



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 25 de noviembre del 2011. Nº 11

Opinión Jurídica : 084 - J del 16/09/2008

OJ-84-2008

16 de septiembre de 2008

Señora

Andrea Morales Díaz

Presidenta

Comisión de Asuntos Jurídicos

Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su atento oficio CJ-007-05-2008, de fecha 30 de mayo de 2008, mediante el cual solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: **DEROGATORIA DE LOS ARTICULOS 50 Y 132 DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR, LEY 6683 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1982 Y SUS REFORMAS**, que se tramita bajo el expediente legislativo n.º 16.184.

Previamente debe aclararse que el criterio que a continuación se expone, es una mera opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, por lo que carece de efecto vinculante para la Asamblea Legislativa al no ser Administración Pública. En consecuencia, se emite como una colaboración en la importante labor que desempeñan las señoras y señores diputados.

Además, debe señalarse que el plazo de ocho días concedido no vincula a esta Institución, por cuanto no nos encontramos ante ninguno de los supuestos del artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa (consulta al Tribunal Supremo de Elecciones, la Universidad de Costa Rica, el Poder Judicial o una institución autónoma). Por lo anterior, se ha procurado atender la presente consulta en un tiempo razonable, tomando en consideración la carga de trabajo que maneja esta institución.

I. Sobre los derechos de autor

En el artículo 47 de la Constitución Política, se fundamenta todo lo relativo a la protección de los derechos de propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico. Dispone dicho artículo:

"Todo autor, inventor, productor, o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley."

Siguiendo esa misma línea, el artículo 121 inciso 18) de la Constitución Política atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de: *"Promover el progreso de las ciencias y las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones."*

A su vez, diversos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país, disponen la tutela de estos derechos, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que al efecto señalan respectivamente:

%Artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

%Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

(ð)

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

Asimismo, en el ámbito normativo nuestro país ha suscrito varios convenios relativos a la propiedad intelectual, tales como la Convención Universal sobre Derechos de Autor, ratificada mediante Ley N° 5682 de 5 de mayo de 1975; el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, ratificado por Ley N° 6083 de 29 de agosto de 1977; el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ratificado mediante Ley N° 6468 de 18 de setiembre de 1980; el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, ratificado mediante Ley 7968 del 22 de diciembre de 1999; entre muchos otros. Y en el ámbito interno, la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, N° 6683 del 14 de octubre de 1982 y más recientemente la Ley de Procedimientos de Observancias de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 del 12 de octubre de 2000, regulan todo lo relativo a esta materia.

En las disposiciones normativas señaladas, se reconoce que la propiedad intelectual se ha dividido en dos categorías: **la propiedad industrial**, que incluye las patentes de invenciones, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas; y **el derecho de autor**, que incluye obras literarias, obras artísticas, obras de teatro, obras musicales, entre otras. Es por ello, que dentro del tema general de la propiedad intelectual se encuentra todo lo relativo a los derechos de autor que resultan de importancia para valorar el proyecto consultado.

Dada la protección constitucional e internacional de los derechos de autor, no puede negarse que éstos deben incluirse dentro de la categoría de los derechos fundamentales, por lo que su legítima defensa debe realizarse en ponderación a los demás, como el derecho a la cultura, a la información y el derecho a la educación que en algunos casos pueden verse contrapuestos. En consecuencia, el problema principal radicaría en la forma de resolver los conflictos de ponderación cuando se enfrenta al ejercicio de otros derechos fundamentales que por ende poseen idéntico rango constitucional.

En esta línea Delia Lipszic señala que:

La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida. Como se señaló con gran acierto, el fundamento teórico del derecho de autor se origina en las necesidades de la humanidad e materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes la efectúan.^[1]

Es por lo anterior que el contenido económico de la propiedad intelectual se ha reforzado como un medio para ponderar los intereses en juego, pues por un lado no puede limitarse el acceso al conocimiento, a la información y a la educación, pero por otro, deben crearse incentivos económicos para que los autores sigan creando, como una forma efectiva para conciliar esos derechos. Es por ello que no sólo se protege la creación artística por sí misma, sino también la inversión económica que ha realizado el sujeto y las ganancias que dicha obra puede generar.

Es siguiendo esa línea, que se ha distinguido entre el derecho moral del autor y el derecho patrimonial, categorías reconocidas en el artículo 13 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Sobre la diferencia entre ambas vertientes del derecho, esta Procuraduría señaló en el dictamen C-004-2005 del 12 de enero de 2005 en lo conducente:

*El **derecho moral** ha sido definido como el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia+ (MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A. Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas, Tomo Segundo, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, tomo segundo, p. 3)*

De tal definición se desprende un doble fundamento del derecho moral que consiste precisamente en el respeto a la personalidad del autor y la defensa de la obra considerada en sí misma como un bien, con abstracción de su creador.+

Lo que se traduce en que se reconozca siempre la titularidad del autor sobre la obra, y que se proteja la integridad de la obra, es decir, su originalidad sin que nadie pueda apropiarse de ella o modificarla.

Se ha dicho que la obra de los escritores no sólo interesa a ellos mismos, sino también a la colectividad ya que es parte de su patrimonio cultural. Esta es la razón por la que, aún después de muerto el autor, y aunque la obra esté en el dominio público, se respeta el derecho moral para proteger la integridad e individualidad de la obra.

Tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (LDADC), independientemente de sus derechos patrimoniales, aún incluso después de su cesión, el autor conservará sobre la obra el derecho moral, el cual es personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo.

El derecho moral es un derecho personalísimo del autor sobre su obra. Es inalienable y no puede ser vendido, cedido o transferido; irrenunciable y perpetuo ya que la paternidad de la obra no tiene límite en el tiempo...Í. (Dictamen C-278-98 de 21 de diciembre de 1998)

(õ)

*A diferencia del derecho moral, **el derecho patrimonial es transferible, renunciable y de duración limitada, razón por la cual una vez vencidos los plazos establecidos por ley para la protección de la obra literaria, la obra sale del dominio privado hacia el dominio público, haciendo la salvedad que el derecho moral sobre la obra sí se mantiene perpetuamente.***+(El destacado no forma parte del original)

De igual forma, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

***El derecho patrimonial se traduce en la posibilidad exclusiva de utilizar y usufructuar la obra y puede ser cedido por el titular a otra u otras personas (artículos 13, 16 y 21 de dicha Ley). El moral, pertenece siempre al autor, independientemente del derecho patrimonial, aún después de su cesión; es personalísimo, inalienable, renunciable, perpetuo** (numeral 13 de ese mismo cuerpo normativo) y comprende, según el artículo 14 las siguientes facultades: mantener la obra literaria inédita, pudiendo aplazar la reproducción o publicación hasta cincuenta años después de la muerte; exigir la mención del nombre o el seudónimo en las reproducciones y utilizaciones de ella; impedir toda reproducción o comunicación al público, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera; introducirle modificaciones sucesivas a la obra; defender su honor y reputación como autor de sus producciones; y retirar la obra de*

la circulación e impedir su comercio al público, previa indemnización a los perjudicados con su acción+(Sentencia N° 415 de las 9:00 horas del 22 de diciembre de 1994) (El destacado no forma parte del original) (En sentido similar sentencia 000127-F-2007 de las 11:25 horas del 21 de febrero de 2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia)

De lo anterior deriva que el derecho moral de autor comprende la paternidad de la obra, la reputación del autor y la libertad de que éste la exponga de la forma que estime conveniente; por tal razón es inalienable, irrenunciable y perpetuo. Sin embargo, por otro lado, se encuentra el derecho patrimonial, que sí puede ser cedido y, en consecuencia, explotado por terceros. De ahí la necesidad de encontrar métodos idóneos de gestión de los derechos de propiedad intelectual a favor de aquellas personas que ostenten su titularidad.

II. Sobre las sociedades autorales o de gestión de derechos

En una sociedad como la actual donde los múltiples avances tecnológicos han derribado las fronteras en cuanto al intercambio del conocimiento, ocurre que cada día es más complicado que el autor vigile por sí mismo la utilización de sus obras y haga valer los derechos patrimoniales derivados de éstas.

Dada esa necesidad de encontrar métodos efectivos de gestión de derechos de propiedad intelectual, así como de recaudar los montos generados por la explotación de los mismos, nacieron en los diferentes ordenamientos jurídicos las llamadas sociedades autorales o de gestión de derechos, que tienen la finalidad de proteger a los titulares de derechos de propiedad intelectual, gestionando de manera colectiva todo lo relacionado a esta materia.

La primera sociedad de esta naturaleza de la que se tiene conocimiento fue fundada en Francia, en 1777. Se trata de la *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, que todavía existe en la actualidad. La lucha llevada a cabo por dicha organización llevó a que el 13 de enero de 1791, la Asamblea Constituyente francesa promulgara la primera ley en el mundo destinada a proteger a los autores y sus derechos. [\[2\]](#)

Posteriormente, más de un siglo después nació también en Francia *la Société des Gens de Lettres (SGDL)* en el año 1838, la cual propició el trabajo que sirvió de base a la conferencia diplomática que adoptó el Convenio de Berna en el año 1886. Un poco más tarde, en el año 1850 nació la *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)*, primera sociedad de gestión de derechos musicales que hoy representa a más de cien mil socios de todo el mundo. [\[3\]](#)

A partir de ahí, la necesidad de protección de los derechos de autor se fue universalizando a través de los diferentes convenios internacionales suscritos en la materia, y la creación de sociedades de gestión de derechos se extendió a todas partes del mundo, convirtiéndose en organismos indispensables para la defensa y control de los derechos de propiedad intelectual.

Así por ejemplo en España, existen una serie de sociedades de gestión de derechos de autor como SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), CEDRO (Centro español de derechos reprográficos), VEGAP (Visual entidad de gestión de artistas plásticos), DAMA (Derechos de autor de medios audiovisuales). También existen sociedades de artistas intérpretes o ejecutantes como AIE (Artistas intérpretes o ejecutantes), AISGE (Artistas intérpretes, sociedad de gestión). Y de Productores como: AGEDI (Asociación de gestión de derechos intelectuales) y EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de los productores audiovisuales). [\[4\]](#)

En Latinoamérica, actualmente se cuenta con numerosas sociedades de gestión de derechos, entre las cuales podemos citar como ejemplo algunas de ellas:

- EGEDA que funciona en países como Ecuador, Colombia, Perú, Chile y Uruguay. [\[5\]](#)

- ARGENTORES en Argentina, es la única entidad facultada por ley para percibir el derecho emergente de las obras utilizadas en todos los teatros, salas cinematográficas, emisoras radiales y canales de T.V; de las letras (novelas, episodios, argumentos, sketches, radioteatros. etc) emitidos por los mismos medios de difusión; y la música orgánica de las óperas u operetas llevadas a escena o transmitidas en cines, emisoras y televisoras. [\[6\]](#) Asimismo, la sociedad AADI-CAPIF, constituye la entidad de gestión colectiva de los derechos de intérpretes o ejecutantes musicales y productores de fonogramas. [\[7\]](#)

- SOCIEDAD BRASILEIRA DE AUTORES TEATRAIS en Brasil (SBAT). [\[8\]](#)

- SOGEM en México, es una sociedad de gestión colectiva constituida para proteger los derechos de autor de los escritores. [\[9\]](#)

- ATN en Chile, agrupa a los autores de obras dramáticas, de cine y audiovisuales. [\[10\]](#)

- CAMARA URUGUAYA DEL DISCO en Uruguay, que agrupa a los productores de fonogramas asociados y actúa como sociedad de gestión colectiva responsable de administrar los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas. [\[11\]](#)

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

Sobre la validez de la figura de las sociedades de gestión de derechos, la Procuraduría se pronunció en el Dictamen C-198-92 del 27 de noviembre de 1992, reconociendo que los derechos patrimoniales de autor pueden ser ejercidos mediante representación, para lo cual la sociedad encomendada debía cumplir algunos requisitos tanto en el caso de autores nacionales como de extranjeros. Al respecto señaló:

Ahora bien, resulta claro que si la sociedad costarricense, representante de los autores nacionales o extranjeros domiciliados en el país, debe comprobar, mediante documento idóneo esa condición, igual exigencia se impone en los casos en que dicha sociedad pretenda representar autores extranjeros no domiciliados aquí. Conforme con la ley que nos ocupa (artículo 3º) y en aplicación de las distintas convenciones que sobre la materia ha suscrito el país, el Estado debe proteger las obras de autores extranjeros, aún cuando tengan su domicilio en el exterior.

Cabe señalar, asimismo, que los derechos de estos autores pueden ser ejercidos por una sociedad nacional en virtud de poderes otorgados al efecto; en cuyo caso, los poderes otorgados por los autores en el extranjero en favor de la sociedad nacional deben cumplir con las formalidades establecidas por nuestro ordenamiento para su eficacia en el país. **También puede que la sociedad nacional suscriba contratos de reciprocidad para tal fin con sociedades extranjeras competentes para representar legítimamente autores extranjeros;** supuesto bajo el cual debe cumplirse igualmente con los requisitos antes indicados. Es decir, debe dejarse constancia de que dicha sociedad representa XX autores y las obras respecto de las cuales puede ejercer sus derechos patrimoniales así como si los estatutos de la sociedad la autorizan a suscribir un contrato de esa naturaleza, cuyo objeto es precisamente otorgar la representación de los socios a una sociedad extranjera. Los documentos que se remitan al efecto deben ser válidamente emitidos de acuerdo con la legislación nacional de que se trate y ser legalizados internamente, así como cumplir con las formalidades establecidas por el ordenamiento costarricense para los documentos emitidos en el exterior, lo cual evidentemente debe constar al momento de solicitar la inscripción en ese Registro.+(La negrita no forma parte del original)

Asimismo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la importancia de estas organizaciones al indicar:

La gestión colectiva de los derechos patrimoniales en ciertos géneros creativos o conexos, y respecto de algunas formas de utilización, resulta ser el único medio eficaz para que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o producciones puedan controlar el uso de esos bienes intelectuales, así como recaudar y distribuir las remuneraciones a que tienen derecho por su explotación. Impone la creación de una infraestructura de asistencia legal que permita ejercer las acciones judiciales o administrativas derivadas del incumplimiento de los contratos o de la utilización no autorizada del catálogo confiado, lo cual resulta más imperioso en los repertorios extranjeros por la mayor dificultad para controlar la utilización de sus obras y producciones en el exterior, y tramitar directa e individualmente la recaudación y distribución de las remuneraciones respectivas. Por otra parte los usuarios también se ven beneficiados, pues únicamente tendrán que dirigirse a una entidad a cumplir con las obligaciones derivadas de la explotación de todo un catálogo, nacional o internacional.+(Sentencia 001245-F-01 de las 11:21 horas del 21 de diciembre de 2001)

III. Sobre el funcionamiento de ACAM como sociedad de gestión de derechos en Costa Rica

En el caso de Costa Rica, la única sociedad de gestión de derechos de propiedad intelectual que se conoce es la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (ACAM). Aun cuando su fin principal es la defensa de obras musicales (cláusula tercera de su estatuto), su norma constitutiva también permite mediante contrato escrito, percibir, gestionar y prorratear retribuciones por razón del ejercicio de los derechos patrimoniales de cualquier otro género de obras literarias o artísticas o de derechos conexos, de cualquier persona, siempre y cuando no cuenten en Costa Rica o en su país con una entidad que los represente (cláusula décimo primera). [\[12\]](#)

El funcionamiento de tal entidad no difiere de la realidad de otros países, que como se analizó, han encontrado en las sociedades de gestión de derechos la forma más efectiva de recolección de los incentivos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual, pues al titular del derecho de propiedad intelectual se le dificulta realizar dicha gestión en forma individual. Incluso los artículos 111 y 156 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos permiten su existencia al señalar:

%ARTICULO 111.-

Los representantes o administradores de las obras teatrales o musicales podrán solicitar la inscripción de sus poderes o contratos, en el Registro, el que deberá otorgar un certificado, que será suficiente, por sí solo, para el ejercicio de los derechos conferidos por esta ley. Las sociedades recaudadoras encargadas de representados deberán comprobar, ante el Registrador, **que tienen esa facultad para ejercer la representación y administración de los derechos de esos terceros.**

(Interpretado por ley No.7686 de 6 de agosto de 1997, en el sentido de que el término "sociedad" incluye tanto a las sociedades mercantiles como a las asociaciones)

%ARTICULO 156.-

Todos los actos atribuidos al autor, al artista, al productor de fonogramas o al organismo de radiodifusión podrán ser practicados por sus mandatarios con poderes específicos, sus causahabientes y derechohabientes, **o la sociedad recaudadora que lo represente legítimamente.**

(Interpretado por ley No.7686 de 6 de agosto de 1997, en el sentido de que el término "sociedad" incluye tanto a las sociedades mercantiles como a las asociaciones)+(La negrita no forma parte de los originales)

Lo anterior es reforzado en el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, decreto ejecutivo N° 24611-J del 4 de setiembre de 1995 que regulan todas las potestades de las sociedades de gestión.

Aun cuando en Costa Rica el funcionamiento de ACAM se ha cuestionado en numerosas oportunidades, la Sala Constitucional ha disipado estas inquietudes al analizar la posibilidad de dicha entidad de actuar como organización representativa de los intereses de los artistas y músicos y de cobrar una tarifa por la utilización del repertorio de sus asociados. En la sentencia 2006-008095 de las 10:12 horas del 8 de junio de 2006 indicó:

ÍV.-

De la facultad de la asociación recurrida de cobrar a nombre de los músicos. El artículo 12 de la Convención de Roma establece que: **%Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas, interpretes y ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.+Es con base en esa normativa que las sociedades de gestión pretenden hacer efectivos, en forma colectiva, los derechos reconocidos en la ley a los autores y a los titulares de prestaciones protegidas; en el entendido que los derechos siguen perteneciendo a sus respectivos titulares. Tal y como se ha visto en anteriores ocasiones, el ordenamiento jurídico costarricense reconoce a las personas o entidades representantes de autores y compositores constituidas legítimamente, facultades suficientes para actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país para conceder autorizaciones de uso de sus obras y para fijar las tarifas para el uso de su repertorio+(La negrita no forma parte del original)**

En esa misma línea más recientemente la Sala indicó en la sentencia 2007-007309 de las 11:21 horas del 25 de mayo de 2007:

De la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión. Estando declarada la constitucionalidad de los artículos cuestionados en el expediente de acción que tenía suspendido este recurso de amparo, es pertinente señalar en este asunto que, la Sala también se ha pronunciado en relación con la función de las entidades de gestión colectiva, **en cuanto definen la tarifa por la utilización de su repertorio, así como en relación con la modalidad jurídica en la que los artistas y músicos pueden asociarse para efectos de su representación, defensa y administración de sus derechos patrimoniales, esto es, la presentación de inscripciones en el Registro, el ejercer las correspondientes acciones legales, inclusive demandas en los tribunales de justicia, así como también, todo lo referente a la recaudación de los derechos patrimoniales;** toda vez que la Ley de **Derechos de Autor** y Derechos Conexos - artículo 111- expresamente permite que estos (autores y músicos) se organicen en sociedades para que los representen en lo que corresponde a la defensa, protección y administración de los derechos patrimoniales derivados de los derechos intelectuales. Específicamente en sentencia 2006-4883 de las quince horas y veintinueve minutos del cinco de abril del dos mil seis, este Tribunal señaló:

¶) Primero que nada, se parte de la naturaleza jurídica de las asociaciones, las cuales son agrupaciones de orden privado para fines específicos y determinados, sea "científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo, y cualesquiera otros lícitos", con la única condición de que la asociación no puede tener "como único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia" (artículo 1° de la Ley de Asociaciones, número 218, de ocho de agosto de mil novecientos treinta y nueve y sus reformas). **De esta suerte, se observa que las asociaciones pueden válidamente tener como uno de sus fines la defensa de los derechos intelectuales de sus afiliados, coadyuvando a la protección de sus derechos, y en ese mismo orden es que también pueden actuar como recaudadoras de los derechos patrimoniales de sus afiliados, puesto que esta actividad no se constituye en su único fin.**

También ha sido cuestionada ante la Sala Constitucional la naturaleza de la tarifa que se cobra por parte de ACAM, pues algunos la consideran una especie de impuesto; posición que es compartida en la exposición de motivos del proyecto consultado que se analizará posteriormente. Sin embargo, tal posición también fue descartada por el Tribunal Constitucional al señalar:

¶ el cobro por comunicación pública de obras musicales protegidas **no es un tributo, sino que surge como consecuencia del ejercicio de los derechos patrimoniales**, que sobre sus obras literarias y artísticas tienen los autores. Esta tutela de los derechos de autor deriva de lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Política, según el cual: **"Todo autor, inventor, productor, o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley."**; en relación con lo dispuesto en el artículo 121 inciso 18) constitucional, según el cual es atribución de la Asamblea Legislativa **"Promover el progreso de las ciencias y las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones."** () De la amplia normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos se concluye que los tales son derechos que forman parte de la denominada "propiedad intelectual" cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano, lo que incluye las obras musicales; a través entre otros del ejercicio del derecho patrimonial para cobrar las utilidades por el uso de sus obras en público, **lo que no tiene nexos alguna con la materia impositiva, y se descarta la naturaleza tributaria a que hace referencia el recurrente** (La negrita no forma parte del original) (Sentencia 2006-006275 de las 15:46 horas del 10 de mayo de 2006)

De la jurisprudencia citada, así como del criterio de esta Procuraduría sobre la validez de las sociedades de gestión de derechos, se desprende que el funcionamiento de ACAM tiene pleno asidero jurídico. Ahora bien, tal razonamiento no significa que dicha entidad pueda pretender para sí, la representación exclusiva de los autores nacionales o extranjeros en nuestro país, por lo que nada obsta para que se constituyan otras organizaciones que lleven a cabo el mismo cometido que actualmente realiza ACAM. Lo que importa en realidad, es el contrato de representación que suscriba el autor con la entidad respectiva, tal como lo reconoció la Procuraduría en el dictamen C-198-92 ya mencionado, en el cual indicó:

%Ahora bien, en ausencia de una disposición legal expresa al efecto, debe entenderse que dentro del país pueden existir diversas sociedades que tengan como objeto social el de representar determinados autores, de modo que una sociedad no puede pretender la exclusividad en la representación de un sector determinado de autores, aunque si de aquéllos con los cuales ha suscrito contrato de representación, si así se desprende del poder. Asimismo, los autores que deseen ejercer sus derechos patrimoniales por representación, no pueden ser obligados a pertenecer a una sociedad determinada.+

Debe rescatarse además, que en la actualidad, no existe norma legal alguna que obligue a los titulares de derechos patrimoniales de propiedad intelectual, afiliarse a ACAM o a otra entidad gestora de derechos, por lo que siempre tienen la posibilidad de escoger si realizan el cobro de los incentivos a los que tienen derecho en forma individual o colectiva. Sin embargo, es claro que la gestión colectiva de derechos facilita al autor la recolección de los incentivos que le corresponden tanto a nivel nacional como internacional, además que sirve como método para estandarizar en los diferentes países la forma de protección de los derechos de propiedad intelectual.

IV. Sobre el proyecto de ley consultado

Visto el panorama descrito en los anteriores apartados, procederemos a realizar el análisis del proyecto que se plantea en consulta por parte de la Presidenta de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa.

De la exposición de motivos del proyecto consultado se desprende que la intención del legislador es derogar los artículos 50 y 132 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, por cuanto se considera que a partir de dichos artículos se establece como forma de cobro de los derechos de propiedad intelectual, un contrato forzoso y a priori del cual se ha beneficiado ACAM en forma monopolística. Se establece que dicho cobro deja de ser un convenio amistoso para convertirse en ~~un impuesto~~, además que se realiza aun cuando no exista repertorio musical, simplemente por tener la posibilidad de encender un equipo de sonido al público, con el agravante de que el autor, representante o editor no puede exonerar el pago aun si lo desea. De igual forma, señala que la simple afiliación a ACAM se ha permitido para tener como válido el contrato de representación, quebrándose la figura del mandato que se manifiesta mediante un poder, que puede ser general, generalísimo, especial o judicial según el caso.

Al respecto, debe aclararse previamente que es un asunto de política legislativa la forma en que se estructura todo lo relativo al cobro por concepto de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, procederemos a realizar algunas observaciones que estimamos de importancia, para que el legislador cuente con todos los elementos necesarios a la hora de considerar la reforma que se plantea.

El artículo 50 que se pretende derogar dispone:

%ARTICULO 50.-

La autoridad no permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el programa en el que se indiquen las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores.

Igualmente, deberá exhibir el recibo que demuestre haber cancelado la remuneración de los titulares de derechos de autor, cuando corresponda. Si la ejecución se hiciera con fonogramas, el programa también contendrá los nombres de los intérpretes.

Cuando corresponda, el usuario exhibirá, además, el recibo por concepto de derechos conexos.+

De lo anterior se desprende que según la regulación actual, para la realización de audiciones o espectáculos públicos debe presentarse **cuando corresponda** y no en todos los casos, el recibo que demuestre haber cancelado la remuneración a los titulares de los derechos de autor, **pero la norma no califica en ningún momento quienes son esos titulares o en qué supuestos debe cancelarse el monto correspondiente**. La obligación ahí contenida es genérica y deriva del propio artículo 47 de la Constitución Política, así como de las disposiciones internacionales y legales que obligan a garantizar el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual. No pareciera que de dicha disposición pueda derivarse que el recibo debe cancelarse siempre y en todas las oportunidades a ACAM como aparenta señalar la exposición de motivos del proyecto, pues esta asociación únicamente puede realizar el cobro respectivo, cuando el propio titular del derecho la ha autorizado para ello.

Aun cuando en la exposición de motivos se reclama que el artículo 50 de la ley establece un contrato forzoso y en forma **a priori**, lo cierto es que ello debe descartarse de su redacción. En primer lugar, no es un contrato forzoso aun en el caso de programación automatizada, pues es el propio titular del derecho de propiedad intelectual quien decide en forma voluntaria si realiza el cobro por sí mismo, o a través de una sociedad de gestión como ACAM (que ya se indicó que no tiene derechos exclusivos). Por tal razón, no depende de la sociedad de gestión cualquier eventual exoneración que se pueda pactar, sino más bien del titular del derecho, que puede decidir entre realizar el cobro en forma directa o en delegar tal gestión en una sociedad. Obviamente en este último supuesto deberá ajustarse a las reglas pactadas, pero lo cierto es que tampoco está obligado a pertenecer en forma indefinida a la asociación.

En segundo lugar, si tal cobro no se hace en forma **a priori**, podría ponerse en peligro el pago efectivo de los rubros correspondientes, sobre todo porque es muy difícil demostrar en un establecimiento comercial cuántas veces ha llegado a sonar música en forma efectiva al público. Es por ello que pareciera más viable fijar tarifas genéricas según las circunstancias, lo cual no es un problema de la norma en cuestión sino del titular del derecho de propiedad intelectual, que como se dijo, puede decidir realizar el cobro en forma directa o a través de una sociedad de gestión, que además, según ha reconocido la Sala Constitucional tiene la potestad de fijar este tipo de tarifas, las cuales no pueden ser catalogadas como **impuestos**.

Si bien en la práctica ACAM ha venido operando como una única sociedad autoral, lo cierto es que no es la ley la que promueve tal exclusividad, sino que por el contrario, como se ha venido indicando no existen límites en el ordenamiento jurídico para crear las sociedades de gestión de derechos que se quieran, y aun con su existencia, el titular del derecho de propiedad intelectual no está obligado a suscribirse a una de ellas en forma obligatoria ni tampoco está obligado a pertenecer a ella en forma indefinida. Es por tal motivo que si se considera que dicha entidad se encuentra realizando prácticas monopolísticas por la forma de disposición de sus contratos o por cualquier otra razón, su actuación debe ser revisada en la vía correspondiente, pero no pareciera ser un problema de las normas que se pretenden derogar.

Es por lo anterior que aun tratándose de un asunto que se enmarca dentro de la discrecionalidad legislativa, se recomienda respetuosamente al legislador valorar los aspectos mencionados, sobre todo tomando en consideración que en el mundo entero se realiza el cobro por concepto de derechos de propiedad intelectual a través de sociedades autorales o de gestión de derechos, incluso desde hace algunos siglos. Pareciera más bien que el tema que preocupa al legislador tiene relación más bien con los límites y alcances de las atribuciones de dichas sociedades, pero no específicamente con lo dispuesto en el numeral 50 que se pretende derogar.

Por otro lado, el artículo 132 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos señala:

%ARTICULO 132.-

*Las sociedades nacionales o extranjeras, legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos, **serán considerados como mandatarias de sus asociados y representados, para todos los fines de derecho, por el simple acto de afiliación a ellas**, salvo disposición expresa en contrario, pudiendo actuar, administrativa o judicialmente, en defensa de los intereses morales y patrimoniales de sus afiliados.*

(Interpretado por ley No.7686 de 6 de agosto de 1997, en el sentido de que el término "sociedad" incluye tanto a las sociedades mercantiles como a las asociaciones)+

En la exposición de motivos del proyecto consultado se establece la necesidad de derogar dicho artículo por cuanto el legislador considera que se evade la figura del mandato prevista en el Código Civil, y que requiere de la existencia de un poder, sea general, generalísimo, especial o judicial según el caso. Sobre el particular, debe indicarse que no existe problema alguno desde el punto de vista jurídico, en que otra norma del mismo rango normativo, como lo es la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos establezca que la afiliación a una sociedad de gestión de derechos, es suficiente para presumir el contrato de mandato. No necesariamente debe regularse la materia de propiedad intelectual a través de las disposiciones del Código Civil, aunque esto sin embargo, constituye un tema de libre disposición del legislador, al enmarcarse dentro de los temas de discrecionalidad legislativa. Sí debe tenerse en cuenta la opinión de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que ha señalado que el mandato otorgado a las sociedades de gestión no se trata de un típico mandato civil. Al respecto señaló en la sentencia 001245-F-01 ya comentada:

*%En teoría las relaciones jurídicas entre un titular de derecho autoral o conexo y la organización que administra sus aspectos económicos son de diversa índole. Tienden a asimilarse a la del mandado, al otorgarse a la entidad la representación y administración de los derechos de los autores, artistas o productores nacionales o aquellos pertenecientes a sociedades extranjeras del mismo género, con las cuales la nacional mantenga contratos de representación, o de cesión de repertorios. El mandato puede ser voluntario o por imperio de la ley. **Aunque en realidad no se trata del típico mandato civil.** Precisamente esas Sociedades de gestión representación y a la vez administran repertorios, los cuales como ya se dijo no son un todo estático, por el contrario son variables, pues diariamente ingresan a ellos cientos de obras y producciones para ser protegidas, siendo además cientos los nuevos titulares incorporados a esta modalidad de administración.*

Como tema adicional, llama la atención de esta Procuraduría un asunto de técnica legislativa, pues a pesar de que la exposición de motivos del proyecto en consulta es claro en cuanto a sus objetivos, el articulado del proyecto lo único que hace es derogar los artículos 50 y 132 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, sin establecer regulación específica sobre el tema, dejando un evidente vacío normativo. No pareciera conveniente que a través de una norma transitoria se establezca un plazo de seis meses a la propia Asamblea Legislativa para que emita una ley posterior que

regule lo relativo a la representación legal de los derechos de autor, pues lo cierto es que para evitar inseguridad jurídica podría realizarse toda la reforma en una única oportunidad.

De igual forma llama la atención que aun cuando en la exposición de motivos se realiza una propuesta de lo que debería ser el texto del artículo 50, en el articulado únicamente se deroga dicha disposición sin propuesta alguna, lo cual parece inconveniente desde el punto de vista de técnica legislativa e incluso podría generar dudas de constitucionalidad, toda vez que si se elimina dicho artículo podría dejarse sin contenido lo dispuesto en el numeral 47 de la Constitución Política.

V. Conclusión

La derogatoria de los artículos 50 y 132 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para efectos de modificar la forma de gestión de derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual, es un asunto de política legislativa. Sin embargo, se recomienda respetuosamente valorar los aspectos indicados en esta opinión jurídica y los problemas de técnica legislativa encontrados.

Atentamente,

Silvia Patiño Cruz

Procuradora Adjunta

SPC /gaga

[1] LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 39

[2] Se puede consultar en <http://www.sacd.fr/>

[3] Una historia de la propiedad intelectual. En: <http://www.myriades1.com/vernotas.php?id=799&lang=es>

[4] <http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/PreguntasFrecuentes/EntidadesGestion.html#a>

[5] <http://www.egeda.com/>

[6] <http://www.argentores.org.ar/>

[7] <http://www.aadi-capif.org.ar/>

[8] www.sbat.com.br/

[9] <http://www.sogem.org.mx/>

[10] <http://www.atn.cl/atn.htm>

[11] <http://www.cudisco.org/>

[12] <http://www.acamcostarica.com/Formularios/estatutos%20vigentes%202007.pdf>