

Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor en la era del *streaming*: retos y perspectivas

(The copyright collective management organizations in the era of streaming: challenges and visions)

— Jorge Cordova* —

Resumen

El presente artículo analiza el rol de las sociedades de gestión colectiva en la administración del derecho de autor y derechos conexos frente al uso de obras, interpretaciones y fonogramas, especialmente, en las plataformas *streaming*. Finalmente, analizamos los desafíos que enfrentan dichas entidades en el entorno digital.

Palabras clave

Derecho de Autor, Sociedades de gestión colectiva, streaming.

Abstract

This article analyzes the role of the collective management organizations in the administration of copyright and related rights regarding the use of works, performances and phonograms, especially, on streaming platforms. Finally, analyzes the challenges that these entities have in the digital environment.

Keywords

Copyright, collective management organization, streaming.

* 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.

1. Introducción

Las sociedades de gestión colectiva del Derecho de Autor y derechos conexos (en adelante, las SGC) son entidades que representan a autores, productores fonográficos, artistas, entre otros, cuyo objeto es administrar de forma eficiente sus derechos patrimoniales en aquellos casos en los que la gestión individual resulta complicada o demasiado costosa.

En ese sentido, el propósito principal de las SGC es recaudar las remuneraciones correspondientes de los usuarios por la explotación del repertorio que administran para, finalmente, distribuirlos entre sus representados, descontando únicamente los gastos de administración.

Para cumplir con dicho propósito, las SGC establecerán un tarifario por cada derecho que estén facultadas a representar, otorgando una licencia global a cada usuario que cumpla con pagar la tarifa establecida.

En nuestro país, para que una entidad pueda funcionar como una SGC, debe obtener una autorización del Estado, siendo el órgano encargado de otorgarla la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Así, en el Perú existen seis SGC debidamente autorizadas por la Dirección de Derecho de Autor, cuyo funcionamiento está regulado tanto por la Decisión 351 de la Comunidad Andina como por la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo 822 (en adelante, la LDA).

En este sentido, la organización, fijación de su tarifario, gastos administrativos, gastos socioculturales, proceso de distribución de regalías, entre otros aspectos de estas entidades, están claramente establecidos en la legislación, y son susceptibles de sanción en caso de incumplimiento de las normas que las regulan.

Ahora bien, aunque puedan existir algunas discrepancias respecto de su funcionamiento, la gestión colectiva de ciertos derechos patrimoniales de los autores, productores y artistas es considerada la forma idónea para que puedan beneficiarse de las regalías que les corresponden por el uso de sus obras, producciones e interpretaciones artísticas, ya que en muchos casos la gestión individual resulta complicada.

No obstante, la gestión colectiva del Derecho de Autor y derechos conexos no sólo beneficia a los

titulares que representan, sino también a los usuarios, a quienes facilita la obtención de licencias para utilizar un número importante de obras, producciones e interpretaciones, reduciendo significativamente los costos de transacción necesarios para su obtención.

Por ello, aunque este sistema permite una gestión más eficiente del Derecho de Autor, también es cierto que limita el control de los titulares sobre el uso que se dará a sus producciones, quedando dicha decisión en manos de las SGC.

Por otro lado, la gestión colectiva no está exenta de los avances tecnológicos que implican nuevas formas de uso de obras, especialmente musicales y audiovisuales, lo que genera cambios en el comportamiento de los consumidores de dichas obras y pone a prueba la eficacia de las SGC para administrar de forma eficiente los derechos encomendados por sus representados.

En este contexto, la masificación del uso de plataformas de *streaming* en los últimos años no sólo ha transformado la forma en que disfrutamos de música, películas o series, sino que también ha implicado un cambio en la generación de regalías a favor de los autores, artistas y productores. A esto se suma que muchas de estas plataformas operan a nivel mundial y, al menos las más populares, son controladas por empresas con gran poder de negociación.

En este sentido, en el presente artículo se analizarán los retos que enfrenta la gestión colectiva en un entorno donde la explotación de obras está migrando hacia diversas plataformas de streaming, abordando aspectos como los derechos involucrados, la fijación tarifaria, los límites de su gestión, entre otros.

II. Derechos patrimoniales de los autores, artistas y productores fonográficos.

En el ámbito del Derecho de Autor, se han otorgado dos grandes grupos de facultades a los creadores: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales tienen el carácter de ser inherentes a la persona del autor y, por ende, carecen de contenido económico. Así, la LDA, en su artículo 21, señala que los derechos morales tienen como características las de ser “perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles” (Presidencia de la República, 1996). Por último,



el artículo 22 de este decreto señala también que, dentro de estos derechos se encuentran el de divulgación, paternidad, integridad, modificación, retiro de la obra del comercio y el de acceso.

Ahora bien, de forma paralela a los derechos morales, las normas sobre Derecho de Autor han otorgado también facultades de orden patrimonial a sus titulares, los cuales les permiten obtener beneficios por el uso de sus obras por parte de terceros.

A ello se suma el reconocimiento de derechos conexos a los productores de fonogramas (las disquetes) y los artistas intérpretes o ejecutantes, quienes también gozan de facultades de orden patrimonial respecto del uso de sus fonogramas y sus interpretaciones y ejecuciones artísticas.

Así, la normativa sobre Derecho de Autor y derechos conexos ha reconocido a sus titulares las siguientes facultades de orden patrimonial:

- **El derecho de reproducción**, el cual consiste en la posibilidad de autorizar o prohibir toda fijación u obtención de copias de las obras, producciones o interpretaciones y ejecuciones artísticas.
- **El derecho de distribución**, el cual consiste en autorizar o prohibir la puesta a disposición al público del original o copias físicas de las obras, producciones o interpretaciones y ejecuciones artísticas mediante su venta, alquiler, préstamo público, entre otros.
- **El derecho de comunicación pública**, el cual consiste en autorizar o prohibir el acceso a una obra sin que exista distribución física de ejemplares¹. Asimismo, en el caso de la comunicación al público de fonogramas e interpretaciones y ejecuciones artísticas, los productores y artistas tendrán derecho a obtener una remuneración de parte de los usuarios por tal acto.

- **El derecho de puesta a disposición del público**, la cual es una modalidad de comunicación al público; sin embargo, se analiza de forma independiente en algunas normas..

Así, de acuerdo con el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996, la puesta a disposición del público de una obra consiste en hacer accesible la misma de tal forma que los miembros del público puedan acceder a esta desde el lugar y el momento que cada uno de ellos elija². Como veremos, este derecho resulta aplicable a la explotación de obras, fonogramas e interpretaciones y ejecuciones artísticas a través de Internet.

- **El derecho de transformación**, el cual consiste en la posibilidad de generar obras derivadas basadas en otras ya existentes. Según el inciso 25 del artículo 22 de la LDA, la originalidad de este tipo de obras “radica en el arreglo, la adaptación o transformación de la obra preexistente, o en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto” (Presidencia de la República, 1996).

Ahora bien, los derechos patrimoniales tienen un carácter ilimitado, por lo que la lista señalada anteriormente sólo tiene un carácter enunciativo. Es decir, si en el futuro se conociese alguna nueva forma de explotación de obras, fonogramas e interpretaciones y ejecuciones artísticas, se generará automáticamente un nuevo derecho patrimonial. Otra característica de los derechos patrimoniales es su libre transferencia, por lo que estos pueden ser cedidos a cualquier otra persona distinta del autor, productor fonográfico o intérprete, a fin de que se beneficie de las regalías que se generen.

En consideración de ello, sobre aquellos derechos exclusivos concedidos a los autores, productores y artistas, la LDA señala que se requiere de una autorización previa y expresa por parte de sus titulares para el uso de una obra o de la SGC que lo repre-

1 De acuerdo con el numeral 5 del artículo 2 de la LDA, se entiende por comunicación pública “todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra 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 conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación” (1996).

2 Respecto de los artistas intérpretes y ejecutantes, el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 establece que “los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada una de ellas elija”. Asimismo, el artículo 14 del WPPT establece que “los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija” (1996).

sente. Esta autorización requerida por la ley para el uso de una obra, fonograma o interpretación artística se manifestará en una licencia de uso, exclusiva o no exclusiva.

Al respecto, debe señalarse que la licencia de uso se limita a la forma de explotación de la obra, fonograma e interpretación o ejecución expresamente acordada, al ser cada derecho patrimonial independiente del otro. En ese sentido, si la licencia de uso de una obra me faculta expresamente a efectuar su comunicación al público, no puedo presumir que también me encuentro autorizado a realizar su reproducción o transformación.

III. La necesidad de una gestión colectiva para el ejercicio efectivo de algunos derechos.

Si bien los derechos patrimoniales han sido concedidos a los autores, artistas y productores fonográficos, lo ideal es que sean ejercidos directamente por cada titular de forma personal y directa a efecto de que puedan tener control sobre las diversas formas de uso que pueden efectuar terceros sobre sus producciones. Vale decir, lo ideal es que cada titular establezca un precio por el uso de su producción y que cobre directamente las regalías correspondientes.

Sin embargo, esta situación ideal no siempre es posible, pues respecto de algunas modalidades de uso de obras el número de potenciales usuarios es tan grande que la gestión individual resulta imposible. Imaginemos sino a un compositor musical que tenga que otorgar directamente licencias para la comunicación al público de sus obras a través de la radio, la televisión, los centros comerciales, entre otros, no sólo en el Perú, sino a nivel mundial; sería inmanejable. Pues lo mismo aplica para los usuarios quienes tendrían que acudir directamente ante cada titular para obtener las respectivas licencias de uso.

Esta situación genera que exista la necesidad de que ciertos derechos patrimoniales sean gestionados de

forma colectiva, pues se considera que es la forma más eficiente para controlar su ejercicio y, con ello, obtener las regalías que corresponden³.

En consideración de lo anterior, las SGC tienen una naturaleza subsidiaria en la administración de los derechos patrimoniales, pues su actuación se limitará a aquellos derechos que no puedan ser gestionados de forma individual por sus respectivos titulares, como se da, por ejemplo en el caso de la comunicación al público.

Así, como lo señala Ficsor:

“En el marco de un sistema de gestión colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de gestión colectiva a controlar el uso de sus obras, negociar con los posibles usuarios, concederles licencias a cambio de una remuneración adecuada basada en un sistema de tarifas y, dadas las condiciones adecuadas, recaudar dicha remuneración y distribuirla entre los titulares de derechos” (Ficsor, 2002, p. 17).

Ahora bien, ello implica que no es recomendable entregar en administración a una SGC aquellos derechos que puedan ser gestionados, de forma más eficiente, directamente por sus titulares. Así, existen supuestos de uso aislados de producciones en los cuales los titulares de derechos pueden decidir por sí mismos las condiciones de licenciamiento y fijar un monto como contraprestación, siendo esta la forma más eficiente para gestionar sus derechos.

Un ejemplo típico de gestión individual se da en el ejercicio del derecho de transformación, por ejemplo, cuando se sincroniza (incorpora) una obra musical en una película o en un anuncio publicitario, pues en este caso el autor puede decidir las condiciones para otorgar la licencia correspondiente o, simplemente, puede decidir negar dicha autorización.

Finalmente, la necesidad de una gestión colectiva no sólo beneficia a los titulares de derechos, sino también a los usuarios. Así, en palabras de Ficsor:

3 Al respecto, Ricardo Antequera resumió la necesidad de una gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos de la siguiente manera: De allí que para algunos la gestión colectiva sea como una suerte de “mal necesario”, limitado a los modos de uso respecto de las cuales el titular esté en la difícil o imposible situación de controlar directamente la utilización de su obra, interpretación o producción, según los casos; de vigilar acerca del número de utilizations efectuadas; de verificar el monto de los ingresos obtenidos por los usuarios a los efectos del cálculo de la tarifa y su recaudación; de identificar el repertorio efectivamente explotado; de decidir los gastos que genere esa administración, aunque sea personal y recibir el neto resultante; de verificar el uso de sus producciones en el exterior y de reclamar los pagos respectivos; y en fin, de perseguir administrativa o judicialmente las violaciones a sus derechos de explotación. Para otros, sin embargo, se trata de un “bien indispensable”, en tanto que es el único camino para que los autores puedan garantizarse una protección efectiva de sus derechos, al menos con relación a las modalidades de explotación que no pueden gestionar personalmente. (Antequera, 2006)



“Si bien el sistema de gestión colectiva sirve primordialmente los intereses de los titulares del derecho de autor y derechos conexos, tal sistema también ofrece grandes ventajas a los usuarios, quienes pueden así tener acceso a las obras que necesitan de forma sencilla en una fuente única y —ya que la gestión colectiva simplifica las negociaciones, el control de las utilidades y la recaudación de las regalías— con bajos costos de transacción” (Ficsor, 2002, p. 18).

IV. Sociedades de gestión colectiva del Derecho de Autor y derechos conexos en el Perú.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, las SGC requieren “obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento” (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993), encontrándose sometidas a su inspección y vigilancia.

Así, la autoridad competente en el Perú para otorgar la correspondiente autorización de funcionamiento a las SGC es la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi, encontrándose vigentes las autorizaciones de las siguientes entidades:

- a) La **Asociación Peruana de Autores y Compositores (Adayc)**, la cual representa a los autores y compositores musicales, fue autorizada para funcionar como SGC mediante Resolución N° 051-1994/ODA de fecha 25 de marzo de 1994.
- b) La **Unión Peruana de Productores Fonográficos (Unimpro)**, la cual representa a los productores de fonogramas musicales, fue autorizada a funcionar como SGC mediante Resolución N° 0172-2001/ODA de fecha 19 de julio de 2001.
- c) La **Asociación Peruana de Artistas Visuales (Apsav)**, la cual representa a los autores plásticos, fue autorizada a funcionar como SGC mediante Resolución N° 070-1999/ODA de fecha 25 de marzo de 1999.
- d) La **Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda Perú)**, la cual representa a los productores de obras audiovisuales, fue autorizada a funcionar como SGC mediante Resolución N° 072-2002/ODA de fecha 21 de junio de 2002.

- e) **Inter Artis Perú**, la cual representa a los artistas audiovisuales (actores), fue autorizada a funcionar como SGC mediante Resolución N° 055-2011/DDA de fecha 22 de julio de 2011.
- f) La **Sociedad Nacional de Intérpretes y Ejecutantes Musicales (Soniem)**, la cual representa a los artistas musicales, fue autorizada a funcionar como SGC mediante Resolución N° 054-2011/DDA de fecha 22 de julio de 2011.

Ahora bien, la LDA ha establecido que para que una entidad pueda ser autorizada por la Dirección de Derecho de Autor para funcionar como una SGC debe encontrarse previamente constituida como una asociación civil sin fines de lucro cuyo objeto sea la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos. Es decir, debe diferenciarse dos momentos para la formación de una SGC:

- La constitución de una asociación civil cuyo objeto sea la gestión de los derechos de autor y/o derechos conexos de sus asociados y representados.
- La autorización otorgada por la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi que faculte a dicha asociación a funcionar como sociedad de gestión colectiva.

Así, como lo señala en la Interpretación Prejudicial N° 387-IP-2016:

“La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad, sino que constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido”. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2017)

Dentro de los aspectos que debe considerar el Indecopi para otorgar una autorización a una asociación para que funcione como SGC, el artículo 150 de la LDA señala los siguientes:

Artículo 150.- Para valorar la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo anterior, se tendrán particularmente en cuenta:

- a) El número de titulares que se hayan comprometido a confiar la administración de sus derechos a la entidad solicitante, en caso de ser autorizada.

- b) El volumen del repertorio que se aspira a administrar y la presencia efectiva del mismo en las actividades realizadas por los usuarios más significativos durante el último año.
- c) La cantidad e importancia de los usuarios potenciales.
- d) La idoneidad de los estatutos y de los medios humanos, técnicos, financieros y materiales que se cuentan para el cumplimiento de sus fines.
- e) La posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira a administrar, mediante probables contratos de representación recíproca con sociedades de la misma naturaleza que funcionen en el exterior. (Presidencia de la República, 1996)

Así, una vez verificadas las condiciones de las asociaciones solicitantes, la Dirección de Derecho de Autor emitirá una resolución mediante la cual autoriza o deniega su funcionamiento como SGC. Finalmente, no hay que confundir a la gestión colectiva del Derecho de Autor, con otros tipos de gestión conjunta de derechos patrimoniales.

Así, si bien las SGC requieren de una autorización para funcionar como tales, el Indecopi ha dejado abierta la posibilidad que otras entidades puedan otorgar también autorizaciones y recaudar remuneraciones en representación de sus titulares, de manera muy similar a la función que realizan las SGC.

Por ejemplo, en el informe N° 009-2017/DDA, la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi ha señalado que en la medida que cuente con la autorización correspondiente de titulares del derecho de autor, cualquier persona, natural o jurídica, puede realizar la administración de derechos patrimoniales, comprendida la posibilidad de otorgar a favor de terceros autorizaciones globales para el uso obras, no siendo indispensable que dicha persona sea una sociedad de gestión colectiva (Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, 2018)⁴.

La posición del Indecopi quedó evidenciada en la Resolución N° 0054-2023/TPI-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual, correspondiente al procedimiento seguido entre Apdayc y la empresa Audiostream S.A.C., la

cual cuenta con la administración de un repertorio de 50,000 obras musicales de diversos géneros, las cuales eran ofrecidas a distintos establecimientos comerciales de la ciudad de Lima a través del servicio de música ambiental “royalty free”, a cambio del pago de una contraprestación fija mensual.

Así, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Indecopi (en adelante la SPI) elaboró un cuadro en el cual señala las diferencias que, considera, existen entre empresas que manejan un gran volumen de obras y una SGC como Apdayc (ver cuadro).

Así, el Indecopi prácticamente ha establecido que el único rasgo distintivo de las SGC frente a otro tipo de entidades que también administra obras es la legitimidad procesal con la que cuentan.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 147 de la LDA sobre las SGC:

“Estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente por sus respectivos titulares”. (Presidencia de la República, 1996)

En ese sentido, la SPI, en la Resolución N° 0054-2023/SPI-INDECOPI, ha establecido que una SGC goza de una presunción *iuris tantum* por la cual los derechos que ejercen les han sido encomendados por sus respectivos titulares, por lo que, salvo prueba en contrario, estas se encuentran autorizadas para gestionar obras en representación de sus titulares (2023).

Ahora bien, la SPI ha incurrido en un error en lo que a la fijación tarifaria por parte de las SGC se refiere, pues ello no requiere ser aprobado por el Indecopi, ni por alguna otra autoridad.

En efecto, de acuerdo al literal f del artículo 153 de la LDA, las tarifas de las SGC son establecidas por estas, sea porque las han fijado individualmente o se generen a través de una negociación con un grupo de usuarios, resultando aplicables a partir de los 30 días de su publicación en el diario oficial “El Peruano” y en otro diario de circulación nacional.

⁴ Se hace referencia a dicho informe en la Resolución N° 217-2018/SDC, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi.



	Sociedad de gestión colectiva	Audiostream S.A.C.
Gestión de Derechos de Autor	Presunción legal de representación de derechos de autor por parte de sus titulares, salvo prueba en contrario. Se presume que una sociedad de gestión colectiva otorga licencias globales del repertorio mundial.	No se le aplica la presunción. (...) solo puede licenciar derechos sobre las obras cuya representación se le haya cedido para lo cual debe acreditar dicha cesión.
Fijación de remuneración y recaudación	La remuneración por la utilización de su repertorio será fijada en función a tarifas, las cuales, conforme al inciso e) del artículo 153 del Decreto Legislativo 822 deberán ser razonables y equitativas, además de que deberán ser previamente aprobadas por la Autoridad (sic). La tarifa se fija en función a los criterios expuestos en su tarifario.	Si bien Audiostream ha establecido los honorarios y las formas de pago por la prestación de sus servicios acordes al objeto del contrato con una tarifa fija flat, estos honorarios están limitados a un portafolio determinado de obras.
Distribución de remuneraciones	Deberán aplicar un sistema de distribución bajo el principio de reparto equitativo donde los titulares de los derechos perciban lo recaudado en función a la utilización de sus obras.	La contraprestación fijada en el acuerdo entre Audiosparx y Audiostream se encuentra representada por un monto económico fijado exclusivamente por las partes en función a una relación contractual, resultando independiente de las sumas percibidas por Audiostream por la autorización de comunicación pública de obras musicales. La contraprestación no ha sido fijada en función a la cantidad de veces que sean utilizadas las obras respecto de las cuales Audiostream autorice su comunicación pública, es decir, el acuerdo no contempla la aplicación del principio de reparto equitativo de remuneraciones entre los titulares de derechos.

Si bien es cierto, el Indecopi, a través de la Comisión de Derecho de Autor, puede sancionar a una SGC por aplicar a los usuarios tarifas que no sean razonables, equitativas y proporcionales, ello no implica su previa aprobación.

Finalmente, en consideración con el literal k del artículo antes mencionado, el reparto equitativo de lo recaudado por las SGC entre sus representados en forma proporcional a la utilización de sus obras, interpretaciones o producciones, es una obligación que se encuentra contenida en la LDA, por lo tanto, dichas entidades no pueden eludir a su cumplimiento.

V. Las plataformas *streaming* y su relación con el Derecho de Autor.

Entre los cambios más importantes que ha tenido la industria del entretenimiento en los últimos años, se encuentra la aparición de numerosas plataformas de servicios *streaming*, las cuales ofrecen distinto tipo de contenido a sus consumidores en el ámbito musical, audiovisual, videojuegos e, incluso, deportes.

Este nuevo hábito de consumo se incrementó desde la pandemia del Covid-19 en la cual, según un informe de Ipsos, el entretenimiento a través del *streaming* se posicionó como la actividad preferida de los consumidores que cuentan con acceso a Internet, tanto así que la mitad de sus encuestados señaló que había descargado alguna plataforma, siendo Netflix (54%) y Amazon Prime (45%) las favoritas del público peruano, seguidas por Disney+ y HBO (28%) (Ipsos, 2021).

Así, durante los últimos años hemos visto un cambio en la conducta de los consumidores de música y video, quienes buscan acceder a los contenidos de su preferencia en cualquier momento y lugar a través de sus dispositivos, elaborando incluso sus propias listas de reproducción.

Este fenómeno ha afectado a los medios tradicionales de comunicación de obras al público como la radio y la televisión, pues han tenido que ceder frente a los nuevos hábitos de sus consumidores.

Así, en un estudio realizado por Omnicom Media Group (OMG), los consumidores peruanos pasan

un promedio de 12 horas a la semana frente a una pantalla, siendo las redes sociales como Facebook, Instagram y Tik Tok las más utilizadas (24%), seguidas de aplicaciones de video online (Youtube y Vimeo) con un 15% y las plataformas *streaming* con un 14%. Finalmente, los canales de televisión nacionales y el cable sólo tienen el 11% del tiempo. (Redacción Gestión, 2024)

Si bien la radio y la televisión aún no se encuentran muy alejadas de las preferencias del público frente a las plataformas *streaming*, lo cierto es que este cambio en la conducta de los consumidores ha impulsado también un cambio en la forma como los canales de televisión, estaciones de radio y empresas de televisión por cable tradicionales ofrecen su contenido.

En efecto, las empresas que brindan servicios de televisión, radio y cable han lanzado sus propias plataformas *streaming* buscando ampliar su mercado, enfrentar la competencia y/o captar la atención de los consumidores digitales. Así, en nuestro país muchos organismos de radiodifusión y empresas de televisión por cable vienen ofreciendo su contenido a través del *streaming*, sea a través de sus páginas web o de aplicativos que se pueden descargar en celulares, tablets o televisores.

Por ejemplo, la Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. (América Televisión) lanzó hace algunos años su plataforma “*Tvgo*”, mientras que la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. ofrece al público su plataforma denominada “*Latina*”. En el ámbito radial, dos de los grupos más importantes, como son el Grupo RPP S.A.C. y Corporación Radial del Perú S.A.C. lanzaron sus aplicativos “*Audioplayer*” y “*Oigo*”, respectivamente.

Asimismo, las empresas de televisión por cable también han migrado hacia las plataformas *streaming* para ofrecer contenido, como por ejemplo Directv, a través de la plataforma *DGO*. Incluso empresas que prestan el servicio de Internet también se han animado a ofrecer el servicio de televisión y video a través del *streaming*, tales como Winet Telecom S.A.C., quien ofrece la plataforma denominada “*WinTV*”.

Pero ¿qué es exactamente el *streaming* y por qué este cambio en el modo cómo se ofrece al público contenido de obras audiovisuales y musicales afecta el Derecho de Autor? Empezaremos señalando que el *streaming* es la tecnología que permite la transmisión de diverso contenido, generalmente de música y video, utilizando el internet.

Ahora bien, la particularidad de esta forma de transmisión es que los usuarios pueden acceder a dicho contenido sin la necesidad de que se fije de forma permanente en la memoria de su dispositivo (computadora, celular, tablet, etc.), sino que el mismo es eliminado inmediatamente después de ser reproducido. Esta forma de transmisión de contenidos se puede dar directamente a través de una página web o a través de aplicativos que se descarguen en un dispositivo móvil.

En consideración con lo dicho, el contenido de muchas plataformas *streaming* corresponde a obras y producciones protegidas por el Derecho de Autor, por lo que existe la obligación de parte de sus titulares de obtener una licencia y de pagar una remuneración por dos actos de explotación: la reproducción y la comunicación al público de dichas obras y producciones.

En efecto, para la transmisión de obras y producciones a través del *streaming* se requiere la fijación de las mismas en un servidor de internet a partir del cual se realizará la comunicación al usuario. Este acto constituye un acto de reproducción. Además de ello, si bien en los dispositivos de los usuarios no existe una reproducción permanente, sí existe una reproducción temporal en su memoria RAM, la cual se va generando en la medida que el contenido se descarga para, posteriormente, ser eliminado automáticamente. Entonces, conforme a las normas sobre Derecho de Autor, todo acto de reproducción de una obra, sea permanente o temporal, debe contar con la debida autorización, los titulares de plataformas *streaming* deben contar con una licencia para tal fin.

Por otro lado, respecto de la comunicación al público de las obras y producciones a través del *streaming*, debemos señalar que esta se verifica tanto en su forma tradicional, como a través de la modalidad conocida como la “puesta a disposición del público”. Así, la comunicación tradicional se verifica cuando el público es sólo un espectador de las obras; por ejemplo, cuando asistimos al cine, a una exposición, a un concierto o cuando vemos la televisión o escuchamos una radio. En todos estos ámbitos el espectador no decide en qué momento puede acceder a las obras, pues la oportunidad en que estas pueden ser vistas u oídas depende de quien realiza la comunicación: el productor teatral, la sala de cine, el expositor, el artista y los organismos de radiodifusión.

Por su parte, a diferencia de la comunicación al público tradicional, en la comunicación al público



en su modalidad de “puesta a disposición” los destinatarios pueden acceder a las obras en el lugar y en el momento que ellos deseen, como si se tratara de la carta de un restaurante. A través de la comunicación al público en su modalidad de “puesta a disposición”, el público puede decidir qué película ver o qué música escuchar y en qué momento, vale decir, lo que sucede cuando queremos ver una película en Netflix o en Disney+.

Así, en palabras de Pedro Letai:

“Mientras en la comunicación pública típica el acto comunicativo se produce de punto a multipunto, esto es, arrancando el impulso comunicativo exclusivamente de un concreto emisor y yendo a parar de ahí a una pluralidad de receptores, en la puesta a disposición del público la comunicación opera de punto a punto, siendo una suma de destinatarios individuales a los que se les hacen llegar separadamente los contenidos transmitidos por el impulsor del acto. Pese a que todo acto comunicativo exige evidentemente una dosis de interacción por parte del receptor, se podría decir que en la puesta a disposición del público el usuario final contribuye de manera significativa a que se complete ese acto comunicativo” (2012)

¿Se verifica ambas formas de comunicación al público en el *streaming*? Sí, dependiendo del tipo de *streaming* en que se efectúe la comunicación de obras. Si bien la clasificación del *streaming* es más amplia nos centraremos en dos modalidades: el *streaming* en directo y el *streaming* bajo demanda.

En el *streaming* en directo, el contenido es mostrado en tiempo real, lo cual sucede, por ejemplo, en las transmisiones en vivo de la radio o la televisión a través de una página web o aplicativo. Por ejemplo, plataformas como “Audioplayer”, “Oigo” o “América tvGo” utilizan el *streaming* en directo cuando se transmite “en vivo” el contenido de señales de radio y televisión. En esta modalidad de *streaming*, el público no puede interactuar con el contenido, ni puede decidir qué ver ni escuchar, pues ello es decidido por el transmisor. Así, en el caso de la modalidad del *streaming* en directo se verifican la comunicación al público tradicional.

Por el contrario, en el *streaming* bajo demanda (o a la carta), las obras son almacenadas en un servidor de Internet y quedan a disposición de los usuarios, para que estos puedan acceder a estas en el lugar y momento que deseen, escogiendo qué es lo que quieren ver o escuchar, lo cual sucede en plataformas como Netflix, Spotify o Youtube. Entonces,

siendo que tanto en el *streaming* en directo como en el *streaming* bajo demanda se realizan actos de comunicación al público de obras, se debe contar con la licencia correspondiente y pagar la regalía que corresponda a sus titulares.

VI. Pago de regalías y rol de las SGC

Al tomar en cuenta que aquellas plataformas *streaming*, que realizan la transmisión de obras y producciones protegidas por el Derecho de Autor, se encuentran obligadas a obtener una licencia y pagar las regalías que correspondan, nos encontramos ante algunas formas por las cuales los titulares de estas plataformas vienen cumpliendo con su obligación.

Sin embargo, es pertinente señalar que el cumplimiento de la obligación por parte de los titulares de las plataformas no ha estado libre de reclamos por parte de sus beneficiarios, vale decir, de los autores, productores y artistas, así como de las SGC que los representan. En ese sentido, explicaremos brevemente como se ha gestado el modelo de pago de regalías por parte de las plataformas *streaming*, especialmente las más grandes del mercado, así como el rol de las SGC en este entorno.

VII. Modelos de pago de regalías a los titulares del Derecho de Autor y derechos conexos.

En el año 2014, la reconocida cantautora Taylor Swift y la productora Big Machine Records decidieron retirar sus producciones de Spotify, debido al desacuerdo respecto del pago de las regalías que les correspondían por la comunicación al público de sus producciones en la versión gratuita de dicha plataforma *streaming*. La polémica suscitada entre Taylor Swift y su productora reveló la tensión existente entre los autores, los productores y los dueños de la plataforma a efecto de lograr un justo pago por el uso de sus producciones, tanto en las versiones *premium* como gratuita.

Sin embargo, en el año 2017, Taylor Swift y su productora decidieron regresar a Spotify. Cabe recalcar que, durante el periodo en que estuvieron ausentes de la plataforma, esta pasó de tener 10 millones de suscriptores a 50 millones en su versión Premium. Asimismo, durante el año 2016, las plataformas *streaming* se transformaron en la principal fuente de ingresos de las productoras fonográficas, superando a las ventas físicas y digitales (Soto, 2017).

Ello motivó que grandes disqueras como Universal Music Group negociaran con Spotify mejores

condiciones para esta y los artistas. Así, de acuerdo con la información que publica Spotify en su página web, esta plataforma paga regalías bajo dos modalidades:

- Regalías de grabación: Se paga directamente a las productoras (disqueras) y a los artistas. También se abona a la distribuidora digital de contenidos en caso existiera.
- Regalías de publicación: Se paga a los autores y compositores de la música, el cual se abona a las editoras, las SGC y, de ser el caso, a la distribuidora digital de contenido.

Además, el pago se realiza tanto si la comunicación se realiza a través de su cuenta Premium como de su cuenta gratuita. (Spotify, 2024)

En este modelo, el pago de las regalías correspondientes a la puesta a disposición del público de fonogramas musicales se realiza directamente a las compañías discográficas, quienes otorgarán una licencia por el uso de su repertorio. Así, las grandes compañías discográficas han negociado con Spotify el monto que las regalías. Este pago incluye también el de los artistas intérpretes o ejecutantes del licenciante de conformidad con los términos de sus acuerdos con los artistas. Asimismo, en el caso de los autores, el pago se efectuará, según lo establecido por Spotify, a las SGC o a los distribuidores digitales.

Sin embargo, a pesar de los acuerdos con las grandes disqueras, los reclamos del pago de sus regalías por parte de los artistas, especialmente aquellos con un menor número de seguidores, continúa hasta la actualidad. Y es que no todos tienen el poder de negociación de una mega estrella como Taylor Swift.

Así, en el 2023 Spotify pagó 9 000 millones de dólares en regalías. Según los datos de la misma compañía, 1 250 artistas generaron más de un millón de dólares cada uno en regalías por grabación y publicación, 11 600 generaron más de 100 000 dólares y 66 000 generaron más de 10 000 dólares, cifra que se ha triplicado desde el 2017. (Sherman, 2024).

Por su parte, la Federación Internacional de la Industria Fonográfica señaló en su reporte 2023 que el 67.3% de los ingresos de las disqueras correspondió al uso de sus producciones en plataformas *streaming*, siendo el 18.4% de las versiones gratuitas y el 48.9% de las versiones *premium*. (Ifpi, 2024)

Por otro lado, en el ámbito audiovisual, Netflix obtiene directamente de las productoras y proveedores de contenido las licencias correspondientes para la puesta a disposición de obras audiovisuales (Netflix, 2024). En ese sentido, respecto del material que no es producido por Netflix, este negocia la puesta a disposición de contenidos directamente con los productores audiovisuales, los cuales pueden incluir el pago de las regalías correspondientes.

Ahora bien, en el ámbito artístico y musical, Netflix abona directamente el pago a las sociedades de gestión colectiva que los representa en el caso de producciones de terceros. Sin embargo, la forma cómo se establecen las regalías puede variar de acuerdo con las plataformas ya que estas pueden ser establecidas directamente con los titulares de derechos o a través de negociaciones con las SGC a través del establecimiento de una tarifa.

a. Rol de las SGC en el modelo de transmisión de contenidos a través del streaming.

En el año 2011, Nick Bilton, periodista de The New York Times y autor del libro “*Vivo en el futuro y esto es lo que veo*” señaló en una entrevista que la televisión estándar entendida como hoy la entendemos desaparecerá en un futuro próximo, fácilmente siendo sustituida por un dispositivo parecido a un ordenador que estará unido al acceso a Internet y a cualquier página web. Nuestros teléfonos móviles se harán más útiles en nuestra vida cotidiana (La Vanguardia, 2011) Falta esta referencia bibliográfica.

Aunque la televisión y la radio tradicional no han desaparecido hasta nuestros días, sí han tenido que adaptarse a las nuevas formas de consumo de contenidos.

En realidad, todos los proveedores de contenido han tenido que adaptarse a esta situación ya sea a través de las redes sociales, la implementación de páginas web y aplicativos *streaming* a fin de reafirmar su presencia en el mercado, darle un valor a su producto y, sobre todo, no perder el contacto con su audiencia. Así, si bien las plataformas *streaming*, sobre todo las globales, permiten una gestión directa de algunos titulares, sobre todo las grandes disqueras y los productores cinematográficos, la función de las SGC no se ha terminado en el ámbito digital, ni mucho menos.

Por ejemplo, las nuevas plataformas *streaming* de radio y televisión deben obtener también las co-



respondientes licencias para la transmisión de contenido protegido por el Derecho de Autor y derechos conexos, de forma independiente a las licencias y al pago que efectúan por la transmisión a través de su señal.

Lo mismo sucede con las empresas de televisión por cable y los prestadores de servicios de Internet que ahora ofrecen plataformas *streaming*. Así, estas empresas tendrán que solicitar su respectiva autorización a las SGC, tal cual lo hacían en el ámbito analógico. Sin embargo, el rol de las SGC en este nuevo ámbito no está exenta de nuevos retos que tiene que enfrentar, en especial, en los siguientes ámbitos:

1. **Negociación de las tarifas.** Las grandes plataformas *streaming*, especialmente aquellas globales, tienen un gran poder de negociación, lo cual puede implicar que busquen siempre tarifas menores.

En ese sentido, las SGC deben buscar acuerdos que aseguren una remuneración justa para los titulares que representan.

El gran problema que identificamos acá es que las plataformas *streaming* más grandes no tienen un domicilio en el Perú, lo cual dificulta aún más la negociación.

Sin embargo, las SGC han logrado algunos acuerdos con las plataformas más grandes para el cumplimiento del derecho incluso en territorio peruano.

2. **Establecimiento de tarifas:** Las plataformas *streaming* tienen diferentes tipos de ingresos, lo cual dificulta el establecimiento de las tarifas a cobrar. Asimismo, en virtud de la LDA, en el Perú las SGC tienen la obligación de establecer tarifas razonables y equitativas, las cuales determinarán la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.

Sobre el particular, en el documento de trabajo N° 05-2020/GEE, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi señala, respecto de la razonabilidad de las tarifas de las SGC, que dicho criterio está fundamentado en la existencia de una relación entre el ingreso obtenido a partir de la utilización del recurso en cuestión y el costo incurrido para su explotación, considerando el grado de importancia e intensidad de uso del recurso por parte del grupo de usuarios (Indecopi, 2020).

Asimismo, respecto de la equidad tarifaria, el Indecopi señala que se cumplirá que una tarifa cobrada a los usuarios es equitativa cuando el valor de la tarifa pagada por cada grupo se realice proporcional a la importancia de la intensidad de uso del recurso protegido para el desarrollo de su actividad productiva.

En ese sentido, las SGC tienen que cumplir con dichos requisitos para establecer una tarifa en el entorno digital. Así, SGC peruanas como Apdayc, Inter Artis Perú y Unimpro han establecido tarifas aplicables a la explotación del repertorio que administran a través de plataformas *streaming*, las cuales vienen aplicando en la actualidad.

3. **Alcance de las plataformas *streaming*:** Las plataformas *streaming* pueden ser accesibles desde cualquier lugar del mundo.

Así, la plataforma de una radio peruana puede ser accesible desde cualquier lugar del mundo si no limita su alcance. Lo mismo sucede con plataformas extranjeras que pueden ser accesibles en territorio nacional.

Sin embargo, la capacidad de gestión de las SGC se limita al territorio en el cual se encuentren autorizadas a funcionar. Así, por ejemplo, la autorización concedida por una SGC peruana para una transmisión por Internet se limita al territorio peruano, lo cual implica que el titular de la plataforma tiene que buscar nuevas autorizaciones en los demás territorios en los que dicha plataforma es accesible. En la práctica, ello es de muy difícil cumplimiento.

Esta situación impulsó a que, por ejemplo, en la Unión Europea sea promulgada la Directiva 2014/26/UE de fecha 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

A través de esta directiva se busca, entre otras cosas, que el titular de derechos escoja la entidad que lo va a representar dentro del mercado europeo, así como la regulación de la concesión de licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras sobre dicho espacio.

4. Usos no autorizados a través de plataformas *streaming*: Al igual que existe piratería en el ámbito analógico, también existe en el ámbito digital.

En ese sentido, algunas SGC han llevado a cabo acciones de bloqueo de plataformas *streaming* en las cuales se realiza la reproducción y puesta a disposición del público de su repertorio, como es el caso de Unimpro.

Estos bloqueos pueden ser ordenados por el Indecopi directamente a los titulares de las plataformas o a través de los proveedores de acceso a Internet en el Perú (ISP), tales como Telefónica del Perú S.A.A. (Movistar), América Móvil Perú S.A.C. (Claro), Entel Perú S.A. (Entel), Wi-Net Telecom S.A.C. (Win), entre otras. Estas últimas son las más efectivas.

A manera de ejemplo, mediante Resolución N° 184-2024/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor, a solicitud de Unimpro, ordenó a las empresas Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C., Entel Perú S.A. y Wi-Net Telecom S.A.C. el bloqueo de los sitios web de las conocidas radios “La Karibeña” y “La Kalle”, por la reproducción no autorizada de fonogramas musicales que forman parte del repertorio de dicha entidad de gestión colectiva.

En ese sentido, el rol de las SGC continúa siendo importante para la efectiva gestión de los derechos aún en el ámbito digital; sin embargo, existen retos que las SGC deben enfrentar en este ámbito.

Finalmente, podríamos añadir también que las SGC tienen, como reto adicional, el demostrar su utilidad en el ámbito digital frente a sus propios titulares, especialmente aquellos con mayor renombre o repertorio, pues estos pueden preferir gestionar directamente su repertorio con las plataformas.

VII. Conclusiones

A pesar de los cuestionamientos existentes, las SGC cumplen un rol fundamental en la administración del Derecho de Autor pues, sin su presencia en el mercado, los autores, productores y artistas no podrían gestionar de modo eficiente algunos de sus derechos patrimoniales como el de comunicación al público, mientras que a los usuarios se nos complicaría demasiado el poder obtener las licencias de forma individual de cada titular.

La necesidad de la gestión colectiva en el ámbito digital, especialmente en el caso de las plataformas *streaming*, se ha visto relativizada debido a que algunos titulares, sobre todo los de mayor poder de negociación, han establecido mecanismos de pago de regalías directamente con las mayores plataformas que existen en el mercado.

Sin embargo, aún en el caso de las plataformas globales, como aquellas pertenecientes a titulares nacionales, la participación de las SGC resulta fundamental para el cumplimiento del pago de regalías mediante el establecimiento de tarifas por el uso del repertorio. Aun así, existen retos que deben asumir las SGC en este escenario en busca del respeto de los derechos de propiedad intelectual de sus titulares.

Referencias bibliográficas

- Antequera, R. (2006). La gestión colectiva como modalidad de ejercicio de derechos exclusivos. *XII Curso Académico Regional Ompi/Sgae sobre Derecho de Autor para países de América Latina*. 3-4.
- Araya, N. y Del Real, A. (5 de febrero de 2022). *Spotify vs artistas: las preguntas que deja la peor semana del gigante de la música*. La Tercera. <https://www.latercera.com/culto/2022/02/05/spotify-vs-artistas-las-preguntas-que-deja-la-peor-semana-del-gigante-de-la-musica/>
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. Decisión 351. 17 de diciembre de 1993
- Ficsor, M. (2002). *Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*. Ompi, 18.
- Ifpi. (2024). *Global music report 2024*. <https://globalmusicreport.ifpi.org/>
- Indecopi. (2020). *Documento de trabajo N° 05-2020/GEE*.
- Ipsos. (2021). *Impacto de la pandemia en nuestro ocio* [Archivo PDF]. <https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2021-04/Impacto%20pandemia%20en%20Ocio.pdf>
- Letai, P. (2012). *La infracción de derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical en Internet*. Ed. Comares.



- Netflix. (2024). *Cómo obtiene Netflix las licencias de series y películas*. <https://help.netflix.com/es/node/4976>
- OMPI. (1996). *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*.
- Presidencia de la República. (1996, 23 de abril). *Decreto Legislativo 822. Ley sobre el derecho de autor*.
- Redacción Gestión. (7 de agosto de 2024). *46% de peruanos pasa hasta seis horas a la semana en Netflix y más apps de streaming*. Gestión. <https://gestion.pe/economia/empresas/un-46-de-peruanos-pasa-hasta-seis-horas-a-la-semana-en-netflix-y-mas-apps-de-streaming-omg-prime-video-hbo-redes-sociales-internet-tecnologia-noticia/?ref=gesr>
- Resolución 0054-2023/SPI-INDECOPI. (2023, 25 de enero). Sala Especializada en Defensa de la Competencia.
- Resolución 217-2018/SDC-INDECOPI. (2018, 4 de octubre). Sala Especializada de Defensa de la Competencia.
- Sherman, M. (19 de marzo de 2024). *Spotify pagó 9.000 millones de dólares en regalías en 2023. Esto impulsó el crecimiento*. Los Angeles Times: <https://www.latimes.com/espanol/entretenimiento/articulo/2024-03-19/spotify-pago-9-000-millones-de-dolares-en-regalias-en-2023-esto-es-lo-que-impulso-el-crecimiento>.
- Soto, C. (2017). ¿Por qué regresó la música de Taylor Swift a Spotify?. La Nación. <https://www.nacion.com/viva/musica/por-que-regreso-la-musica-de-taylor-swift-a-spotify/HHX5GX35UZFO7CT5Q5VHX44DBI/story/>
- Spotify. (2024). Spotify Artists. <https://support.spotify.com/es/artists/article/royalties/>