de remunera-

ción por la comunicación al público de los artistas del audiovisual.

El 17 de diciembre de 2018, el Congreso de la República aprobó una pensión de gracia en beneficio del actor Guillermo Effio Ubillús, más conocido como Guillermo Campos, recordado por su participación en la recordada serie cómica “Risas y Salsa”, exitosa producción de los años 70 y 80, la cual hasta hace no poco tiempo venía siendo emitida nuevamente por la señal de Panamericana Televisión en horas de la madrugada.

Y es que es usual que producciones exitosas como “Pataclaun”, “Al fondo hay sitio” o “Asu mare” por nombrar algunas peruanas, sean continuamente repetidas por los canales de televisión locales, generando aun ganancias por sus emisiones.

Estos canales son retransmitidos a su vez por las empresas de televisión por cable que operan en nuestro país, las cuales suman a su oferta un extenso catálogo de canales extranjeros que contienen series, telenovelas, películas y demás producciones audiovisuales.

Finalmente, los establecimientos hoteleros, centros de entretenimiento, restaurantes ponen a disposición de sus clientes televisores para que puedan disfrutar de estas series o películas.

Así, todos los que participan en esta cadena se benefician de las obras audiovisuales en las que participan actores como Guillermo Campos, por lo que la legislación ha generado la obligación que se le reconozca un pago por el uso que hacen de sus interpretaciones.

En efecto, el artículo 18 de la LAIE ha establecido un derecho de remuneración a favor de los actores cuyas interpretaciones y eje-

cuciones fijadas en obras audiovisuales sean comunicadas al público:

“Artículo 18.- Derecho de Remuneración

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por:

a. La utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales grabadas o reproducidas de cualquier forma con fines comerciales mediante tecnología creada o por crearse. Tal remuneración es exigible a quien realice la operación de radiodifundir, comunicar o poner a disposición del público las fijaciones.

La comunicación al público comprende la realizada por cable, hilo o medios inalámbricos así como los realizados por cualquier otra tecnología creada o por crearse”.

Respecto de la justificación de este derecho, la Comisión de Derecho de Autor señaló lo siguiente en la Resolución N° 0156-2019/CDA-Indecopi:

“La justificación de la necesidad de reconocer este derecho de remuneración en lo que se refiere a los artistas (actores) se encuentra en el hecho de que estos deben ser compensados por quienes utilizan sus actuaciones grabadas como sustituto de sus actuaciones en vivo. De no ser así, la autorización concedida por los artistas para la fijación de sus actuaciones produciría una suerte de auto-competencia que redundaría en su propio perjuicio económico”.

Ahora bien, no toda incorporación o fijación de una interpretación en una obra audiovisual genera el derecho al pago de la remuneración legal por su comunicación al público, sino úni-

camente si esta obra cuenta con una finalidad comercial.

¿Y qué se entiende por la finalidad comercial de una obra audiovisual? Una obra tendrá un fin comercial cuando va a ser explotada a través del cine, la televisión o el Internet, dependiendo de la decisión de sus productores, quienes son finalmente los titulares del Derecho de Autor y los que obtendrán una ganancia por dicho hecho.

Como hemos señalado, el reconocimiento del derecho de remuneración a favor de los artistas es relativamente reciente en las resoluciones del Indecopi, básicamente a raíz de las acciones iniciadas por la sociedad de gestión colectiva Inter Artis Perú, la cual representa a los actores en nuestro país.

Así, en el caso iniciado contra la Clínica Limatambo – Promosa S.A.C., conductora del establecimiento denominado “Clínica Limatambo”, Inter Artis Perú verificó en una diligencia de inspección que la clínica había puesto a disposición de sus pacientes televisores a través de los cuales se comunicaba al público obras audiovisuales tales como “Al fondo hay sitio”, la cual cuenta con la participación de actores Mayra Couto y Andrés Wiese, miembros asociados de dicha sociedad de gestión colectiva.

En sus descargos, Clínica Limatambo manifestó que el hecho de poner a disposición de sus pacientes que concurren a sus instalaciones (o se hospitalizan) televisores y, como consecuencia de ello, estos tengan acceso a su programación, no podría ser considerado un acto de comunicación pública de sus interpretaciones.

Sin embargo, mediante Resolución N° 1753-2018/TPI-INDECOPI, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal del Inde-

copi determinó lo siguiente:

“Sobre el particular, corresponde señalar que la comunicación al público de las referidas interpretaciones en el local de la denunciada (Clínica Limatambo) constituye una prestación, que si bien no es el servicio principal que presta la denunciada constituye un elemento adicional el cual es usado por sus clientes”.

En efecto, el hecho de poner televisores a disposición de los clientes de un determinado establecimiento para que estos vean la programación de los canales de televisión constituye un acto de comunicación pública del contenido de sus emisiones.

Es por ello que a pesar de que el giro del negocio de un hotel, un restaurante, una clínica u otros establecimientos no sea propiamente el de comunicar obras audiovisuales, no implica que se encuentren exonerados de pagar la remuneración establecida en la LAIE por la comunicación de las interpretaciones artísticas contenidas en la programación de los canales de televisión que exhiben.

IV. Diferencia entre comunicación al público y puesta a disposición del público.

En muchas oportunidades, cuando viajamos en avión o en bus, tenemos a nuestra disposición en los asientos asignados pantallas táctiles en las cuales podemos disfrutar de series, películas o documentales. ¿Constituye este acto una comunicación al público de interpretaciones audiovisuales? ¿Debería pagar una remuneración la empresa aérea o de transporte terrestre por este acto?

Para responder a estas interrogantes, revisemos el procedimiento seguido por Inter Artis Perú contra la Empresa de Transporte Turís-

tico Olano S.A. (Oltursa) por actos de comunicación al público de interpretaciones audiovisuales a través de las pantallas que dicha empresa ponía a disposición del público en cada uno de los asientos de sus buses.

Sobre el particular, la Comisión de Derecho de Autor en la Resolución N° 0156-2019/CDA-Indecopi señaló lo siguiente:

“En el presente caso y respecto a la constatación efectuada el 21 de noviembre de 2017, la Comisión considera que, de la revisión de los medios probatorios presentados por la denunciante, se ha verificado que la denunciada viene realizando la puesta a disposición del público de obras audiovisuales, a través de pantallas individuales ubicadas en los respaldos de los asientos de un bus bajo su conducción. En tal sentido, se ha verificado que la denunciada, en virtud de facilitar el empleo de dichas pantallas individuales permite que los miembros del público accedan a las obras desde el lugar y el momento que cada uno de ellos elija”.

Así, la Comisión de Derecho de Autor determinó que no existieron actos de comunicación al público de interpretaciones audiovisuales, sino actos de puesta a disposición del público, por lo que la denuncia fue declarada infundada.

¿En qué se diferencia un acto de puesta a disposición del público de un acto de comunicación pública?

El Glosario de la LAIE define a la comunicación pública como “todo acto por el cual una o más personas reunidas o no en el mismo lugar, pueden tener acceso a la obra, interpretaciones y/o ejecuciones sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para

difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”.

Teniendo en cuenta dicha definición entonces lo realizado en los buses interprovinciales o aviones sería un acto de comunicación al público pues una persona en su interior puede tener acceso a varias obras audiovisuales sin que se le distribuyan ejemplares (un DVD por ejemplo).

Sin embargo, la Comisión señaló que dicho acto no constituye un acto de comunicación, sino de puesta a disposición del público.

Sobre el particular, debemos señalar que el concepto de “puesta a disposición” surge en el entorno digital, más exactamente en cuanto a los actos de explotación de obras y producciones protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos en el entorno Internet y de las comunicaciones digitales.

Como sabemos uno de los mayores retos que enfrentó (y enfrenta) el Derecho de Autor se encuentra en la difusión de obras a través de Internet, lo cual fue abordado en las discusiones de los Tratados Internet de la OMPI de 1996 (TODA y TOIEF) en las cuales se tocó el tema de las transmisiones digitales y los derechos involucrados.

La transmisión digital de obras y producciones audiovisuales a través de Internet debería quedar comprendido como una modalidad de comunicación al público al no existir una distribución de ejemplares; sin embargo, se acordó que el mismo puede ser tipificado como un derecho autónomo bajo las normas nacionales de cada país, en las cuales se debería reafirmar su carácter interactivo.

Dicho en otras palabras, la puesta a disposición del público en la práctica es una forma de comunicación al público; sin embargo, la

legislación interna de cada país le puede dar un tratamiento autónomo. Ello sucede en el Perú.

Así, en el caso de la LAIE, la puesta a disposición del público constituye un derecho de exclusiva de los actores, mediante el cual pueden autorizarla o prohibirla a los usuarios:

“Artículo 17.- Los artistas intérpretes y ejecutantes gozarán del derecho de poner a disposición sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas y videogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y el momento que cada una de ellas elija”.

Ahora bien, a nivel internacional este derecho autónomo fue incluido en el Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales en los siguientes términos:

“Artículo 10: Derecho a poner a disposición interpretaciones y ejecuciones fijadas.

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Como se señaló, este tipo de explotación se verifica generalmente a través de Internet en los cuales se pone a disposición obras a las cuales puede acceder el público en el lugar y en el momento que elija.

En el caso de las obras audiovisuales, Netflix nos brinda un claro ejemplo de su puesta a disposición del público, pues el público (los usuarios de Internet) pueden acceder a las mismas desde el lugar y el momento que

quieran, bastando para ello un acceso a la red y una computadora, laptop, smartv, celular o tablet.

¿Pasa lo mismo en los buses o aviones? Para responder esta cuestión, debemos diferenciar la puesta a disposición del público de pantallas en los asientos de estos medios de transporte de la puesta a disposición de las obras en sí mismas.

Para que se configure una puesta a disposición del público de obras e interpretaciones debemos estar ante una transmisión a través de Internet o algún medio digital y el público debe tener acceso a las obras e interpretaciones desde el lugar que cada uno de ellos elija.

Si las obras están grabadas en cada uno de los soportes, no nos encontramos ante un supuesto de puesta a disposición del público, pues no existe una transmisión, sino un acceso a los archivos que contienen dichas obras.

Pero lo que es más evidente es que el público no puede acceder a la obra desde el lugar que quiera: lo tiene que hacer siempre desde el interior del bus o avión y, es más, desde su asiento previamente adquirido.

En ese sentido, consideramos que el uso de obras audiovisuales en buses o aviones no constituye un acto de puesta a disposición, sino uno general de comunicación al público, bastante similar al que realizan los establecimientos hoteleros en los cuales pone a disposición del público televisores con el servicio de televisión por cable con múltiples canales.

V. La comunicación al público en establecimientos hoteleros.

Uno de los aspectos más complejos que enfrentan los titulares del derecho de autor y derechos conexos es el de determinar si les

corresponde o no el cobro de regalía o remuneración alguna por las obras que se comunican a través de los televisores instalados en las habitaciones de los establecimientos hoteleros.

En efecto, en los establecimientos hoteleros y de hospedaje en general sus propietarios usualmente instalan televisores en las habitaciones que utilizarán sus huéspedes, los cuales pueden encenderlos o no, no existiendo por ende certeza de que, efectivamente, se llegó a realizar un acto de comunicación pública de obras audiovisuales.

Es decir, no existe certeza de si el huésped encendió el televisor para ver alguna película, serie, telenovela o sí, simplemente, utilizó la habitación para descansar.

Para analizar si el sólo acto de instalar un televisor constituye un acto de comunicación pública, debemos señalar que el glosario de la LAIE ha definido a la comunicación pública de la siguiente forma:

“5. Comunicación pública: Todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra, interpretaciones y/o ejecuciones sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación”.

Ello significa que para que se configure un acto de comunicación pública no resultará necesario que la comunicación sea efectiva, sino que bastará la posibilidad de tener acceso a la obra, interpretación y/o ejecución, independientemente de si dicho acceso se realice o no.

¿Qué quiere decir ello? Pues que bastará que cualquier persona hubiera iniciado el proceso necesario y conducente a que la obra audiovisual conteniendo interpretaciones artísticas sea accesible al público para que se configure un acto de comunicación al público y, por ende, deba pagar la remuneración establecida en la LAIE.

Esto es así por existen supuestos en los cuales no se puede determinar el momento exacto en el cual el usuario tuvo acceso efectivo a la obra e interpretación, a pesar de que las mismas siempre estuvieron a su disposición.

Este es el caso de los establecimientos hoteleros en los cuales el proceso necesario y conducente a que la obra, interpretación o ejecución sea accesible a los huéspedes se configura cuando los conductores de dichos establecimientos colocan televisores en las habitaciones, los cuales cuentan con acceso a señal abierta o a cable.

Ello quiere decir que la sola instalación de televisores en las habitaciones de los establecimientos hoteleros constituye un acto de comunicación al público de lo que se transmite a través de la señal abierta o el servicio de cable.

Este aspecto fue abordado por el Tribunal de Justicia Europeo en el caso seguido entre la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y Rafael Hoteles, S.A., resolviendo mediante sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006 lo siguiente:

“Sin embargo, si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales –en la que generalmente participan, además del

establecimiento hotelero, empresas especializadas en la venta o el alquiler de televisores– no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29, tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas. Por tal motivo, la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal”³.

En nuestro país, Inter Artis Perú interpuso una denuncia contra la empresa Turismo El Tambo S.A.C., conductora del Hotel “El Tambo” por la comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones audiovisuales, señalando en su defensa esta última empresa que no se había verificado el uso efectivo de las mismas en sus habitaciones.

Sin embargo, la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi señaló en la Resolución N° 0371-2019/CDA-Indecopi lo siguiente:

“Sobre este punto, tal como se indicó en párrafos precedentes también es considerado como un acto de comunicación pública la puesta a disposición de aparatos idóneos para la comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones; por tanto, bastará con tener la posibilidad de tener acceso a las interpretaciones y ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales a través de televisores, para que exista la obligación del pago por remuneración a favor de la denunciante.

En ese sentido, el hecho de que no se haya podido acceder a las habitaciones ocupadas del hotel o que en las zonas comunes no se

3 Resolución disponible en la página web <http://curia.europa.eu>, consultada el 05 de septiembre de 2019.

haya verificado la existencia de televisores o que durante la diligencia no se pudo verificar televisores encendidos, tales circunstancias no la exoneran de su obligación de pagar por la remuneración de los derechos que administra la denunciante en caso se demuestre que la denunciada pone a disposición de sus huéspedes aparatos idóneos para la comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones”.

Por otro lado, se cuestiona también que la comunicación de obras, interpretaciones y/o ejecuciones artísticas no sería, en estricto, “pública”, pues las habitaciones de los centros de hospedaje forman parte de un ámbito privado.

Sobre el particular, la jurista argentina Delia Lipzyc explica lo siguiente respecto de la comunicación al público en establecimientos hoteleros lo siguiente:

“Las habitaciones de hotel son lugares para el público, aunque no sean lugares públicos. Tampoco son lugares públicos las casas de familia a las cuales está destinada la distribución de programas por redes de cable. La comunicación es pública no sólo cuando es recibida en un lugar público sino siempre que -como en el caso de huéspedes de un hotel- la transmisión es distribuida por un intermediario-el hotelero- en un lugar al que el público tiene acceso y entre personas que no forman parte del círculo familiar o de los amigos más íntimos de aquel”⁴ .

En efecto, la comunicación no la realiza el huésped alojado en un establecimiento hotelero sino que es el conductor de dicho establecimiento quien la efectúa al poner a su dispo-

sición televisores.

Siendo ello así, no resulta relevante para que se configure un acto de comunicación pública el carácter privado de las habitaciones de los establecimientos de hospedaje, pues la posibilidad de que sus huéspedes accedan a obras audiovisuales las brinda el conductor de estos establecimientos, quien finalmente estará obligado a pagar la remuneración establecida en la LAIE en favor de los actores que participan en dichas producciones.

Este aspecto también fue analizado por la Comisión de Derecho de Autor señaló en la Resolución N° 0371-2019/CDA-Indecopi, en la cual señaló lo siguiente:

“En ese sentido, la habitación de un hospedaje u hotel no constituye un ámbito doméstico, asimismo, carece del elemento referido a la ausencia del interés económico, directo o indirecto, por lo que la comunicación que se realice en la misma sí constituye un acto de comunicación pública en los términos que la Ley dispone un pago por remuneración a favor de los artistas intérpretes y ejecutantes”.

VI. La gestión colectiva obligatoria

En virtud del artículo 21 de la LAIE el derecho de remuneración por la comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones audiovisuales será administrada directamente por la sociedad de gestión colectiva respectiva.

Es decir, en nuestro país los actores no podrán recaudar directamente la remuneración por la comunicación al público de sus interpretaciones, sino que lo deberán efectuar a

4 LIPSZYC, Delia: “Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, 1993. p. 208 – 209.

través de la entidad de gestión colectiva que los represente, siendo en nuestro país Inter Artis Perú.

Ahora bien, el régimen de las entidades de gestión colectiva se encuentra contenida en la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante Decreto Legislativo 822, la cual define a las mismas como “asociaciones civiles, sin fines de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos y que hayan obtenido de la Dirección de Derecho de Autor la correspondiente autorización de funcionamiento”.

En ese sentido, a fin de que una entidad se dedique a la gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar constituida como una asociación y, como tal, no tener una finalidad lucrativa.
- Debe dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de los derechos de propiedad intelectual de los titulares del Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- Debe obtener de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi la correspondiente autorización de funcionamiento.

Siendo ello así, Inter Artis Perú, obtuvo de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi su autorización de funcionamiento mediante Resolución 0055-2011/DDA-INDECOPI.

En la actualidad, de acuerdo con los contratos que obran en el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos a cargo del Indecopi, dicha entidad cuenta con contratos de representación recíproca con las si-

guientes entidades extranjeras:

1. British Equity Collecting Society Limited (Reino Unido).
2. Actra Performers Rights (Canadá).
3. AISGE (España).
4. Nuovo Imaie (Italia).
5. Shema Oyunculari Meslen Briligi Biroy (Turquía).
6. Cooperativa do Gestao dos Direitos dos Artistas Interpretes ou Executantes (Portugal).
7. Actores Sociedad Colombiana de Gestión (Colombia).
8. Asociación Nacional de Intérpretes – ANDI (México).
9. Associacao de Gestao Colectiva de Artistas Interpretes do Audiovisual do Brasil – IAB (Brasil).
10. Sociedad Uruguaya de Gestión de Actores Intérpretes –SUGAI (Uruguay).
11. Corporación de Actores de Chile (Chile Actores).
12. Inter Artis Argentina (Argentina).

Ahora bien, para que una entidad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos administre efectivamente los derechos de sus titulares debe contar con amplias facultades de representación.

Dicha legitimación se encuentra contenida en el artículo 49 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina en los siguientes términos:

“Artículo 49.- Las sociedades de gestión estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”.

Respecto de dicha legitimación, el profesor español Abel Martín Villarejo sostiene lo si-

guiente:

“(…) la gestión colectiva –al menos de los derechos de simple remuneración- debe descansar sobre un régimen de legitimación “ad causam” especial que emane directamente de la ley y no de la encomienda o mandato particular de cada uno de los titulares de los derechos gestionados colectivamente. Las entidades de gestión colectiva no han de tener por objeto la gestión de un número determinado de derechos encomendados por un número determinado de titulares mediante un contrato. La entidad de gestión debería estar legalmente legitimada para hacer efectivos los derechos que, por su naturaleza, constituyen el objeto de su gestión dentro del ámbito delimitado por la ley o por la habilitación público administrativa correspondiente” 5 .

Ello quiere decir que cualquier entidad de gestión colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos no tiene que presentar ante la autoridad administrativa o judicial mandato expreso de representación por cada uno de los titulares que representa, los cuales son miles, contando no solo los nacionales, sino también los extranjeros.

VII. Sanciones por incumplimiento: Recientes modificaciones

Como hemos visto, la obligación legal respecto del pago de una remuneración a favor de los actores se encuentra prevista en la LAIE y progresivamente se ha venido aplicando; sin embargo, el incumplimiento de esta

obligación hasta hace poco más de un año no podía ser sancionada.

En efecto, la LAIE no había previsto un mecanismo efectivo de sanciones a quienes incumplieran sus disposiciones, razón por la cual quienes no abonaran la remuneración por la comunicación al público de interpretaciones artísticas no podían ser multados o siquiera amonestados.

Sin embargo, mediante Decreto Legislativo 1391, publicado el 05 de setiembre de 2018 en el Diario Oficial El Peruano, se modificó la LAIE remitiéndose las infracciones a sus normas de propiedad intelectual al capítulo de sanciones de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Es decir, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, el incumplimiento del pago de la remuneración por la comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones artísticas es sancionado en la vía administrativa de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 822.

Otro aspecto importante incorporado por el Decreto Legislativo 1391 es la posibilidad de los titulares de derechos conexos de obtener el reconocimiento por parte de la Comisión de Derecho de Autor de las remuneraciones devengadas, las cuales de acuerdo con lo establecido en la Ley sobre el Derecho de Autor tienen la naturaleza de una sanción⁶ .

VIII. Comentarios finales

5 VILLAREJO, Abel: “La Gestión Colectiva de los Derechos Intelectuales en el siglo XXI”. En “El derecho de autor y los derechos conexos ante las nuevas tecnologías. Instituto Interamericano de Derecho de Autor – AISGE. Coordinación: Delia Lipszyc y Ricardo Antequera. Lima, 2012.

6 Las remuneraciones devengadas se encuentran comprendidas dentro del Capítulo VI del Decre-

Son muchos los factores que han impedido a los actores de obras audiovisuales en el Perú gozar efectivamente de sus derechos de propiedad intelectual y, en especial, de ser compensados adecuadamente por el uso que se realiza de sus interpretaciones.

Lo ideal es que se consolide este derecho tan igual como en nuestro país se ha consolidado el derecho de los autores y de los productores, pasando dicho camino por el fortalecimiento de su gestión, la actuación del Estado a través del Indecopi y el compromiso de los usuarios en cumplir con el mismo.

Lamentablemente, si bien la LAIE fue promulgada con muy buenas intenciones hacia el gremio artístico ha dejado muchos vacíos que han ido en detrimento justamente de los derechos que busca proteger.

Como resultado de ello, cada cierto tiempo surgen iniciativas legislativas que buscan la aprobación de una nueva Ley del Artista aunque cayendo casi siempre en los mismos problemas que la ley actual.

En el ámbito de la propiedad intelectual, lo ideal sería que los derechos reconocidos a los artistas, especialmente el de los actores, se encuentren contenidos en la Ley sobre el Derecho de Autor vigente, incorporando a la misma las modificaciones que deban efectuarse, evitando así una dispersión normativa que poco ayuda.

* * * *

BIBLIOGRAFÍA

LIPSZYC, Delia: “Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, 1993.

VILLAREJO, Abel: “La Gestión Colectiva de los Derechos Intelectuales en el siglo XXI”. En “El derecho de autor y los derechos conexos ante las nuevas tecnologías. Instituto Interamericano de Derecho de Autor – AISGE. Coordinación: Delia Lipszyc y Ricardo Antequera. Lima, 2012.

to Legislativo 822: De las sanciones.