

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA**

**“EXAMEN DE LA LEGITIMIDAD DE LAS
SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA; PARA LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHOS CONEXOS”**

STEPHANIE AILLIN SALAZAR MORA

Contenido

Carta del Tribunal Examinador	ii
Carta de aprobación de la tutora	iii
Carta de aprobación de la filóloga	iv
Código de Ética	v
DECLARACIÓN JURADA	vi
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	vii
DEDICATORIA	viii
AGRADECIMIENTOS	ix
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.....	1
Planteamiento del Problema	1
Objetivos	4
Objetivo General:	4
Objetivos Específicos:	4
Justificación	5
Antecedentes	6
Proyecciones	18
CAPITULO II: MARCO TEORICO.....	19
Propiedad Intelectual.....	19
Derechos Conexos y los Derechos de Autor.....	26
A. Derechos de Autor.....	26
Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor	30
Derecho Moral	32
Derecho Patrimonial.....	37
B. Derechos Conexos.....	40
Legislación nacional.....	43
Legislación internacional	45
Francia	45
Estados Unidos de América.....	46
Guatemala	46
México	48
Ley de Derechos de Autor y Conexos (LDADC).....	49

Ley de Procedimiento de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual	51
La gestión colectiva y las sociedades que lo comprenden	52
A. Antecedentes históricos	52
B. Concepto y generalidades de la Gestión Colectiva	56
C. Funciones de las Sociedades de Gestión Colectiva.....	64
1. La autorización.....	65
2. La remuneración.....	66
3. La recaudación	67
4. La distribución	68
D. Problemática y constitución de las entidades de gestión colectiva.....	69
E. Jurisprudencia	86
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	90
Enfoque de la investigación.....	90
Diseño de la investigación.....	90
Muestra de la investigación	91
Unidades de análisis	91
Instrumento de investigación.....	91
Proceso para la Recolección de Datos.	92
Método de análisis.....	92
CAPÍTULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS	93
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	103
CAPÍTULO VI: PROPUESTA REFORMA DE NORMATIVA	112
Objetivos	113
Cambios en los artículos.....	113
Propuesta de Ley	115
CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA.....	124
ANEXOS	133

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del Problema

Los medios de comunicación en Costa Rica cumplen una función importante en la sociedad, en la cual operan como la fuente de información de los distintos grupos sociales, son parte de un área muy importante para el entorno nacional y van de la mano de la jurisdicción costarricense, en cuanto a los derechos de autor y todos los deberes y derechos que estos poseen.

Existe una serie de sociedades de gestión colectiva dedicadas a perseguir fines de representación, protección y administración de los derechos de los Productores de Fonogramas (Productores Discográficos) en el país; de igual forma velar por el cumplimiento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y ejercer la recaudación y distribución de ingresos correspondiente por la utilización de música.

Dentro de sus funciones de estas sociedades se les pide a las emisoras que les paguen a ellos un porcentaje de sus ingresos mensuales en publicidad, por concepto de derechos conexos. Es decir, estarían cobrando una remuneración por el uso comercial que hacen de la música al reproducirla. Los miembros de las emisoras catalogan esos cobros como abusivos, ya que según ellos son impuestos a la fuerza.

Ese cobro se basa en la ley n.º 6683 de Derechos de Autor y Derechos Conexos. La cual indica que quien use con fines comerciales un fonograma (ya sea disco compacto, un casete, un acetato o cualquier soporte en que se grabe la música), debe pagarle los derechos conexos a quien lo produjo. En otros países de América Latina, como República Dominicana y México, se cobra a las radios un 3% de sus ingresos por publicidad.

Ahora bien, estas sociedades de gestión colectiva se regulan por medio de un reglamento a la Ley de los Derechos de autor y conexos, Número 24611-J, es por medio de

este reglamento que dichas sociedades adquieren legitimidad, pero ahora se analizará problema encontrado.

Existe una ley que viene a proteger y tutelar los derechos de autor, la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley No. 8039, la cual tiene vigencia en el país a partir de los años 2000.

Anteriormente a esa ley, Costa Rica se regía por medio de tratados y convenios internacionales que regulaban y daban las pautas mínimas para el buen manejo de los derechos de autor en el país. Según una sentencia de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 855 de las 16 horas del 10 de noviembre del 2005.

“III.-... A diferencia de lo que tradicionalmente ocurre en otras áreas del que hacer jurídico de moderno acuñamiento, la propiedad intelectual ha venido gozando de tutela jurídica desde muy vieja data. Así, en efecto, no sólo el constituyente de 1949 dejó esbozada una norma en este sentido, - pues el canon 47 señala: “Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca, nombre comercial, con arreglo a la ley.”- sino que también el legislador ordinario, desde inicios del siglo pasado, fue prolífico en promulgar leyes que se ocuparon de la materia. Lo mismo ocurre con la doctrina, nacional y foránea que, también desde vieja data, viene ocupándose del estudio y defensa de las creaciones del intelecto.”

Según ese extracto de la sentencia antes mencionada puede verse que desde mucho tiempo atrás ya se estaban regulando los derechos de autor, pero y ¿las sociedades de gestión colectiva dónde las podemos encontrar reguladas? Estas sociedades como bien se mencionó anteriormente adquieren legitimación en un reglamento.

Este aspecto en específico se considera necesario que estén regulados en una Ley, como lo sería el Código de Comercio en su Libro I, Título I, Capítulo III el cual hace referencia al tema “De las sociedades”, en él puede encontrarse de forma taxativa, en su artículo 17 se hace mención a los diferentes tipos de sociedades que el legislador ya había estipulado

“ARTÍCULO 17.- Es mercantil, independientemente de su finalidad:

- a) La sociedad en nombre colectivo;
- b) La sociedad en comandita simple;
- c) La sociedad de responsabilidad limitada; y
- d) La sociedad anónima.”

Es evidente que el legislador no estipuló dentro del capítulo de las sociedades una sociedad de gestión colectiva, es importante decir que no debe confundirse este tipo de sociedades con la sociedad de nombre colectivo, ya que ambas manejan un objeto completamente diferente uno del otro, el cual se ampliará mucho más en los siguientes capítulos del trabajo de investigación.

Este vacío en la ley provoca una incerteza jurídica, pues podrí decirse que se obviarían los aspectos básicos de derecho, como la pirámide de Kelsen, asumiendo que cualquier sociedad pueden ser constituida basándose solamente en un reglamento, omitiendo que la ley / Códigos están por encima de los reglamentos.

Por ello los principales problemas de esta investigación son: definir con exactitud qué son los derechos de autor y conexos para así entender los fundamentos base de la creación de las sociedades de gestión colectiva.

Al mismo tiempo se busca darle una definición clara a las sociedades de gestión colectiva, ver su legislación, legitimidad, cómo operan en el país con base en las tres sociedades de gestión colectiva más importantes que rigen en Costa Rica; Asociación Costarricense de Autores Musicales (ACAM), Asociación de intérpretes y ejecutantes (AIE) y, por último, la Asociación Costarricense de la Industria Fonográfica y Afines (FONOTICA), haciendo un análisis de que están legitimadas por medio de un reglamento y no una ley como tal.

Por todo lo anterior, se puede venir a decir que el problema mayor que se encontró es la falta de legitimación de este tipo de sociedades, se plantea la siguiente interrogante; ¿es necesario que las sociedades de gestión colectiva estén legalmente constituidas en el Código de Comercio o se requiere de la existencia de una Ley especial para su propia y amplia regulación?

Objetivos

Objetivo General:

Examinar la legitimidad de las sociedades de gestión colectiva para la protección de los derechos de autor y derechos conexos

Objetivos Específicos:

- Conceptuar la naturaleza jurídica de los derechos de autor y derechos conexos a la luz del ordenamiento jurídico patrio.
- Identificar a nivel nacional e internacional, la importancia de las Sociedades de Gestión Colectiva como espectro de protección de los derechos de autor y derechos conexos.

- Establecer una propuesta de regulación legal costarricense de las Sociedad de Gestión Colectiva que amplíe los alcances establecidos en el artículo 17 del Código de Comercio, creando una Ley Especial y una reforma en el Código de Comercio

Justificación

Las leyes, las normas, constituciones, decretos y reglamentos son impuestos por las autoridades y el gobierno de un estado, esto a través de los órganos legislativos correspondientes y son emanadas por varios de estos órganos competentes para dictarlas. Todas ellas deben ser respetadas y al mismo tiempo deben atenderse a su orden de importancia, es decir; se les otorga una jerarquía.

Esa jerarquía lo según el diccionario Real Academia Española dice que; la “jerarquía normativa; es el principio que, en el seno de un ordenamiento jurídico, impone la subordinación de las normas de grado inferior a las de rango superior”.

Sabiendo dichos aspectos es importante resolver la incertidumbre que genera la obtención de la legitimación por parte de las sociedades de gestión colectiva, ello debido a que estas la obtienen por medio de un reglamento y no una ley. Y recordado la pirámide de Kelsen, los reglamentos están por debajo de la ley.

Este es un aspecto que los medios de comunicación viven diariamente referente a los derechos de autor y derechos conexos, elementos que deben respetar, no solo por la ley de derechos de Autor y Conexos sino también por los aspectos económicos que imponen las distintas sociedades de gestión establecidas en el país.

Aspecto que se vio reflejado en el reciente caso de Fonotica con Columbia Estéreo, y que no solo este medio de comunicación lo ve diariamente, sino todos en su mayoría, no se va a entrar en este aspecto meramente, ya que el fin es determinar la posibilidad de la reforma del art 17 del Código de Comercio, donde se le haga la inclusión sobre las

sociedades de gestión colectiva, pues como se viene reiterando estas obtienen su legitimación por medio de un reglamento y no por una ley o código como tal.

En atención a lo señalado, es claro que el interés de este trabajo es resolver un problema del diario vivir para los especialistas en derecho y de igual forma otros ámbitos laborales como son los medios de comunicación que se relacionan diariamente con este aspecto en específico.

Haciendo una breve descripción de los temas que se piensan tocar en cuanto al área de propiedad intelectual como son los derechos de autor y conexos, también se van a ver todos los aspectos relevantes que conlleva el análisis de la inclusión del artículo 48 del Reglamento de Derechos de Autor y Conexos al artículo 17 del Código de Comercio.

En la opinión de la sustentante este tema tiene un contenido muy importante para la legislación costarricense, ya que muestra un vacío del legislador al no tipificar las sociedades de gestión colectiva en algo más que un reglamento.

Antecedentes

Haciendo un recorrido sobre los diferentes trabajos de investigación realizados en el país, se encuentra una serie de investigaciones que hablan sobre las limitaciones que tienen los derechos de autor y derechos conexos, también en relación con la Producción Musical en Costa Rica, análisis de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la implantación de dicha Ley en el Registro Nacional y demás temas que se relacionan entre sí. En el momento se hace un análisis de los derechos, antes mencionados, como tales y demás aspectos, pero no se analiza la creación misma de la figura de Fonotica en Costa Rica.

Un ejemplo de lo antes mencionado es el trabajo de Castro Hernández y Hernández Clausen (2009), quienes en su tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en

Derecho titulada: “Derechos Conexos: Protección que ofrece el sistema jurídico costarricense y problemas que enfrentan sus titulares en el ejercicio de sus derechos”, se fijaron como objetivo identificar y definir los conceptos claves relacionados con los Derechos Conexos, de igual forma hacen una recopilación de toda la legislación relacionada con los Derechos Conexos y su observancia, primero desde un enfoque nacional y después desde una perspectiva internacional, también se desarrolla el tema de las sociedades de gestión colectiva y el papel del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (RDADC) y finalmente se identifican cuáles son los problemas más importantes que enfrentan los titulares de los Derechos Conexos en Costa Rica.

Al mismo tiempo existen otras investigaciones; Monserrat Soto Roig (2014), en su tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho sobre “Las entidades de gestión colectiva en materia de derechos de autor y derechos conexos en obras musicales en Costa Rica: análisis crítico legal y estatutario.”, el cual busca dar una visión integral de las particularidades del derecho de autor y los derechos conexos en lo que a la obra musical se refiere específicamente, donde se hace una aplicación concreta de esas particularidades en la regulación legislativa y estatutaria, y al mismo tiempo el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva en Costa Rica.

Sin embargo, ninguna de las investigaciones encontradas se hacen el cuestionamiento de la obtención de la legitimidad por parte de las sociedades de gestión colectiva, lo cual se basa en un reglamento y no en una ley. De igual forma no se encontraron investigaciones que hagan la propuesta de la inclusión del artículo 48 del reglamento de Derechos de autor y conexos en el Código de Comercio artículo 17, donde el capítulo III habla de las sociedades que se pueden encontrar o establecer en territorio costarricense.

Con respecto de los derechos de autor y conexos sí existe una inmensa variedad de tesis y trabajos de investigación relacionados con este tema en específico, los cuales hablan de las generalidades, su normativa y las posibles limitaciones y alcances que presentan, pero tampoco hacen énfasis en dicha inclusión que se menciona anteriormente.

En cuanto a investigaciones internacionales se halló información basada en la normativa colombiana, la cual según investigaciones previamente realizadas no presenta mucha claridad con respecto de las necesidades de los músicos, la inestabilidad laboral, la piratería y a todo esto se le adicionan los bajos salarios.

Al mismo tiempo otras tesis que hablan sobre los derechos conexos y de autor en lugares como, Guatemala, Venezuela, Ciudad de Bogotá, entre otros. Dichas investigaciones hacen referencia a los derechos de autor y conexos, sobre las legislaciones en el respectivo país y las limitantes que poseen. Hacen un recorrido por la historia y conceptos de derechos conexos y derechos de autor.

Ahora bien a nivel de jurisprudencia, puede verse como en la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 855 de las 16 horas del 10 de noviembre del 2005, plantea un poco sobre la propiedad intelectual;

“III.-... A diferencia de lo que tradicionalmente ocurre en otras áreas del quehacer jurídico de moderno acuñamiento, la propiedad intelectual ha venido gozando de tutela jurídica desde muy vieja data. Así, en efecto, no sólo el constituyente de 1949 dejó esbozada una norma en este sentido, - pues el canon 47 señala: **“Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca, nombre comercial, con arreglo a la ley.”**- sino que también el legislador ordinario, desde inicios del siglo pasado, fue prolífico en promulgar leyes que se ocuparon de la materia. Lo mismo ocurre con la doctrina, nacional y foránea que, también desde vieja data, viene ocupándose del estudio y defensa de las creaciones del intelecto.”
(El subrayado y negrita no son del original).

Adicionalmente existen muchas sentencias que se promulgan sobre la problemática que se presenta por el mal uso de la música y letras de autores que no autorizaron el uso propio de obras artísticas, de igual forma, trabajos intelectuales como creación de planos y demás aspectos relevantes que sean producto de la imaginación y creación del ser humano. Se hará mención de algunas de ellas para ampliar un poco más el conocimiento sobre las posiciones que presenta la jurisprudencia sobre este tema en específico.

Abreviado N° 310-2005. Del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.- San José a las diez horas diez minutos del catorce de marzo de dos mil seis.- “El canon 40, de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de la Propiedad Intelectual, estatuye criterios para fijar daños y perjuicios. Literalmente dispone: **“Los daños y perjuicios ocasionados por infracciones civiles y penales contra esta Ley serán fijados por el juez, preferentemente con base en un dictamen pericial.** A falta de dictamen pericial, no serán menores que el valor correspondiente a un salario base, fijado según el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993. En todo caso, y sin perjuicio del mínimo establecido, en la resolución por la cual se finalice la causa, deben tomarse en consideración los beneficios que el titular habría obtenido de no haberse producido la violación, los beneficios obtenidos por el infractor, el precio, la remuneración o la regalía que el infractor hubiera tenido que pagar al titular para la explotación lícita de los derechos violados.” (El subrayado y negrita no son del original).

Existe de igual forma un abreviado N° 310-2005, del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.- San José a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de setiembre de dos mil cuatro.- en el cual se hace una distinción entre el derecho patrimonial de autor y derecho moral de autor.

“(…)También es bien conocido que **la llamada “propiedad intelectual” o “artística” confiere al autor de la obra original un derecho que tiene dos vertientes principales**, no necesariamente excluyentes, que son el derecho a percibir los rendimientos económicos que la utilización de su obra produzca, el llamado **“derecho patrimonial de autor”, por el cual recae sobre los demás el deber de abstenerse de servirse de la creación de modo indebido, y el derecho a que la paternidad o autoría de la obra le sean reconocidas por todos, lo que se conoce como “derecho moral de autor”**. Uno y otro son, en realidad, consecuencia natural de la originalidad del acto de creación, que es lo que se pretende estimular en el autor, y proteger más tarde contra utilizaciones indebidas, dada la fragilidad del objeto del derecho. Obviamente, **una vez creada, la obra pasa a enriquecer el patrimonio de la colectividad**, pero no por ello puede irse en menoscabo del esfuerzo de quien ideó la combinación original de los elementos, que ya eran conocidos en el grupo social. **El actor**, como es propio de estos casos, **endereza el reclamo indemnizatorio por la utilización indebida de su obra, en su doble aspecto de reconocimiento del “derecho patrimonial de autor” y del “derecho moral de autor”**. .” (El subrayado y negrita no son del original).

Así como esas se encuentra una serie de sentencias que hablan sobre esos detalles, amplían un poco más el panorama y al mismo tiempo ubican mucho más en el tema como tal.

Es en la reforma al Reglamento de la Ley No. 6683 donde se definen las sociedades de gestión colectiva. Se trata del Decreto 24611-J publicado en La Gaceta 201 de 24 de octubre de 1995. Específicamente la definición se encuentra en su artículo 48 el cual fue reformado por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 26882 de 20 de abril de 1998. Esta disposición reglamentaria literalmente dice lo siguiente:

ARTÍCULO 2o.- (La Sala Constitucional mediante resolución N° 1829-99 del 10 de marzo de 1999, anuló este artículo cuyo texto disponía textualmente: “Agréguese las siguientes definiciones al artículo 3, de acuerdo al orden alfabético que lleva el artículo corrigiéndose la enumeración conforme corresponda. **“Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeras, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarle las remuneraciones económicas** derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza. De las tarifas que cobren las Sociedades de Gestión Colectiva, sólo podrán reservarse un porcentaje para cubrir sus gastos administrativos necesarios para la protección de los derechos representados. No podrá distribuirse entre los socios suma alguna de ese porcentaje. ...” .” (El subrayado y negrita no son del original).

En el voto de la Sala primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001, hace referencia a las sociedades de gestión colectiva;

“(…) no se puede entender, a la sociedad de gestión, representante de todos y cada uno de los autores de su país, pues por una parte no tienen carácter monopolicó y, por otra parte, existe la posibilidad de la negativa de un autor para ser representado por una de estas sociedades. (…)

(…) no se puede entender la cesión de derechos de todos los autores de un país a través de una sociedad de gestión (…)

(…) el goce y

ejercicio de los derechos contenidos en el Convenio no están sujetos a formalidad alguna, no obstante, “...los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclame la protección”. Así, en nuestro país, **las sociedades legalmente constituidas para la defensa de titulares de derecho de autor y conexos, pueden actuar en nombre de sus afiliados y de quienes represente legítimamente.** (...) En nuestro caso no se podría presumir la legitimación activa por parte de las sociedades de gestión porque el legislador no lo ha calificado expresamente.” (El subrayado y negrita no son del original).

De igual forma existe el “QUINTO SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA,” ejecutado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) en Colombia del 20 al 24 de noviembre del 2006, donde básicamente se expone sobre la propiedad intelectual en el ámbito costarricense.

“La propiedad intelectual es un derecho real, en virtud de que supone un poder jurídico ejercitado por una persona determinada, para aprovechar los beneficios personales y patrimoniales producto de su creación, pudiendo oponer ese derecho erga omnes.” Voto número 2134 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 15 horas del 2 de mayo de 1995.

Haciendo énfasis en las sociedades de gestión colectiva, existe una sentencia con respecto de ese caso y la normativa respectiva que utiliza FONOTICA para regular a las radio emisoras y televisoras del país.

La sentencia se trata de un proceso ordinario número 09-000082-0180-CI y una acumulación de proceso abreviado número 09-000074-0181-CI, el cual inicia en el Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía de San José. En dicha sentencia se hace alusión a varios aspectos básicos que se objetan por parte de Columbia Estéreo a FONOTICA, como por

ejemplo; el cobro establecido el cual se le hace a las radioemisoras pero el mismo se establece sin un peritaje previo.

(...) Se difiere el monto por concepto de daños y perjuicios para ser fijado en fase de ejecución de sentencia mediante el **nombramiento de un perito para que determine las utilidades brutas en relación a los fonogramas que representa FONOTICA, así como verificar si el porcentaje puesto al cobro es equitativo en relación con los ingresos obtenido por la utilización de esos fonogramas.** (...)” (El subrayado y negrita no son del original).

Elemento que en apariencia no fue realizado, ya que los medios de comunicación y FONOTICA nunca tuvieron o realizaron ningún tipo de peritaje para poder determinar el monto que se tenía que cobrar del periodo del 01 de enero del 2008 al 11 de mayo del 2009, periodo que menciona FONOTICA donde dejaron de percibir esas utilidades por parte de los medios.

Adicionalmente a este aspecto dentro de la sentencia se toman temas como la falta de legitimación de la demandante, haciendo énfasis en que en el momento de la inscripción en el Registro Nacional.

(...) en razón de que al momento de plantear la demanda, el 18 de mayo de 2009 (folio 181), **estaba inscrita como “asociación normal”** (folio 4, certificación de personería de la actora) **y fue con posterioridad, al inicio y traba de esta litis, se inscribió como sociedad de gestión colectiva.** Resalta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111,132, 156 de la Ley de Derechos de Autor (no.6683) y su Reglamento; así como en la circular del Registro de Derechos de Autor, RN-DADC-06-2008 (folio 21), **para actuar como entidad colectiva, la actora debió haber estado inscrita previamente y cumplir una serie de requisitos, lo cual no hizo.**

Relata, en el 2004, FONOTICA presentó la primera gestión para ser autorizada como entidad de gestión colectiva, pero fue rechazada por el Registro de Derechos de Autor. Nuevamente, en el 2006 solicitó se le reconociera su condición de gestora colectiva, se le formularon varias prevenciones y se le concedió un plazo de tres meses para cumplirlas. En resolución del citado Registro del primero de abril de 2009, menciona, se le otorgó de nuevo plazo para presentar un “reglamento de recaudación y distribución”, lo cual no cumplió y apeló ante el Tribunal Registral Administrativo, recurso que se le rechazó en resolución no. 374-2010 y se le otorgó el plazo de tres meses para cumplir los requisitos omitidos. (...)” (El subrayado y negrita no son del original).

Otro de los aspectos que se hace notoria la inconsistencia que presenta FONOTICA en cuanto a sus alcances jurídicos es el siguiente extracto de la sentencia:

“(...) Costa Rica declaró que solo aplicará las disposiciones del artículo 15 párrafo 1 del citado Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), en relación con los actos de radiodifusión y comunicación al público con fines comerciales, de conformidad con lo establecido en la legislación costarricense y que no aplicaría dichas disposiciones a la radiodifusión tradicional gratuita por el aire no interactiva. (...) **El 14 de noviembre de 2009, insiste, entró en vigencia la reserva que Costa Rica formuló al Tratado de OMPI, la cual establece que no aplicará a la radiodifusión tradicional gratuita y no interactiva, la obligación de pagar remuneración a los productores de fonogramas.** (...)” (El subrayado y negrita no son del original).

En dicha sentencia se ven varios de los elementos claves para este proyecto de graduación; sin embargo, la Sala dice que; “al no encontrarse los vicios endilgados al fallo,

el recurso deberá rechazarse, con sus costas a cargo de la parte promotora conforme lo dispuesto en el artículo 611 del CPC.” Declarando sin lugar el recurso, aspecto que de la sustentante se difiere.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 52 de Argentina del 26 de noviembre de 1996, da una definición de las sociedades de gestión colectiva, dicha definición no es muy diferente de lo que en Costa Rica se conoce como sociedad de gestión colectiva;

“La gestión colectiva es el sistema de administración de derechos de autor y conexos por el cual sus titulares delegan, en organizaciones creadas al efecto, la negociación de las condiciones de sus obras, (...) serán utilizadas por difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas, y su distribución o reparto entre los beneficiarios” (El subrayado y negrita no son del original).

De igual forma la legislación colombiana en la sentencia C-1118/05 del 1 de noviembre del 2005, emitida por la Corte Constitucional Colombiana, hace referencia a la naturaleza privada de las sociedades de gestión colectiva;

“(...) en las sociedades de gestión colectiva las competencias radican principalmente en la administración de derechos de propiedad –calidad de mandatarias-, como en efecto lo son los patrimoniales que implican la recaudación de remuneraciones y reparto entre los socios correspondientes. Además, dichas sociedades que son de conformación facultativa –existe la gestión individual- no son autoridades públicas, el recaudo no constituye un ingreso público ni se fusiona con el patrimonio público (...)” (El subrayado y negrita no son del original).

Haciendo énfasis en ese mismo aspecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por medio de la sentencia del proceso 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998, dice;

“Desde el punto de vista de naturaleza de las sociedades de gestión colectiva aunque no reguladas en las convenciones internacionales, tienden a ser organizadas como instituciones de naturaleza privada en algunos países europeos, en Estados Unidos y en Latinoamérica, sin perjuicio de que puedan ser sometidas a autorización de funcionamiento, a fiscalización o vigilancia por parte del Estado, a la intervención para el señalamiento de tarifas, etc. (...)”

A diferencia de Costa Rica, según la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia ellos sí tienen a las Sociedades de Gestión Colectiva reguladas bajo una ley, puntualizadas en el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con las pautas señaladas por la Decisión Andina 351 de 1993, como entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente.

En Colombia existe una variedad de Sociedades de este tipo como; (SAYCO) Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, (ACINPRO) Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, (CEDER) Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, (EGEDA) Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, (ACTORES) Actores Sociedad Colombiana de Gestión

De igual forma, según el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, las sociedades de gestión colectiva se encuentran reguladas bajo la Ley de Propiedad Intelectual y al mismo tiempo se encuentran autorizadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Conexos.

Las entidades que se encargan de manejar este tipo de sociedades son; Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) , Sociedad de Productores de Fonogramas

(SOPROFÓN), Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales del Ecuador (EGEDA), Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador (SARIME) y finalmente Sociedad de Gestión Colectiva Unión de Artistas y Autores Audiovisuales (UNIARTE).

Otro de los países que tienen una Ley que viene a regular estas sociedades de gestión colectiva es México; en su Ley Federal del Derecho de Autor, Título IX, Capítulo Único, que habla de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos

Artículo 192.- Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor. Los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México podrán formar parte de sociedades de gestión colectiva. Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta Ley establece y que los convierte en entidades de interés público.

Así como estos tres ejemplos de países que presentan una regulación por ley para las sociedades de gestión colectiva, existen muchos otros países que en capítulos más adelante se estarán abarcando mucho más.

Se podría concluir que basándose en la jurisprudencia se puede fijar que es sumamente importante una buena regulación con base en leyes, lo que actualmente no se genera ya que no se estipula dentro del Código de Comercio costarricense. Como se vio

existe una serie de investigaciones sobre los temas básicos, los cuales hacen una explicación de los derechos de autor y conexos, su legislación y sociedades de gestión colectiva, pero ninguno dan referencia al vacío que deja el artículo 17 del Código de Comercio cuando habla de los tipos de sociedades y deja por fuera a las sociedades de gestión colectiva que únicamente se encuentran reguladas por un reglamento.

Proyecciones

Esta investigación pretende abarcar una serie de aristas en cuanto a la legitimidad de las sociedades de gestión colectiva, analizando los aspectos normativos que comprende la legalidad de esta figura: su reglamento.

Las metas de este proyecto de investigación es en primera instancia responder a la pregunta base del problema y al mismo tiempo empezar a dilucidar la legalidad o ilegalidad de la creación de este instituto como tal, así como otros cuestionamientos que empiecen a surgir conforme se avanza en la investigación.

Otra de las metas es ubicar un poco más al lector sobre los derechos conexos, derechos de autor y sobre en el entendimiento de las sociedades de gestión colectiva, su creación, siempre analizando la posibilidad de la inclusión del artículo 48 del Reglamento de Derechos de Autor y Conexos en el artículo 17 del Código de Comercio.

De igual forma, se busca analizar las diferentes sociedades de gestión colectiva que rigen en el país, analizando su estructura, funcionamiento y creación. Básicamente lo que se busca es suplir ese vacío legal que dejó por fuera el legislador a la hora de la creación del artículo 17 del Código de Comercio, al ofrecer una brecha abierta de la posibilidad de la creación de cualquier tipo de sociedad solamente con un reglamento, sin necesidad de que esté estipulado dentro de una ley o normativa de mayor rango.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

Propiedad Intelectual

En primera instancia es importante dar una definición de lo que se conoce como propiedad intelectual, la cual se dice que su objeto de estudio está constituido por las creaciones provenientes del intelecto humano, de su espíritu.

Busca por una parte fomentar la innovación, la creación y la transferencia tecnológica y por la otra, ordenar los mercados facilitando la toma de decisiones por el público consumidor.

Una vez que se tiene clara la definición o lo que se conoce como propiedad intelectual, se hará referencia a los precedentes, los cuales dentro de nuestra la actual son del siglo XIX, es ahí donde se ven las primeras regulaciones a nivel centroamericano, la normativa nacional ha venido brindando una protección a la propiedad intelectual tanto a nivel legal como a nivel constitucional, así de esa fue volviéndose mucho más específica y especializada cada vez más.

Según el autor Lobo, hay un orden cronológico de los principales antecedentes que han regulado esa materia:

- a) La Constitución Federal Centroamericana, dada en la ciudad de Guatemala el 22 de noviembre de 1824.
- b) La Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, dada en Costa Rica, el 25 de enero de 1825.
- c) La Ley Federal Centroamericana, dada en San Salvador, el 13 de febrero de 1835.
- d) La Ley de Bases y Garantías, dada en Costa Rica, el 8 de marzo de 1841.

Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001, dice:

“...IX. El tema de la propiedad intelectual encuentra sus orígenes históricos en Costa Rica en la Ley de Propiedad Intelectual N° 40 del 27 de junio de 1896, habiendo sido adicionado su artículo 44 mediante la Ley N° 1568 de 1953 y posteriormente reformada mediante Ley N° 2834 de 1961 así como en la Ley de Imprenta N° 32 del 12 de julio de 1902, revalidada por la Ley N° 7 de 15 de mayo de 1908 y reformada por leyes N° 37 de 18 de diciembre de 1934 y 213 de 31 de agosto de 1944. Estas disposiciones normativas son fiel reflejo de la preocupación de nuestros legisladores por el tema desde el siglo XIX. Ya en la Ley N° 40 se esbozaban algunas pinceladas sobre definiciones, alcances, limitaciones y registros en cuanto a las obras. Pero con la aparición de las nuevas tecnologías, la legislación sobre propiedad intelectual fue sufriendo cambios y reformas, tanto en el ámbito nacional como internacional, para adaptarse, entre otros, a la protección de las obras insertas en tecnología digital, cuyos soportes más simples van desde los cassettes y vídeos hasta las redes digitales referidos a programas informáticos y obras multimedia. También debe ocuparse de involucrar la transmisión y retransmisión, difusión y comunicación por cable o por satélite, sin dejar de lado la protección a las patentes, las marcas y las obtenciones vegetales. Por ello la legislación nacional e internacional ha evolucionado, por ejemplo con el Tratado sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, (WPPT), donde se involucran diversos temas de actualidad y se han llamado comúnmente como “tratados internet”, de los cuales nuestro país ya forma parte. Aunque el tema de la propiedad intelectual se aborda desde diferentes perspectivas, todas ellas convergen en un mismo punto, el cual es su objeto de estudio, constituido por las creaciones provenientes del intelecto humano, de su espíritu, no incluyéndose como objeto de protección las meras ideas... XII.- En los

últimos tiempos el legislador patrio y la legislación subordinada se ha esforzado por darle al tema de la propiedad intelectual un marco jurídico muy amplio, siguiendo los lineamientos de una corriente internacional orientada en ese sentido. Entre las leyes dictadas y proyectos se encuentran las siguientes: Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Ley N° 6683 del 14 de octubre de 1982; Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto Ejecutivo N° 24611-J de 4 de setiembre de 1995; Protección a los sistemas de trazados de los circuitos integrados Ley N° 7961 de 13 de diciembre de 1999; Ley de información no divulgada N° 7975 de 22 de diciembre de 1999; Ley de Marcas y otros signos distintivos - Ley N°7978 de 22 de diciembre de 1999; Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad N° 6867 de 25 de abril de 1983; Reglamentos de la Ley de Patentes de Tendencias recientes de la Jurisprudencia del Sala Primera en material de Propiedad Intelectual Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad -Decreto Ejecutivo N°15222-MIEM-J-; Ley de Procedimientos de Observancias de los Derechos de Propiedad Intelectual Ley N° 8039 de cinco de octubre del 2000. También se han suscrito los siguientes convenios internacionales: Convención de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Ley N° 6468 del 18 de setiembre de 1980; Aprobación del Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales Ley N° 7475 de 20 de diciembre de 1994; Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas Ley N°6083 del 29 de agosto de 1977; Convención sobre Derechos de Autor (Ginebra, 1952) y Protocolos Anexos Ley N° 1680 del seis de noviembre de 1953; Canje Convención Interamericana Derechos de Autor en Obras Literarias Ley N° 1221 del nueve de noviembre de 1950; Aprobación del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial Ley N° 7484 del 28 de marzo de 1995; Aprobación del Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (Marcas, nombres comerciales y

expresiones o señales de propaganda) del 14 de febrero del 2000; Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) y Reglamento del PCT Ley N° 7836 de 22 de octubre de 1998; Adhesión al Convenio Constitutivo del Arreglo de Lisboa, Relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional Ley N° 7634 del tres de octubre de 1996; Convención Protección Artistas, Intérpretes o Ejecutantes Ley N° 4727 del cinco de marzo de 1971; Aprobación del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) Ley N° 7967 del dos de diciembre de 1997. Por otra parte en la Asamblea Legislativa existen los siguientes proyectos de ley relacionados con el tema: Proyecto de Ley Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Expediente N° 13.756); Proyecto de Ley de Protección a Obtenciones Vegetales (Expediente N° 13.640); Proyecto de Ley Reforma Integral de la Ley de Semillas Ley N° 6289 del cuatro de diciembre de 1978 (Expediente N° 13.690)”.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define la propiedad intelectual como; el “derecho de explotación exclusiva sobre las obras literarias o artísticas, que la ley reconoce a su autor durante cierto plazo.”.

Guillermo Cabanellas expone que propiedad intelectual: “Es la facultad jurídica y económica que se le reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística para explotarla y disponer de ella a su voluntad”. (7: p. 473)

Artículo 7°.-Toda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma y por cualquier proceso, las obras intelectuales pertenecientes al dominio público; pero si fueren de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones,

sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales. (Ley No. 6683)

Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia número 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001, habla del fundamento constitucional que tiene la propiedad intelectual:

XI. La normativa de propiedad intelectual tiene fundamento constitucional, **Artículo 47:** 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.” **Artículo 121.** Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...18) Promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones...”.

En la sentencia número 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, los legisladores amplían un poco más la trayectoria que ha tenido la propiedad intelectual como figura jurídica en el país, en la hacen mención que esta encuentra sus orígenes con base en una serie de disposiciones normativas que en su momento fueron reformadas para llegar a las actuales, es decir, la Ley de Imprenta, la cual fue reformada una cantidad de veces para poder venir a crear la actual Ley de Propiedad Intelectual.

Es evidente que las distintas reformas que se realizaron a lo largo de los años son un ejemplo de la preocupación que tuvieron los legisladores con respecto de este tema durante el siglo XIX. En la Ley No. 40 se hacía mención sobre algunas definiciones, alcances, limitaciones y registros en cuanto a las obras de las persona. Pero como todo en la sociedad

manifiesta un cambio constante, la legislación de la propiedad intelectual no se quedó atrás, tuvo cambios y reformas tanto en el ámbito nacional como internacional, esto debido a la aparición de las nuevas tecnologías que se adentraron en territorio costarricense.

“(…) tanto en el ámbito nacional como internacional, para adaptarse, entre otros, a la protección de las obras insertas en tecnología digital, cuyos soportes más simples van desde los cassettes y vídeos hasta las redes digitales referidos a programas informáticos y obras multimedia. También debe ocuparse de involucrar la transmisión y retransmisión, difusión y comunicación por cable o por satélite, sin dejar de lado la protección a las patentes, las marcas y las obtenciones vegetales (…)”

Algunas de las evoluciones que tuvo la Propiedad Intelectual fueron la creación del “Tratado sobre Derechos de Autor (WCT)” y de igual forma el “Tratado sobre Interpretación o ejecución y Fonogramas (WPPT)”. Estos dos tratados se vienen a comprender los temas de actualidad relacionados con internet.

La Ley de Propiedad Intelectual de España establece:

“**Artículo 10.** Obras y Títulos originales. 1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.”

La Ley No.11.723 de Argentina, en su primer numeral establece:

“**Artículo 1.-** A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas, comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión (…).”

La Ley de Derechos de Autor de Colombia, en el mismo sentido, expresa lo siguiente:

“Artículo 1.-Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta ley a los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.”

Se puede decir entonces que la propiedad intelectual tiene dos grandes ramas: la propiedad industrial que en ella se ven todas las marcas de fábricas, de comercio, de igual forma se ven los modelos, dibujos industriales y los inventos realizados por el ser humano. Otra de las ramas es el derecho de autor, en la cual se ven aspectos sobre las obras literarias, científicas, artísticas, musicales, fonográficas y audiovisuales.

“(…)Aunque el tema de la propiedad intelectual se aborda desde diferentes perspectivas, todas ellas convergen en un mismo punto, **el cual es su objeto de estudio, constituido por las creaciones provenientes del intelecto humano, de su espíritu, no incluyéndose como objeto de protección las meras ideas** (…)” (El subrayado y negrita no son del original)

Lo importante según la legislación y la doctrina que puede encontrarse así como se ve en este extracto de la Sala Primera, es el objeto mismo de la propiedad intelectual, los derechos que protege y su fin, ambos aspectos van mucho de la mano ya que buscan una misma meta: la protección o tutela de las ideas intelectuales de las personas.

Derechos Conexos y los Derechos de Autor

A. Derechos de Autor

Si se trata de definir los derechos de autor, se tendría que hacer una comparación extensa de las distintas opiniones de todos los juristas y demás profesionales en el área para poder dar una definición en concreto, debido a que no existe una “uniformidad en lo que respecta de los derechos de autores, su legitimidad es universalmente reconocida.” (ABC de los Derechos de Autor, UNESCO)

La legislación cuando habla sobre los derechos de autor, afirma que es un elemento esencial para la comunicación y la educación de la sociedad, este elemento está llamado a desempeñar un papel cada vez más importante dentro de la sociedad y para poder hacer uso de la propiedad intelectual, formas que en la actualidad son sumamente variadas, debido a las distintas técnicas de difusión y comunicación que se dan diariamente.

Ahora bien, cuando se habla de derechos de autor puede interpretarse que se hace referencia a esa persona física o jurídica, que realizó alguna obra propia o publicación de esta y es quien va a ser el responsable directo de dicha manifestación. Sin embargo, el término de derecho de autor es demasiado amplio:

“III.- Sobre el derecho de autor. Como concepto jurídico, pretende proteger la creación intelectual de una obra y todas aquellas actividades que se puedan relacionar con su explotación o utilización. (...) Para referirse como es debido al derecho de autor, es necesario que la producción se encuentre dentro las creaciones tuteladas directamente por el ordenamiento; en Costa Rica están enlistadas a manera de ejemplo en el ordinal 1 de la Ley 6683. Los derechos de autor, forman parte de la gran gama que tutela la propiedad intelectual. Versan sobre las creaciones intelectuales pertenecientes al campo artístico y literario en cualquier forma de expresión (...) Ahora bien, el Reglamento a la Ley de Derechos

de Autor y Derechos Conexos, define lo que debe entenderse por “obra” en su artículo 3 inciso 13 donde se lee: “Es toda creación intelectual en el dominio artístico o literario, en los términos de la Ley y este Reglamento, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o procedimiento.” Algunos otros países, específicamente los que forman parte del Acuerdo de Cartagena sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, la ha conceptualizado de la siguiente manera: “toda creación intelectual original, en el dominio literario, artístico o científico, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento”. Estas definiciones normativas, pueden ayudar a comprender mejor cuál es el objeto que resguarda el derecho de propiedad intelectual, de forma específica lo relativo a derechos de autor, no obstante, que este último no forma parte de la legislación costarricense. Consúltese también en este sentido las sentencias de esta Sala números 855 de las 16 horas del 10 de noviembre del 2005; y 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001.”

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ilustra un poco más sobre la difícil conceptualización de los derechos de autor, sin embargo, da las pautas para poder diferenciarlo de otros tipos de derecho que se encuentran dentro de la legislación costarricense.

El tratadista Piola Caselli, en su libro Los Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas, aporta una teoría con respecto de los derechos de autor, investigando la naturaleza de estos:

“El Derecho de Autor representa un señorío sobre un bien intelectual, el cual, en razón de la naturaleza especial de este bien, abraza en su contenido facultades de orden personal y de orden patrimonial, **este**

Derecho debe ser considerados como un Derecho Personal-Patrimonial.” (El subrayado y negrita no son del original).

Se hace presente también el uso de la expresión “copyright”, la cual es una referencia anglosajona que adquiere una importante generalización debido al mundo actual, el cual se encuentra sumamente globalizado. Puede decirse que la traducción literal de ese concepto es el “derecho de copia”, el término “copyright” presenta particularidades en cuanto al tratamiento de la protección de las obras que resulta totalmente incompatible con nuestro el sistema costarricense, tema que no se profundizará debido a que desviaría del enfoque dentro de esta investigación.

Actualmente, como se mencionó, se vive en un mundo donde la tecnología es una herramienta primordial para el diario vivir de la sociedad. Se ha visto cómo ha ido evolucionando las técnicas de reproducción de las diferentes obras literarias, científicas, artísticas, musicales, fonográficas y audiovisuales, donde la posibilidad de reproducir de manera mucho más sencilla en la comodidad de las casas de las personas se ha convertido en un aspecto sumamente accesible.

Esta amplitud de las tecnologías claramente amplía las posibilidades de comunicación entre las personas de forma mundial, así mismo ayuda en el ámbito de la enseñanza y de igual forma a acortar brechas que se presentaban en un pasado. El tratadista Rengifo García (2000), habla de la noción del derecho de autor, la cual se transcribe a continuación:

“El Droid’Auteur (Francia), Urheberrecht (Alemania), Dirittod’Autore (Italia) o Derecho de Autor es una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad. En virtud de la primera, **el derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades tanto patrimoniales como morales** que, de parte, le permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual y,

de otra, persiguen que la obra siempre sea un reflejo de la personalidad de su creador. **Pero, así mismo, el derecho de autor disciplina la posición de la obra dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.**”

(El subrayado y negrita no son del original).

Sin embargo, no todo es tan sencillo, empiezan a generarse dudas con respecto de la protección de las obras que los autores realizan, es por eso que se origina la Ley No. 6683 de Derechos de Autor y Conexos de 1982, la cual viene a regular dichos derechos dentro del Título I de dicha Ley. En su capítulo I el legislador hace referencia a las distintas obras protegidas y sus respectivas definiciones:

Artículo 1°.- (...) Por “obras literarias y artísticas”, en adelante “obras”, deben entenderse todas las producciones en los campos literario, científico y artístico, cualquiera que sea la forma de expresión, tales como: libros, folletos, cartas y otros escritos; además, los programas de cómputo dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados; también, las conferencias, las alocuciones, los sermones y otras obras de similar naturaleza, así como las obras dramático-musicales, las coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales, con o sin ella y las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía, las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las de artes aplicadas, tales como ilustraciones, mapas, planos, croquis y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; las colecciones de obras tales

como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales; las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual; y las obras derivadas como las adaptaciones, las traducciones, los arreglos musicales y otras transformaciones de obras originarias que, sin pertenecer al dominio público, hayan sido autorizadas por sus autores. La protección a las compilaciones de datos o de otros materiales no abarca los datos o materiales en sí mismos, y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación. (El subrayado y negrita no son del original).

Es importante hacer la mención que la legislación costarricense No. 6683, la Ley de Derechos de Autor y Conexos, no brinda una definición específica sobre el concepto como tal de Derecho de Autor, solamente en su artículo primero da los elementos que lo componen; “(...) *Los autores son los titulares de Derechos Patrimoniales y Morales sobre sus obras(...)*”. Por lo que se asume, a modo definición, que el derecho de autor se encuentra compuesto por dos elementos de suma importancia: los derechos morales o personales y los derechos patrimoniales o pecuniarios.

Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor

Es importante primero entender el significado de “Naturaleza”, como aquel conjunto de propiedades que vienen a definir un género en específico, es decir, la razón de ser dentro de las definiciones del Derecho, lo cual hace es que se acepta la esencia del concepto directo de Naturaleza Jurídica pero sin dejar de lado las definiciones científicas de Derecho.

Por otro lado, cuando se habla de “Jurídica”, se hace referencia a aquella conducta que debe estar contenida en la regulación que se utiliza en alguna institución o ente como tal. El jurista Juan Carlos Gardella, en su libro *Naturaleza y Derecho*, define la naturaleza jurídica de la siguiente forma:

“Designa el conjunto de rasgos que permiten identificar la Institución de que se trata, distinguiéndola de los demás de una manera fácil y rápida, lo que permite sobre todo, su manipulación práctica (...) otras veces la expresión Naturaleza Jurídica indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás y para explicar el comportamiento de la Institución; su correlato lógico es la definición propiamente dicha (...)”

Ya habiendo entendido un poco más el significado de “Naturaleza Jurídica”, se enfocará en la naturaleza jurídica de los derechos de autor, es necesario mencionar que en un principio se consideraba como un Derecho Humano y después se pasó a considerar como una Propiedad del autor; de ahí es donde nace la Propiedad Intelectual, Propiedad Artística, literal, científica, entre otros, que al final vienen a ser de la rama del Derecho Civil.

Es indiscutible la existencia del derecho que tiene toda persona que ha creado o producido una obra intelectual, como consecuencia de su propia inspiración, derecho que es necesario que se tutele por medio de un derecho objetivo, donde se proteja la relación del autor con su obra o su propia producción. Esta figura que protege el derecho de autor se halla en la ley, normativa y jurisprudencia, donde se hace manifiesto de los diferentes aspectos del derecho de propiedad intelectual.

Derecho Moral

Según el libro “ABC de los Derechos de Autor”, de la UNESCO, se menciona que; “(...) La obra forma parte de la persona humana y, por consiguiente, es importante para la propiedad material, que se sitúa fuera de la personalidad. Este interés de carácter no pecuniario se ha designado con la expresión “derecho moral” (...). El autor a lo que hace referencia es a la facultad que se otorga para poder determinar si una obra se puede o no divulgar y al mismo tiempo la integridad e inviolabilidad de esta.

En el Capítulo II el legislador habla sobre el derecho moral y el derecho patrimonial de los derechos de autor. Haciendo referencia primeramente al derecho moral de autor, este fue reconocido de forma expresa y por primera vez en un texto internacional por la Convención de La Habana en el año 1928. Es en esta oportunidad, se reconoce el derecho a la integridad de la obra con carácter inalienable, situación que lleva en ese mismo año a la Conferencia de Roma a plasmar en el artículo 6 bis del Convenio de Berna el derecho moral a la paternidad y a la integridad de la obra.

La Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, en su sentencia Número 127 de las 11 horas y 25 minutos del 21 de julio del 2007, habla un poco del derecho moral, reforzando lo que el autor anteriormente menciona, esta sentencia dice:

“(...) Desde otro ángulo, el moral, es personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo (artículo 13 ibídem); el cual comprende entre otras la facultad de que la composición se mantenga inédita, exigir se mencione su nombre como autor en todas las reproducciones y uso de ella, impedir todo tipo de duplicados o comunicación al público si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera, introducir modificaciones sucesivas, defender su honor y reputación, como retirarla de circulación e impedir su comercio al público (precepto 14). La doctrina mayoritaria que se comparte, también ha sido conteste en tal sentido, pues estima que el derecho moral es inalienable, de algún modo perpetuo;

comprende la paternidad de la obra, la reputación del autor y la libertad de exponerla como mejor guste. Comprende en este, el ámbito de los valores espirituales y estéticos de los que goza el creador. Ahora bien, el derecho de paternidad está abarcado en el derecho moral de autor; contenido en el Convenio de Berna en el ordinal 6 bis. Se entiende como la facultad del artista de ser reconocido como el autor de la obra y además, ser identificado como tal en cada ejemplar. Incluso, faculta al sujeto a negar la publicación de su nombre. En el caso concreto, no cabe ninguna duda, que se discute la tutela al derecho moral, según se desarrollará en los considerandos siguientes. Los derechos de autor constituyen una rama trascendental del ordenamiento jurídico ya que contienen las regulaciones de derecho como lo son la autoría de las obras artísticas e intelectuales de un pueblo, pues protegen así como promueven la creatividad en las personas. Esto aparece tutelado a nivel constitucional en el precepto 47 de la Constitución Política costarricense”.

Seguidamente se hará mención a algunas legislaciones de otros países, esto para ejemplificar como ciertas características comunes se presentan en la legislación costarricense y legislaciones extranjeras:

Dice la Ley Federal de Derechos de Autor de México; “Artículo 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.”

De igual forma la ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Honduras establece; “Artículo 34.- Independientemente de sus derechos patrimoniales y aún con posterioridad a su transferencia el autor conservará sobre su obra, un derecho personalísimo, inalienable, irrenunciable e imprescriptible, denominado derecho moral.”

Se puede dilucidar, conforme con los anteriores transcritos, que el derecho moral tiene ciertas características comunes independientemente del país o legislación. Como por ejemplo:

1. Es esencial: ya que el mismo pertenece a la personalidad y al mismo tiempo es un derecho humano consagrado, este va a nacer en cabeza del autor como tal.
2. Es extrapatrimonial: no es estimable en dinero, esto no significa que el mismo no llegue a producir consecuencias pecuniarias, de igual forma se encuentra relacionado con el hecho que el derecho de autor es inherente a la calidad de autor. Es decir, es irrenunciable y se encuentra fuera del comercio de los hombres.
3. Es inherente a la calidad de autor: esta característica implica que a partir del momento de la creación, dada por una persona natural en su calidad de autor, nace como consecuencia el derecho moral, es tan inherente que en el momento de la muerte del autor el derecho moral prevalece.
4. Es absoluto: la oponibilidad por parte del titular de derecho moral de autor se va a extender a toda la colectividad y no solo a un sector específico.
5. Es inalienable: esto implica la posibilidad de transmitir el derecho por cualquier intervivos y se relaciona íntimamente con la característica de que el derecho moral de autor es extra patrimonial.
6. Es irrenunciable: esto significa que de ninguna manera el autor podrá por medio de un contrato de cualquier tipo no ejercer dichos derechos si se hiciera algún contrato con esas estipulaciones, será nulo y se tendrá por no puesto.

7. Es inembargable: esto por obvias razones.
8. Es perpetuo: es decir el mismo no tiene caducidad y tampoco va a perder vigencia.
9. Es imprescriptible.

Soto Roig en su tesis titulada “Las entidades de gestión colectiva en materia de Derechos de autor y conexos en obras musicales en Costa Rica: Análisis crítico legal y estatutario”, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho define el derecho moral de autor de la siguiente manera:

“(…) por derecho moral de autor debe entenderse **el conjunto de prerrogativas que le asisten al creador de una obra desde el momento mismo de la exteriorización de la obra**, las cuales son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, y se configuran como una garantía perpetua a favor del autor que su espiritualidad e intelecto estarán siempre vinculadas a su creación tal cual como fue concebida para su propio beneficio y el de terceros que acceden a dicho acervo literario o artístico. Así se puede afirmar también que **el derecho moral tiende a dos fines principalmente: por un lado a la protección y salvaguarda de la persona del autor**, mediante la tutela de su honor y reputación; y por otro lado, a la protección y tutela de la obra, como fruto de su creación. (...)”
(El subrayado y negrita no son del original).

Definición muy asertiva, pues analizando las distintas opiniones de los diferentes autores e investigadores al respecto, todos llegan a la conclusión de que el derecho moral

son todos aquellos privilegios que se le otorgan al dueño y creador de una obra en el momento de hacerla pública.

A continuación se hace referencia a algunas legislaciones internacionales que hacen énfasis en el derecho moral de los derechos de autor, esto con el fin de ver ciertas características que han sido defendidas por distintos países.

Dice la Ley Federal de Derechos de Autor de México: “Artículo 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.”

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Honduras establece: “Artículo 34.- Independientemente de sus derechos patrimoniales y aún con posterioridad a su transferencia el autor conservará sobre su obra, un derecho personalísimo, inalienable, irrenunciable e imprescriptible, denominado derecho moral.”

En Costa Rica en la Ley de Derechos de Autor y Conexos, en su articulado se establece lo siguiente respecto del derecho moral que se aplica en territorio nacional:

“Artículo 13.- Independientemente de sus derechos patrimoniales, incluso después de su cesión, **el autor conservará sobre la obra un derecho personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo, denominado derecho moral.**” (El subrayado y negrita no son del original).

Con respecto de lo antes visto, podría dilucidarse que el derecho moral es de carácter esencial, debido a que este va a contener un mínimo de derechos exigibles, de igual forma es quien representa los derechos de personalidad.

Derecho Patrimonial

Son todos los beneficios económicos que el autor va a recibir por su trabajo intelectual. Es decir, es el principio que le da al autor el derecho del beneficio económico derivado de la comercialización de su obra como tal. Este es un aspecto de suma importancia que se contempla dentro del derecho de autor.

La Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, en su sentencia Número 127 de las 11 horas y 25 minutos del 21 de julio del 2007, también hace referencia a los derechos patrimoniales, en donde menciona lo siguiente:

“IV.- Respecto al derecho patrimonial y moral. El canon 1 de la Ley 6683 establece, que los autores son titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias o artísticas. Luego, en el numeral 16 ibídem desarrolla el primero e indica, que consiste en el derecho exclusivo que tiene el creador en utilizar su obra. Ello quiere decir, puede explotarla y sacarle el provecho pecuniario deseado. (...)”

Estos derechos patrimoniales, como bien ya se dijo le van a dar una serie de ventajas a autor o dueño de la obra, como por ejemplo vivir de ella, precisamente por esa remuneración de la que goza constantemente. Así de esa manera se hace mención por parte de la UNESCO, en su libro “ABC de los derechos de autor”;

“(...) los derechos patrimoniales equivalen a las prerrogativas de carácter estrictamente pecuniario inherentes al derecho de autor. Los derechos patrimoniales generalmente corresponden a las diferentes maneras en que una obra puede utilizarse. Estos derechos son un reflejo de la tecnología de las comunicaciones. (...) el monto de los beneficios obtenidos por el autor

depende del grado de aceptación pública de su obra y de las condiciones de utilización.”

En el ámbito de los derechos patrimoniales de autor obedece a ciertos principios básicos. La tratadista argentina Delia Lipszye (2001) enumera los siguientes:

“Los derechos patrimoniales son independientes entre sí. Esto implica que la autorización de un uso o forma de explotación de la obra no implica que autorice el resto, salvo cuando uno de ellos se entiende contenido de otro (v.gr la comunicación pública, se encuentra contenida en el derecho de ejecución en el caso de una obra musical). Este principio especial, en materia de contratos, aplica de manera conjunta con el principio contractual de interpretación restrictiva, en el tanto se debe entender que los derechos no autorizados de manera expresa no se pueden entender como permitidos.”

Ese mismo principio se encuentra consagrado en distintos cuerpos normativos, como los siguientes; el artículo 23 de la ley de Propiedad Intelectual de España establece: “Artículo 23.- Los derechos de explotación reglados en esta sección son independientes entre sí”.

De igual forma el artículo 19 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos de Costa Rica dice: “Artículo 19.- Las diversas formas de utilización son independientes entre ellas, por lo que la autorización para fijar la obra o producción no induce la autorización para ejecutarlas o radiodifundirlas y viceversa.”

En el ámbito del derecho de la Comunidad Andina, se encuentra lo dicho por el Tribunal de Justicia:

“(…) son independientes entre sí; fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de haber un titular autorizado o permitido la explotación de su obra, mediante licencia o cesión, no implica que se han consentido las restantes formas de utilización. Por tanto, la licencia o cesión dada sólo surtirá efecto respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el lapso y hogar geográfico previsto” (Interpretación prejudicial 24-IP-298, citado en Antequera, 2007 a).

El artículo 16 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica, en el numeral en el cual viene a establecer cuáles son los derechos que componen, el ámbito del derecho de autor, el artículo dice:

“Artículo 16.-

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

- a) La edición gráfica.
- b) La reproducción.
- c) La traducción a cualquier idioma o dialecto.
- d) La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.
- e) La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:
 - i.- La ejecución, representación o declaración.
 - ii.- La radiodifusión sonora o audiovisual.
 - iii.- Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.

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

g) La distribución.

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

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

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

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

B. Derechos Conexos

El Glosario de la OMPI define a los derechos conexos de la siguiente forma:

“Se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores toda clase de representaciones de artistas o

transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.” (Lipszye, 2001).

Es decir, el reconocimiento de este tipo de derechos obedece al avance de la técnica, de igual forma a un avance legislativo y a la evolución del pensamiento humano, absolutamente. La posibilidad a la que se hace manifiesto de fijar las obras musicales y de reproducirlas tuvo una serie de situaciones que resultaban perjudiciales para los autores de las composiciones musicales y, al mismo tiempo, a todos los artistas, que se dedicaban a obtener su sustento por medio de las actuaciones que hacían en vivo.

Es en 1928, en la conferencia de Roma, donde por primera vez se introduce la situación en un foro internacional, en esa época el gobierno italiano, quien estaba a cargo de la segunda revisión del Convenio de Berna, formula una propuesta dirigida a reconocer el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes a difundir sus interpretaciones de la obra así como a gozar de los derechos que en los mismos extremos gozaban los autores sobre las adaptaciones de obras interpretadas por ellos en instrumentos mecánicos musicales. Esta propuesta fue rechazada dentro de la conferencia, sin embargo, si se vio la necesidad de tener que tutelar expresamente por medio de los instrumentos internacional a los artistas, intérpretes y ejecutantes.

Fue hasta en la década de 1950 cuando la UNESCO unió esfuerzos a esta causa y finalmente el proyecto se concretó en la conferencia diplomática de Roma, y la Convención Internacional sobre la protección de los Artistas Intérpretes o ejecutantes, de los Productores de fonogramas y de los Organismos de radiodifusión, mejor conocida como la Convención de Roma, nació a la vida jurídica, a esta conferencia asistieron delegaciones de 44 países.

Actualmente la Convención de Roma cuenta con 91 países contratantes, entre ellos Costa Rica, quien se adhirió a ella el 9 de junio de 1971 y el Tratado entró en vigor el 9 de septiembre de 1971, mediante la ley 4727.

Dice la Corte Constitucional de Ecuador en resolución No. 001-2005-TC del 2 de mayo del 2006:

“(…) respecto a los derechos conexos, a diferencia de aquellos derechos que abarca exclusivamente al autor, se aplican otras categorías de titulares de derechos tales como los de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Estos derechos conexos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y proporcionan derechos similares, aunque como se dijo, a diferencia de los derechos de autor, se otorga a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de la creación de la obra intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores la divulgación de sus obras al público” (Antequera, 2007).

De igual forma la legislación peruana, que en su primer numeral manifiesta:

“Artículo 1.- Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación” (Decreto Legislativo 22, de Perú, 1996).

Otros países tales como Colombia, México y Bolivia también utilizan la voz “conexos” para referirse a estos derechos. Legislaciones tales como la costarricense y la panameña, incluso, reconocen estos derechos en su cuerpo legal.

El texto de República Dominicana incluye otra acepción como sinónimo de conexo o afines. El artículo 1 de la legislación dominicana establece:

“Artículo 1 -. Las disposiciones de la presente ley se reputan de interés público y social. Los autores y los titulares de obras literarias, artísticas y de la forma literaria o artística de las obras científicas, gozarán de protección para sus obras de la manera prescrita por la presente ley. **También quedan protegidos los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión**” (Ley 65, de República Dominicana, 2000) (El subrayado y resaltado no son del original).

Ahora bien, los derechos conexos nacen como un conjunto de derechos que su objetivo principal es la protección de acciones vinculadas directamente con la difusión de las obras creadas por los artistas, músicos, autores, etc. En la legislación costarricense, se busca en primera instancia es la protección de los derechos de autor que tiene el creador de la obra sobre esta y ya luego encargarse de proteger a quienes divulgan esta obra, ya sean artistas, intérpretes, productores, entre otros.

Legislación nacional

Para poder entender muchos más estos derechos, es importante identificarlos en la legislación costarricense, a continuación se realizará un pequeño repaso donde se encuentran ubicados a nivel nacional.

La protección de estos derechos puede encontrarse desde la Constitución Política en su artículo 47, en el cual dispone:

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

Se observa claramente a lo largo de la Constitución Política, la tutela de estos tipos de derechos, desde la protección del autor como bien se vio en el artículo citado y por otro lado, en los artículos 89 y 121, inciso 18), tutelan el progreso científico y artístico, en el momento de que se promueve el acceso al conocimiento y la información por parte de Estado.

Para la legislación costarricense es de suma importancia la tutela de estos derechos y al mismo tiempo incentivar la creación intelectual como tal por medio de la protección de los derechos de autores y conexos, es por eso que se crean otras leyes más específicas que vengán a tutelar dicha información, como se menciona seguidamente.

En el marco de la normativa nacional adicional a la Constitución Política, existen dos leyes que desarrollan el tema de los derechos de autor y derechos conexos, estas Leyes son: Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos y la Ley de Procedimientos de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Legislación internacional

Es importante hacer un pequeño recorrido entre las distintas doctrinas y leyes a nivel internacional que vienen a regular a los derechos de autor y derechos conexos con el fin de que entren a establecer las llamadas sociedades o entidades de gestión colectiva para una mayor protección de estos.

Francia

En cuanto a la doctrina de Francia, ellos vienen a desarrollar una diferencia entre el derecho de autor y el derecho de copia. Para los que manejan el derecho de copia, este tiene su base en la obra misma, sin preocuparse por proteger la personalidad del autor, a diferencia de los países que manejan un derecho latino, donde vienen a provocar el reconocimiento de los derechos morales.

Según Manuel de Jesús Alvarado Delgadillo en su trabajo de investigación sobre el “Análisis Jurídico de los Derechos de Autor en Internet” (2006) (pag.74) , menciona que los derechos morales se alcanzan durante el siglo XIX, ya que esta doctrina se basa en el principio de tutelar la personalidad del autor, todo inducido por las ideas individualistas dadas por la Revolución Francesa.

De igual forma dice el autor que esta doctrina francesa señala que la protección de los derechos morales tiene un doble objetivo; primeramente va a venir a tutelar los intereses culturales o de fondo social, es decir, lo que busca es mantener las obras en su forma más íntegra y segundo que busca es proteger los intereses del autor, es decir, haciendo énfasis básicamente en la reputación del autor.

Estados Unidos de América

Aquí la ley que se viene a aplicar es la ley Romana, en la cual no existe ningún indicio del derechos de autor, pero sí se dan los contratos de publicación firmados entre autores y vendedores de libros.

En la Europa Medieval, quien se encargaba de la elaboración de los libros era la Iglesia Romana Católica, por medio del sistema monástico, esto provocaba la mantención de un monopolio del conocimiento y al mismo tiempo de la educación, por las distintas obras artísticas, literarias o científicas que se dieran en el momento.

La convención de Berna de 1887 es el instrumento más antiguo e importante a nivel internacional que habla sobre la protección de los derechos de autor y conexos, esta convención requiere que los Estados miembros reconozcan los derechos morales de autor y que satisfagan todas las formalidades necesarias con sus legislaciones para conceder la protección intelectual. Estados Unidos de América se une a esta convención hasta 1988, ya que antes de eso se requería de una notificación para otorgar la protección de las obras.

Guatemala

Dentro de la legislación guatemalteca, el derecho de autor se encuentra dentro la teoría de los derechos humanos, así lo menciona en el artículo 42 de la Constitución Política de la República Guatemalteca, donde regula el Derecho de Autor o Inventor y de igual forma en su artículo 63 que en el se establece lo relativo al derecho de la expresión creadora.

De igual forma, al igual que en Costa Rica, existe una Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en los que reconoce como un derecho humano. El autor guatemalteco Manuel de Jesús Alvarado Delgadillo en su trabajo de investigación sobre el “Análisis Jurídico de los Derechos de Autor en Internet” (2006), considera que Guatemala:

“(…) sigue la doctrina francesa, ya que reconoce que el contenido de los derechos de autor se integran con facultades las cuales son morales y patrimoniales, esto en ningún momento puede interpretarse que se trate de dos derechos distintos como afirma la teoría monista, sino que ambas partes integran el contenido del derecho de autor.”

También existe un reglamento que habla de los derechos de autor y conexos al igual que de las sociedades de gestión colectiva, en su Capítulo VII, en su artículo 52 indica las clases de sociedades y en su artículo 53 mencionan otros requisitos que deben cumplir este tipo de sociedad.

ARTÍCULO 53. Otros Requisitos. Además de los requisitos exigidos por el artículo 113 bis de la Ley y los generales previstos en este Reglamento, toda asociación sin fines de lucro que pretenda su autorización para funcionar como una sociedad de gestión colectiva deberá cumplir con adjuntar a su solicitud lo siguiente:

- a) Copia legalizada de sus estatutos;
- b) Listado de asociados, titulares de derecho de autor y derechos conexos, consignando los datos de su documento de identificación personal e indicando la o las categorías de derechos respecto a la cual se asocia.

En el punto “b” puede verse como la legislación guatemalteca pide un listado tácito de sus asociados, en nuestro reglamento en el artículo 50 en su inciso No.2 hace referencia a;

(…)“Demostrar ante las autoridades nacionales y ante los usuarios de las obras y producciones intelectuales confiadas a su administración, la

documentación que las legitima como representantes de los titulares de derechos de autor y los derechos conexos. (...)”

Sin embargo, la diferencia más notoria que sigue siendo constante para la legislación de Guatemala este tipo de sociedades siguen siendo sociedades “sin fines de lucro” a diferencia de Costa Rica.

México

Las sociedades de gestión colectiva y los derechos de autor y conexos son vistos en muchos países, México no se queda atrás. En el artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor define a las organizaciones de gestión colectiva como:

“(...) la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que o concepto de derechos de autor y conexos se generan a su favor (...)”

El estatuto tipo para las sociedades confederadas adoptado por la CISAC en el XI Congreso de Berlín (1936), en relación con el ánimo de lucro de estas entidades antes mencionadas, establece lo siguiente: “(...) Exclusión absoluta, de parte de cada sociedad confederada, de todo carácter comercial o especulativo, así como de todo fin directa y esencialmente lucrativo (...)”

Puede verse según lo antes mencionado, como México al igual que Costa Rica, las sociedades de gestión colectiva buscan la protección de los autores, en razón de los derechos de autor y derechos conexos, entidad o sociedad basada sin ánimo de lucro.

Ley de Derechos de Autor y Conexos (LDADC)

Esta lo que trata son todos los aspectos sustantivos o de contenido en cuanto a estos dos tipos de derechos, de autor y conexos. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia realiza una clara exposición de las principales novedades de la Ley, en el voto 1245-F-01 del 2001. La mencionada sentencia en su Considerando X señala que la LDADC:

- a. “No define al derecho de autor, más bien se limita a enlistar en forma ejemplificativa y no taxativa distintas formas en que se manifiesta la creación intelectual, la cual debe revestir la cualidad de ‘original’ a fin de recibir protección patrimonial y moral.
- b. Conjuga las principales características que debe contener una obra del quehacer humano para considerarla como obra intelectual.
- c. Utiliza una clasificación bipartita, donde el objeto de regulación comprenden las obras literarias y artísticas cualquiera que sea la forma de expresión (...).”

Esta Ley de Derechos de Autor y Conexos No. 6683, en su artículo primero manifiesta el contenido básico de los derechos de autor y señala que por obras literarias y artísticas se entienden las producciones literarias y artísticas en sus distintas formas de expresión, dentro de este primer artículo se hace mención a una serie de obras como, libros, folletos, cartas, obras dramaticales-musicales, composiciones musicales entre otras. Se hace en este primer artículo la señalización de la protección que se le brinda a la obra derivada.

El artículo 2 define básicamente el ámbito de aplicación de la LDADC, viendo solamente la perspectiva subjetiva. Esta normativa presenta dos tipos de sujetos que se tutelan, los nacionales y los extranjeros. Al referirse a los nacionales se ven los autores, artistas, intérpretes o ejecutores / productores de fonogramas. En cuanto a los extranjeros, la

Ley menciona que el trato no será menos que al de los nacionales y que los mimos van a gozar de protección siempre y cuando están domiciliados en el país.

Las definiciones que se consideran más importantes se ubican en los artículos 4, 77, 81 y 85. En estos artículos se encuentran definiciones que además de ampliar mucho más los conceptos y orientar a las personas, se convierten en conceptos legales, dados por los juristas, para tomarlos como ciertos.

La LDADC en su II Capítulo del Título I, el legislador lo enfoca sobre el derecho moral y en el Capítulo III se hace referencia al derecho patrimonial.

Se habla también dentro de esta Ley de las formas de utilización de las obras, las cuales van hacer independientes entre sí, debido a que cada una de ellas necesita la autorización previa, así lo señala el artículo 19. De igual forma aplica para el Editor, el cual no puede modificar la obra sin el consentimiento del autor.

En los capítulos siguientes se ven temas como; el contrato de edición, la protección que otorga la LDADC, su plazo, excepciones, estos temas se encuentran dentro de los artículos 58 al 76 y el numeral 87 en el cual se ve específicamente el plazo de protección de los Derechos Conexos.

El Título II está completamente orientado a la regulación de los Derechos Conexos, se hace referencia a los diferentes sujetos titulares de esos derechos. También se ve el tema de la enajenación de los derechos patrimoniales derivados de los Derechos Conexos, en el artículo 89 de la Ley se pueden apreciar los requisitos formales que se presentan para realizar la enajenación.

Esta Ley también ve los aspectos del Registro Nacional se ubican del artículo 95 al 116, en el Título IV, aquí se ven los temas de la organización y el funcionamiento de este, así como los requisitos de inscripción, depósito de obras y registro de contratos vinculados

con los Derechos Conexos. Es decir, se ven todas las formalidades en cuanto a la inscripción de obras.

En el Título V, el legislador habla de las sanciones y procedimientos penales y civiles, de esta área solo hay cuatro artículos que hacen referencia a este tema en específico.

Ley de Procedimiento de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

Ahora bien, ya habiendo hecho un pequeño y breve análisis de la LDADC, puede pasarse a la Ley de Procedimiento de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, la cual ve el aspecto adjetivo o procedimental de la materia mencionada anteriormente, en ella se ven todas las áreas de propiedad intelectual dentro de un mismo cuerpo normativo.

Esta Ley consta de seis capítulos, en el Primer Capítulo se establecen las disposiciones generales como: la definición de conceptos relevantes, el ámbito de aplicación y la interpretación.

En el II Capítulo se ven las regulaciones relacionadas con las medidas cautelares, las cuales deben ser aplicadas en el momento del despacho aduanero, donde se necesita la colaboración de las autoridades aduaneras y administrativas o también las judiciales.

En el III Capítulo se crea el Tribunal Registral Administrativo, se establecen sus reglas de funcionamiento, competencia y organización. Se divide en seis secciones, donde se remiten a mencionar las leyes específicas de cada materia en lo referente a los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Dentro de esta Ley, existen dos capítulos que se consideran los más importantes: el Capítulo IV; en este el legislador lo delimitó a lo relacionado con los procesos civiles y penales, y el Capítulo V; el cual viene a regular los delitos sobre Propiedad Intelectual, es

en la Sección III en donde se ven los delitos contra los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

La gestión colectiva y las sociedades que lo comprenden

A. Antecedentes históricos

El origen de la gestión colectiva y de las sociedades de gestión de los derechos de autor y de los derechos conexos, va a venir de la mano con el disfrute y explotación de una forma masiva de las obras musicales en la sociedad.

Según un estudio de la OMPI, del tercer seminario regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, del 2004, realizado en la ciudad de Guatemala, los autores empezaron a observar a terceros quienes se beneficiaban con las obras que ellos realizaban, siendo ellos los autores no estaban recibiendo ningún tipo de compensación económica. Esta situación mencionada en los estudios de la OMPI vino a generar la primera sociedad de gestión colectiva, la SACEM francesa.

“Esta situación generó la primera sociedad de gestión conocida, y aún en funcionamiento, que fue la SACEM francesa, creada en 1850 para proteger y gestionar los derechos de los autores de las composiciones musicales. Este modelo de sociedad se extendió progresivamente por Europa y algo más tarde por América, de tal manera que entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX la extensión de este tipo de sociedades era bastante notable. En el caso americano, una de las primeras, si no la primera sociedad de gestión que se creó, fue, en 1910, la argentina ARGENTORES (para la gestión de los derechos de autores dramáticos y musicales). Otras fueron, por ejemplo, la chilena SATCH (Sociedad de Autores Teatrales de Chile), creada en 1915, o la uruguaya AGADU, creada en 1929. Así, en 1926 se creó la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y

Compositores (CISAC), que es la Confederación Internacional de Sociedades de Autores que en la actualidad reúne a sociedades de gestión de todo el mundo.”

Las sociedades de gestión colectiva, de igual forma, nacen por medio de los derechos de autor. Otro de los nacimientos de las sociedades autorales se ubica en Francia, específicamente en 1777, cuando se funda el Bureau de Législation Dramatique, por iniciativa de Caron de Beaumarchais, el autor de El Barbero de Sevilla y de Las Bodas de Fígaro. “Bajo el lema ‘unidos y libres’ Beaumarchais, acompañado por varios de los autores de moda en ese entonces, como Sedaine, Marmontel, Saurin y otros, luchó con por el reconocimiento de los derechos de los autores” (Lipszyc, 2001).

Este Bureau abrió el camino para la constitución de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatique (SACD) en el año 1829. Posteriormente, esta misma inquietud se extendió más allá de los escritores y llegó hasta los autores literarios en 1837.

Los autores de los distintos géneros que se encontraban le expresaron a Bureau sus preocupaciones respecto del tema, así lo menciona la tratadista argentina Delia Lipszye, en donde hace la citación de un extracto de un escrito del autor antes mencionado;

“La gloria es atractiva –escribió Beaumarchais– pero para disfrutarla solo un año, la naturaleza nos condena a comer 365 veces; y si los soldados y los magistrados no se ruborizan cuando cobran un salario digno por sus servicios, entonces ¿por qué el amante de las musas, siempre constreñido a hacer cuentas con el panadero, debe sonrojarse por hacer cuentas con los comediantes?” (Lipszyc, 2001)

El problema que se estaba presentando en esa época evidentemente era con referencia a la remuneración que tanto les costaba recibir, pues en aquellas épocas los

teatros y otros tipos de centros culturales se encontraban en manos de empresarios, los cuales prácticamente tenían el control absoluto sobre los precios que se fijaban a los autores, siendo así sumas mecho menores que las correspondientes.

Estos autores, tuvieron un papel importante en la creación de estas sociedades de gestión colectiva, sin embargo, fueron los compositores musicales quienes le dieron la verdadera firmeza y consolidación a la gestión colectiva.

El hecho de que en la sociedad se dieran avances tecnológicos permitió el ejercicio de la reproducción de los fonogramas, fomentando como bien se dijo anteriormente la correcta regulación de estos, ampliando mucho más la acción de la gestión colectiva. Se crearon muchas entidades, las cuales se agruparon por separado y otras como organizaciones dependientes de las sociedades autorales.

Ese auge que se da en ese momento de la cultura y el entretenimiento, instó el establecimiento de relaciones entre las sociedades autorales de los distintos países. Debido a esta relación que se estaba dando a nivel internacional, se propulsó el establecimiento de un ente supranacional y en 1926 nace en París la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).

En aquel entonces esta sociedad contaba con dieciocho miembros representados por sociedades de escritores. Gradualmente, otras organizaciones autorales y artísticas notaron las ventajas que este ente centralizado, no gubernamental y sin ánimo de lucro representaba para sus intereses. Según se desprende de los estatutos de la CISAC, este es un ente que tiene por objeto:

“La misión (« el Objeto ») de la CISAC, tanto en el ámbito nacional como internacional, es: defender los intereses de la comunidad de creadores y de la propiedad literaria y artística procedente de esta comunidad; someter o anteponer ante cualquier órgano nacional, continental o internacional, cualquier asunto relativo al derecho de autor, la gestión colectiva o el

progreso de los derechos de los Creadores y editores; salvaguardar, respetar y proteger toda categoría de obra producida por un Creador y, en general, todo tipo de creatividad; promover el respeto de los intereses económicos, jurídicos y morales de los Creadores; promover el respeto de los intereses económicos y jurídicos de los editores (...)” (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, s.f.).

CISAC se encarga única y exclusivamente de coordinar las labores entre las sociedades de creadores y compositores, no incluye los intereses tutelados de los derechos conexos.

Además de esta organización, existe otra encargada de los productores de fonogramas, la IFPI que por sus siglas en inglés es la Federación Internacional de la Industria Fonográfica.

“La IFPI fue fundada por las principales discográficas de Alemania, Francia, Italia y Reino Unido durante un congreso de la industria discográfica en Roma, el 14 de noviembre de 1933, invitados por la Confederazione Generale Fascista dell'Industria Italiana [...] y registró su primera oficina en Zúrich, Suiza [...] Uno de sus principales objetivos fue promover los derechos conexos para que los creadores debieran compartir la propiedad intelectual de sus obras con los productores” (Wikipedia, s.f.).

Tiene como función principal asegurar y promover el valor de la música que fija en los fonogramas y de igual forma salvaguardar los intereses de los productores que están afiliados a ella. La labor que ha tenido la IFPI ha sido un papel de suma importancia por la constante batalla contra la piratería.

La gestión colectiva ha venido a marcar un punto de suma importancia para el desarrollo, cambio y avance en cuanto a los derechos de los autores, para poder tener una mejor comprensión con respecto del tema, seguidamente se definirá qué es la gestión colectiva.

B. Concepto y generalidades de la Gestión Colectiva

Los titulares de los Derechos de Autor y Conexos a lo largo del tiempo han venido buscando diversas formas de proteger sus derechos y al mismo tiempo velar porque sus obras sean utilizadas de acuerdo con lo que la Ley establece. Para facilitar esa protección de derechos se crean las sociedades de gestión colectiva. El autor Lipszye, da una breve explicación de qué son las sociedades de gestión colectiva:

“Por gestión colectiva se entiende es sistema administrativo de derechos de autor y derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.”

Para la OMPI, en el tercer seminario regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, del 2004, realizado en la ciudad de Guatemala menciona cuál es la Naturaleza Jurídica de este tipo de sociedades;

“Las Entidades o Sociedades de Gestión son, fundamentalmente, **una herramienta o instrumento para la protección de los derechos que corresponden a los autores y a los demás titulares de derechos de**

propiedad intelectual. Por tanto, las entidades de gestión no son el sujeto protegido por las leyes de derechos de autor, sino un mecanismo más, el más importante sin ninguna duda, para la eficaz protección de los derechos de aquéllos. Sólo desde esta concepción auxiliar, pero fundamental, se justifican las especificidades del régimen jurídico al que se someten estas sociedades, con sus privilegios y sus cargas y controles por las autoridades administrativas.” (El subrayado y negrita no son del original)

De igual forma el autor Elizondo Soto, da otra definición para poder entender un poco más su funcionalidad;

“Por otro lado, el término organización de administración o gestión colectiva” indica a la agrupación de titulares de derechos sobre obras protegidas que se encuentran constituidas en un sujeto con personalidad jurídica propia para ejecutar la “administración o gestión colectiva” de sus derechos.”

En Costa Rica puede definirse de la manera anterior, diciendo que son sociedades que se encargan de la protección de las derechos de autor y derechos conexos, ahora bien según la OMPI, en el tercer seminario regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, del año 2004, realizado en la ciudad de Guatemala, el concepto de este tipo de sociedades en otras legislaciones se entiende como:

“No existe en la ley española un concepto de lo que deba entenderse por entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, no obstante de su artículo 147 titulado “Requisitos” podría entresacarse qué se entiende por tales: entidades, sin ánimo de lucro, legalmente constituidas, que pretenden dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de

explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual.

Sí encontramos una definición de sociedad de gestión colectiva en el artículo 192 de la ley mexicana, que establece que “es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor”.

Asimismo el artículo 109 de la ley ecuatoriana establece que “son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos” .

El artículo 10 de la Ley colombiana de 1993 establece que “los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la ley 23 de 1982 (Ley de Régimen General de Derechos de autor) y en la presente Ley”.

De todas estas definiciones que menciona la OMPI, puede concluirse que las principales características de las sociedades de gestión son: su carácter jurídico privado y la ausencia de ánimo de lucro. Estas organizaciones como bien se indica, su obligación principal es la de tutelar los derechos de sus miembros y de asegurarse que estos reciban una retribución económica y adecuada por el uso de sus obras. Se podría decir que estas sociedades son la única solución para que los titulares de derechos puedan hacer efectivos sus propios derechos.

Algunos de los derechos que son tutelados por estas sociedades son; derecho de representación y ejecución pública, derecho de radiodifusión, derecho de reproducción mecánica sobre las obras musicales, derecho de reproducción reprográfica sobre las obras literarias y musicales, entre otros.

Ese mismo autor (Elizondo Soto), dice como con la aparición de las nuevas tecnologías se hizo cara la necesidad de ampliar las funciones de este tipo de entidades;

“A partir de la aparición de nuevas categorías de creaciones intelectuales, formas de utilización y el desarrollo de los Derechos Conexos, se construyeron nuevos tipos de organizaciones en torno a la administración de derechos concretos, no solamente de autores, sino de artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, y organismos de radiodifusión por ejemplo. Dentro de ese fenómeno innovador, se produce la “especialización” e la administración y de las organizaciones en relación con derechos específicos, sobre categorías de obras diferentes, y según la modalidad de explotación de la obra.”

La OMPI, de igual forma menciona cual es el objetivo base de este tipo de sociedades;

“(…) Por lo que respecta a ciertos tipos de utilización, es evidente que resulta prácticamente imposible llevar a cabo una gestión individual de los derechos. Los autores no tienen la posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras (...) Es evidente la imposibilidad material de gestionar esas actividades de forma individual, tanto para el titular de los derechos como para el usuario; de ahí la **necesidad de crear organizaciones de gestión colectiva cuyo cometido es el de ocuparse de**

los problemas que se plantean entre los usuarios titulares de derechos en esas esferas fundamentales.” (Subrayado y negrita no son del original)

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 1245 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2001, habla un poco sobre la regulación de estas sociedades en el país;

“XVI. El legislador costarricense no ha regulado ampliamente las Sociedades de Gestión Colectiva. No obstante han sido reconocidas y por tal todas sus particularidades pueden derivarse de los principios generales del Derecho (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Históricamente han llamado “sociedades de autores” o “asociaciones de artistas o productores”, según los casos, a las organizaciones destinadas a la recaudación y distribución de las remuneraciones de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de sus obras, interpretaciones o ejecuciones, o fijaciones fonográficas, u otras modalidades de explotación. (...) La legitimación de las Sociedades de gestión colectiva es controvertida pues surgen posiciones opuestas sobre su labor, por ejemplo, tal como se examinó anteriormente en España algunos autores fundan la legitimación en la presunción establecida en el artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual, mientras la acusan de inconstitucional y abogan por tal declaratoria.”

Es necesario mencionar que, hoy, varias sociedades de gestión colectiva se han entrelazado con organizaciones no gubernamentales, esto para crear una red capaz de representarlas mundialmente y lograr un sistema efectivo de protección. Entre estas organizaciones no gubernamentales puede nombrarse la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO), la Confederación Internacional de

Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), la Federación Internacional de Músicos (FIM), Federación Internacional de Autores (FIA) y la Federación Internacional de Productores de Fonogramas y Videogramas (IFPI), entre otras.

La OMPI se involucra activamente con estas instituciones para establecer sociedades de gestión colectiva alrededor del mundo y para consolidar las ya existentes.

Entidades de gestión colectiva en Costa Rica

Primeramente se ha debatido si estas sociedades de gestión colectiva deben ser de carácter privado o público, en relación con la función que realizan, la doctrina cuestiona este aspecto;

“(...) varias cosas como si el Estado debe realizarlo directamente o si este puede delegar esa función en otras instituciones que no sean de carácter público, así como si el Estado tiene la obligación de interferir en las sociedades de gestión colectiva, en el caso de que estas sean privadas(...)” (LÓPEZ ROJAS (Carla) y PACHECO REVILLA (Milena). Óp. cit., p. 76.)

De acuerdo con la autora Mabel Goodstein:

“En los países cuyo régimen jurídico se vincula con el sistema continental europeo, la organización de estas sociedades autorales es del tipo de sociedades civiles sin fines de lucro, organizadas por los propios autores; en general tienen carácter privado y mutualista, aunque el Estado realiza la fiscalización de su funcionamiento. En el área de los países del sistema anglosajón, la organización de entidades es típicamente comercial (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada), y sus

acciones son esencialmente de propiedad de las empresas radiodifusoras. Por su parte, en los países africanos, con menor desarrollo económico-social, se organizan como entidades públicas.”

Ahora bien, si estas fueran de carácter público, siendo el Estado quien es el encargado de la tutela de estos derechos, habría un intervencionismo estatal y su burocracia podrá llegar a afectar la protección de estos derechos, es por eso que se considera que han de ser tutelados por medio de entidades privadas.

De acuerdo con la autora Delia Lipszyc:

“Se considera que los organismos que mejor se ajustan a la naturaleza de los derechos que se trata de administrar –normalmente derechos privados de particulares- y al objeto mismo de la administración colectiva de esos derechos, son las entidades de carácter privado.”

Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado deba quedarse al margen y no intervenir en la tutela de estos derechos y en las actividades de estas organizaciones, pues el papel del Estado será básicamente el proporcionarles una legislación y medios judiciales necesarios para su correcto funcionamiento, así lo rectifica el autor Zúñiga Chaves;

“(…) jugará un papel muy importante propiciándole los medios legislativos y judiciales necesarios, para su correcto funcionamiento, así como también, servirá de contralor del manejo, tanto de las obras como de los ingresos (en términos económicos) que tenga la sociedad”

De igual forma el estudio de la OMPI del tercer seminario regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina, del año 2004, realizado en la ciudad de Guatemala, plantea la legislación internacional de este tipo de sociedades:

“En cuanto a la normativa internacional, podemos hacer una doble distinción. Por un lado, no existe una regulación internacional que establezca un régimen común de las sociedades de gestión, con la salvedad de la Decisión número 351 de Cartagena, cuyo capítulo X, “De la gestión colectiva” (arts. 43 a 50), sí establece un régimen de las sociedades de gestión. Por otro lado, aun no existiendo, con la excepción mencionada, una regulación internacional de las sociedades de gestión, sí existen en los diferentes instrumentos internacionales alusiones a la gestión colectiva de determinados derechos, lo que obviamente implica el instrumentar los mecanismos que permitan la existencia de estas sociedades. En concreto, y a título de ejemplo, el Convenio de Berna indica que corresponde a las legislaciones nacionales establecer las condiciones para el ejercicio de determinados derechos exclusivos (Vid. Arts. 11 bis par. 2 o art. 13).”

Analizando lo anterior, es necesario preguntar a qué obedece y a quién beneficia la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. En una primera deducción podría responderse indicando que los beneficiarios inmediatos siempre van hacer los propios titulares de derechos, y al mismo tiempo decir que los usuarios de las obras y los que vienen a protegerlas son otros de los beneficiados con la creación de este tipo de sociedades.

C. Funciones de las Sociedades de Gestión Colectiva

En esta sección se pretenden ver las distintas funciones y aspectos que manejan dichas sociedades, es importante mencionar que las funciones van a depender mucho de la categoría en específico que manejen las mismas.

Es importante primero mencionar que estas entidades tienen un objeto muy distinto a diferencia de las otras sociedades, pues se encuentra compuesto por los derechos de los artistas y autores, que nacen de la propia creatividad de ellos o su interpretación.

Hay que mencionar que estas entidades deben contar con un listado claro y ordenado de sus miembros y el repertorio administrado. Esto viene a mejorar el control que se tiene sobre las obras y, posteriormente, facilita las labores que deben realizar en el momento de recaudación y distribución de remuneraciones, así lo mencionan los autores López Rojas y Pacheco Revilla;

“Para una mejor administración del repertorio, es indispensable que los asociados brinden información adecuada sobre el mismo, por ejemplo, brindar como mínimo el título de la obra, subtítulos, género, los derechohabientes interesados, sus categorías y porcentajes de reparto, grabaciones, el o los intérpretes y los demás participantes en su estreno, fijación, etc.”

Se hará una breve señalización de las distintas funciones que realizan las sociedades de gestión colectiva, entre las más importantes encontramos hay cuatro en específico: la autorización, la remuneración, la recaudación y la distribución.

1. La autorización

La tratadista argentina Delia Lipszyc (2001) define la autorización como el otorgamiento de las licencias de uso de las obras administrativas;

“La autorización es el medio por el cual el utilizador obtiene la licitud del uso y el autor la otorga a través del contrato, en el que se estipulan las condiciones a las que se sujeta la explotación de la obra. En este contrato se regulan los derechos de carácter personal del autor en las cuestiones libradas a la autonomía de la voluntad (características y calidad de la edición, de la representación, etc., forma, lugar y tamaño de las letras que se emplearán para la mención del nombre del autor, etc.), los derechos de carácter patrimonial (plazos para efectuar la utilización, número de ejemplares o de difusiones de la obra, monto de la remuneración, forma, lugar y tiempo en que el utilizador hará los pagos –o, lo que es lo mismo, en que el autor efectuará la recaudación o percepción- de los importes que se adeudan por el uso de la obra, etc.) y las demás cuestiones propias de todos los contratos (causales de resolución, de conclusión, etcétera).”

Es decir, cuando la tratadista hace referencia a la autorización, se habla de un convenio o contrato por el cual las partes (entidades de gestión colectiva y los usuarios) establecen las condiciones del uso de las obras y prestaciones artísticas. De igual en ese acto se deben establecer cuáles son las creaciones que se pueden utilizar. Es decir, lo que se requiere es que ya de antemano el titular del derecho conexo y del derecho de autor le den la facultad a una entidad (sociedad de gestión colectiva) para que pueda de una manera regulada reproducir dicha obra o presentación artística.

2. La remuneración

Las sociedades de gestión colectiva al tener la autorización por parte de los autores, tienen la facultad y la potestad de fijar remuneraciones que recibirán los titulares de los derechos que ellos se encuentran tutelando. Esta es fijación de un canon de remuneración o tarifa por las utilidades del repertorio mencionado anteriormente, así lo menciona el autor Elizondo Soto:

“La remuneración corresponde **al monto que el usuario debe cancelar al titular del derecho protegido**, para obtener la autorización de explotar la obra de una forma determinada”. (El subrayado y resaltado no son del original)

El tratadista venezolano Ricardo Antequera Parilli (2010 c), en la sentencia 325/2007 del trece de junio de dos mil siete emitida por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera de España, habla sobre la remuneración por las utilidades de las obras tuteladas:

“Como regla general en la legislación comparada latinoamericana, las entidades de gestión colectiva están facultadas para fijar unilateralmente el monto de las remuneraciones a exigir por el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conforman su repertorio, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por cada texto normativo, en especial, con su registro y/o publicación. Pero nada cambiaría si esas disposiciones legales no existieran porque si, en el caso específico de los autores, cada uno de ellos tiene el derecho exclusivo de ‘realizar, autorizar o prohibir’ el uso de su obra ‘en la forma que le plazca’ o ‘por cualquier medio o procedimiento’ o ‘en cualquier forma’ (de acuerdo a la

terminología empleada por el respectivo legislador) y, en caso de autorizarlo, de fijar la remuneración correspondiente a cada explotación, la situación no cambia si esos autores confían la gestión de ese derecho a una entidad de administración colectiva, quien no haría otra cosa que ejercerlo en virtud de esa afiliación, fijando una sola tarifa, no ya por cada obra utilizada sino por todo el repertorio administrado” (Antequera, 2010 c)

En Costa Rica lo que se hace es la fijación de las tarifas y su publicación en el Diario Oficial La Gaceta y un diario de Circulación Nacional, de esa manera es como se le da audiencia a terceros interesados para que puedan hacer su manifiesto en cuanto al desacuerdo de las tarifas establecidas.

3. La recaudación

En cuanto a esta función de las sociedades de gestión colectiva, entra a regir cuando se tenga la autorización del uso de las obras y el monto fijado de la remuneración. Esta función hace referencia a la recaudación de las tarifas fijadas para así de esa forma poder fiscalizar la recaudación de pagos y reparto las sumas globales entre los autores de las obras que se encuentran dentro de la sociedad. Hay casos en que por medio de la ley se establece esta recaudación como una obligación, así es el caso de la Ley de propiedad intelectual de España en su artículo 78 inciso 5), el cual dice:

“Artículo 78.- Obligaciones del cesionario. El cesionario está obligado: (...) 5.º A presentar al autor o a sus representantes el programa exacto de los actos de comunicación, y cuando la remuneración fuese proporcional, una declaración de los ingresos. Asimismo, el cesionario deberá facilitarles la comprobación de dichos programas y declaraciones” (Ley de Propiedad Intelectual , España).

En Costa Rica, este es un elemento el cual se omite, no existe dicha obligación, sin embargo, es un aspecto que podría llegar a solventarse por vía contractual. Por ello una de las maneras de corregir esta omisión dentro de la legislación pueden ser a nivel contractual como se mencionó y también es la recaudación de la fiscalización, la cual está a cargo de inspectores que van a ir a los lugares donde se dan las explotaciones de las obras para asegurarse que se están llevando de forma correcta.

4. La distribución

Esta etapa por decirlo de alguna forma se da ya cuando las tarifas anteriormente se han establecido, ya una vez obtenidas se debe empezar con la distribución. Esta va a corresponder al uso efectivo que se hace de la obra o la prestación artística, en palabras más sencillas se basa en aquella distribución de dinero a los distintos autores que se encuentran dentro de la sociedad.

El proceso de distribución abarca diversas etapas. Dice Delia Lipszyc (2001): “En la primera etapa de la distribución, la entidad asigna a cada obra utilizada la parte que le corresponde en el total de la recaudación. Una vez establecido ese monto, procede a distribuirlo entre los respectivos autores y derechohabientes”.

Los medios para poder concretar las actividades anteriormente varían según la entidad. Entre los más comunes está el de firmar contratos con usuarios o conceder autorizaciones, ejercer la representación de sus afiliados por medio de contrato de mandato incluido dentro de los Estatutos, entre otros.

D. Problemática y constitución de las entidades de gestión colectiva

La regulación de las sociedades de gestión colectiva, se puede encontrar en el Decreto 24611, el Reglamento de Ley de Derechos de Autor y Conexos, en su Título IX, el artículo 48 dice;

“Las Sociedades de Gestión Colectiva **son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos,** tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza. De las tarifas que cobren las Sociedades de Gestión Colectiva, sólo podrán reservarse un porcentaje para cubrir sus gastos administrativos necesarios para la protección de los derechos representados. No podrá distribuirse entre los socios suma alguna de ese porcentaje.” (El subrayado y negrita no son del original).

Es así, como desde hace más de quince años en Costa Rica se ha contado en el **Título IX del Reglamento** en mención con un apartado dedicado en exclusiva a la gestión colectiva. Es fundamental mencionar que su regulación dentro del Reglamento no es la manera más adecuada, pues lo correcto sería que se regulara vía legal y no reglamentaria.

Si se hace un análisis del texto original y de las reformas que ha sufrido la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en ningún momento este tema de las sociedades de gestión colectiva, ha sido materia de regulación por vía legal.

Sí posee, sin embargo, menciones a la figura: en los artículos 111, 132 y 156 se pueden encontrar referencias a estas entidades con el nombre de sociedades recaudadoras o sociedades de defensa de intereses de los autores o titulares de derechos conexos, sin embargo, no existe una delimitación de la figura, que determine sus caracteres.

Dicen los artículos 11, 132 y 156 respectivamente:

“**Artículo 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.”

“**Artículo 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.”

“Artículo 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.**” (El subrayado y resaltado no son del original).

Anteriormente, el artículo 133 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos también hacía mención a las sociedades recaudadoras; sin embargo, este numeral quedó derogado por la Ley de Procedimientos de Observancia de Propiedad Intelectual del 2000.

Según Castro y Hernández, citando a Soto, dicen que en el artículo 48 del RLDADC no menciona nada sobre los derechos morales que se brindan dentro de la función y protección realizan las sociedades de gestión colectiva a los miembros de esta.

Es autor Soto mencionado por Castro y Hernández de igual forma hace referencia a lo que ellos mencionan sobre la tutela de los derechos morales dentro de las sociedades de gestión colectiva, elemento base que se omite en el artículo mencionado anteriormente.

“Este numeral señala que las organizaciones de gestión colectiva, se constituyen para defender los derechos patrimoniales de autor y conexos, solamente, lo cual resulta incorrecto porque el objeto de estas organizaciones es la defensa y administración de derechos morales y patrimoniales de autor y conexos (esta evidencia la influencia venezolana)”.

Este es uno de los primeros problemas que se encuentran en la creación de este tipo de sociedades, debido a que este artículo limita injustificadamente el objeto de las sociedades de gestión colectiva.

Costa Rica al empezar a adquirir responsabilidades a nivel internacional, se vuelve una obligación para la legislación costarricense tener una protección de los titulares de los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Otro de los problemas es la regulación por parte de estas sociedades, las cuales cuentan con el sustento legal para realizar el cobro de los derechos de sus miembros, en la práctica se les ha salido de las manos llegando a crear conflictos que afectan a ambas partes. Lo anterior debido a que las tarifas son percibidas por parte de los medios de comunicación como un abuso, debido a los montos.

Otro de los grandes problemas que se observan en cuanto a la constitución de estas sociedades, es su regulación, debido a que las mismas están constituidas según un reglamento y no dentro del Código de Comercio en su artículo 17, el cual hace mención a cuatro tipos de sociedades; la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

Es importante aclarar que este tipo de sociedades de gestión colectiva no se asimila a las sociedades en nombre colectivo o a cualquier otro tipo de sociedad, ya que el objeto es completamente distinto. Más adelante se hará una breve explicación y sin abundar mucho en el tema, sobre cada una de esas sociedades que se encuentran constituidas dentro de la legislación costarricense.

Ahora bien, las mismas según una reforma de la Ley que realiza esta interpretación auténtica, la No. 7686, establece en su único artículo lo siguiente:

“Artículo único.-Interpretase auténticamente que en los artículos 111, 132, 133 y 156 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, No. 6683, de 14 de octubre de 1982, los términos "sociedad" y "sociedades" no se refieren exclusivamente a las sociedades mercantiles contempladas en la legislación costarricense y comprende las asociaciones inscritas conforme a la Ley de Asociaciones, No. 218, de 8

de agosto de 1939” (Ley 7686, Costa Rica). (El resaltado y subrayado no son del original)

Podría suponerse que esta reforma que el legislador realiza, intentaba aclarar la situación, sin embargo, sucede que abre un mar de posibilidades demasiado profuso para ser manejado de manera adecuada y soporta de un error tremendo: acepta la posibilidad de que las entidades de gestión colectiva estén conformadas en la forma de sociedades mercantiles.

La imposibilidad de que las entidades de gestión colectiva asuman la forma de sociedades mercantiles es fundamental, ya que estas no deberían inclinarse al lucro, cuestión que es exclusiva a las sociedades mercantiles. La incongruencia de esta interpretación se hace aún más clara cuando se analizan los textos que regulan las sociedades mercantiles, así como lo que ha dicho la jurisprudencia.

Este análisis debe empezar con el Código de Comercio, el cual es texto legal a nivel nacional encargado de regular lo relativo a las sociedades mercantiles. En el artículo 5 del Código de Comercio se extrae:

“Artículo 5.- Son comerciantes: (...) a) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o la actividad que desarrollen” (Código de Comercio, Costa Rica).

Es de suma importancia hacer una breve señalización de los conceptos de comerciante y comercio. En el Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot se establecen ambas definiciones. Dice este texto: “**Comerciante.** En derecho comercial, toda persona que, siendo capaz, celebra habitualmente actos de comercio” (Garrone, 2007).

De seguido detalla qué debe entenderse por comercio: “**Comercio.** Es la actividad que despliega una persona que actúa como intermediaria en el proceso económico adquiriendo bienes y servicios a título oneroso para lucrar con su enajenación” (Garrone, 2007).

Con base en dichas definiciones puede decirse que las sociedades mercantiles son comerciantes, esto debido a que participan en un proceso económico por medio de las actividades lucrativas que realizan diariamente como parte de su negocio como tal. De esa misma forma lo menciona la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución No. 7 del 2 de febrero de 1994.

“Lo que distingue al empresario de cualquier otra figura es **su rol de constituir el activador del sistema económico**, pues sin su participación éste permanecería paralizado. El empresario cumple un papel intermedio entre quienes ofrecen en el mercado capital y trabajo y aquellos que demandan bienes o servicios. **El empresario transforma o combina los medios de producción y en ese sentido está llamado a ser un creador de la riqueza**” (Sentencia No. 7, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia del 02-02-1994). (El subrayado y resaltado no son del original)

Ya habiendo establecido la diferencia entre las entidades de gestión colectiva y las sociedades mercantiles, se pueden ver nuevamente entre ambas. En primer lugar, las entidades de gestión colectiva no ponen en movimiento el sistema económico, debido a que su papel se va a limitar en dar las autorizaciones de los derechos cuya tutela le ha sido confiada y de igual forma a recaudar un canon o tarifa que deberá ser repartido entre los usuarios. En segundo lugar, la entidad de gestión colectiva sirve como intermediario entre los usuarios, su actividad no se basa en generar riqueza, sino en procurar el correcto uso de los derechos autorales y conexos que se le fueron delegados.

La sociedad mercantil, independientemente la forma que adopte es “(...) un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes y servicios” (Sentencia 115, Tribunal Contencioso Administrativo Sección II del 12-03-2010).” Es decir en la sociedad mercantil no hay un aporte de capital y su actividad no está dirigida a la protección de derechos, es todo lo contrario.

La OMPI también hace referencia a la regulación que presentan las sociedades de gestión colectiva, en una resolución a la que hace mención de la Sala Primera de la Corte de Justicia, la sentencia número 1245 del 2001 dice que;

“(...) no se puede entender, a la sociedad de gestión representante de todos y cada uno de los autores de su país, pues por una parte no tienen carácter monopolio y, por otra, existe la posibilidad de la negativa de un autor para ser representado por una de estas sociedades (...) no se puede entender la cesión de derechos de todos los autores de un país a través de una sociedad de gestión (...) el goce y ejercicio de los derechos contenidos en el Convenio no están sujetos a formalidad alguna, no obstante “...los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrará exclusivamente por la legislación del país en que se reclame la protección”. Así, en nuestro país, las sociedades legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos, pueden actuar en nombre de sus afiliados y de quienes represente legítimamente (...) en nuestro caso no se podría presumir la legitimación activa por parte de las sociedades de Gestión porque el legislador no lo ha calificado expresamente. Consecuentemente en Costa Rica se debe aplicar el principio general de representación en materia (...)

Es claro que en el extracto al que se hace mención anteriormente existe una clara discrepancia en cuanto a las sociedades de gestión, pues como se puede apreciar por un lado dice que “no se puede entender”, “no presume la legitimación activa”, “no se puede entender la cesión de derechos”, entre otros, y al mismo tiempo en la misma resolución menciona que las sociedades que están legalmente constituidas pueden actuar en nombre de sus afiliados.

Esto demuestra que hasta en la misma Corte Suprema de Justicia no se tiene claro la legitimación de este tipo de sociedades, lo cual genera dudas sobre la legitimidad de las sociedades de gestión colectiva. Podría decirse que todas estas dudas empiezan desde el momento en que este tipo de sociedad se regula bajo un reglamento y no una norma de mayor peso, como el Código de Comercio en su artículo 17, como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo.

De igual forma al hacer un análisis del artículo 1 de la Ley de Asociaciones costarricense, se dice:

“Artículo 1.- El derecho de asociación puede ejercitarse libremente conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidos al presente texto las asociaciones para fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos que **no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia.** Se registrarán también por esta ley los gremios y las asociaciones de socorros mutuos, de previsión y de patronato” (Ley de Asociaciones, Costa Rica) (El resaltado y subrayado no son de original.)

Como bien puede observarse del extracto anterior estas sociedades de gestión colectiva presentan fines muy distintos de las mercantiles, ya que sus actividades tienen un nivel mucho más social que comercial.

La Ley No. 7686, aunado al texto de la Ley y el Reglamento vigente a la fecha, pronto empezó a generar dudas respecto de si la naturaleza jurídica de estas entidades seguía existiendo. Debido a eso el Ministerio de Justicia y Gracia aprueba una reforma al Reglamento. Este Decreto era el 26882-J y en sus Considerando revelaba su finalidad y sustento:

“Considerando:

3° Que a efectos de aclarar algunos conceptos, y permitir una mejor aplicación de las normas legales es necesario modificar las normas supletorias vigentes.

4° Que se han presentado algunos problemas de aplicación de la ley que requieren ser solucionados para evitar interpretaciones erróneas surgidas por la misma novedad y especialidad de la materia regulada, armonizando los preceptos básicos contenidos en la Ley, con la jurisprudencia, la legislación y la doctrina comparada.

5° Que el Convenio de Berna de 1886, aprobado por Ley N° 6083 del 29 de agosto de 1977, obliga al Estado Costarricense a adoptar todas aquellas normas que permitan una efectiva protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas; y el Convenio de Roma de 1961, aprobado por Ley N° 4727 del 5 de marzo de 1971, establece la obligación de proteger los derechos de los artistas, intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Con el objeto de cumplir estos convenios y la Ley costarricense, es necesario definir la naturaleza jurídica de las entidades que se ocupen de la protección colectiva de estos derechos.

6° Que por Ley N° 7686 de 29 de agosto de 1986, la Asamblea Legislativa promulgó una Interpretación Auténtica de los artículos 111, 132, 133, 156 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que obliga a adaptar

el Decreto Ejecutivo N° 24611-J (Considerando Decreto Ejecutivo No. 26882-J, del 20-04-1998, Costa Rica.).

Se reformó el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en el cual se hace la siguiente definición en cuanto a las entidades de gestión colectiva:

“Artículo 2.-(*) Agréguese las siguientes definiciones al artículo 3, de acuerdo al orden alfabético que lleva el artículo corrigiéndose la enumeración conforme corresponda. ‘Sociedad de Gestión Colectiva: Es la persona jurídica constituida como sociedad civil bajo las normas del Código Civil registrada en el Registro de Personas del Registro Público, y autoriza para su operación por el Registro Nacional de Derechos de Autor y de Derechos Conexos, que no tiene por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y convenios internacionales; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus socios o representados, por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza (Considerando Decreto Ejecutivo No. 26882J, del 20-04-1998, Costa Rica).

El artículo 4 de este decreto también reforma otros artículos del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos e incorpora esta definición en el artículo 48:

“Artículo 48.- Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas constituidas como sociedades civiles bajo las normas del Código Civil y autorizadas para operar por el Registro Nacional de Derechos de

Autor y de Derechos Conexos, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.” (Considerando Decreto Ejecutivo No. 26882-J, del 20-04-1998, Costa Rica).

Estas reformas hechas por el legislador en vez de cumplir el fin de aclarar el panorama, lo distorsiona aún más donde la interpretación que se da por Ley viene a ser modificada por un Reglamento, volviendo al mismo punto de que es un Reglamento quien posee mucho mayor peso que una ley.

Ya no se empieza hablar de sociedades mercantiles o asociaciones, sino que se habla de sociedades civiles como única opción para conformar una entidad de gestión colectiva. Otra de las grandes distinciones que se dan es que el esquema legal aplicable también varía, debido a que ya no será la Ley de Asociaciones o el Código de Comercio la que regule estas entidades sino el Código Civil.

Ahora las sociedades civiles se rigen por las disposiciones contenidas en el Código Civil patrio en los artículos 1196 y siguientes.

“Artículo 1196.- Es de esencia de toda sociedad que cada socio ponga en ella alguna parte de capital, ya consista en dinero, créditos o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciables en dinero” (Código Civil, Costa Rica).

Nuevamente se genera una serie de diferencias evidentes, la primera tiene como requisito fundamental (de esencia, como dice el numeral citado) el aporte de capital, situación que como ya se mencionó no se presenta en el caso de las entidades de gestión colectiva.

La Sala Primera ha señalado los elementos integradores de la sociedad civil mediante resolución número 255 del veintiocho de marzo de dos mil uno:

“Resulta claro que para constituir una sociedad, ésta supone la unión de esfuerzos por dos o más individuos con miras a desarrollar una determinada actividad susceptible de procurarles una ganancia partible. En ese evento, el derecho ofrece la posibilidad de canalizar tal aspiración en forma adecuada y justa para ellos, así como para los terceros, a través del contrato societario. De conformidad con los principios inspiradores de este instituto jurídico, tres son sus elementos integradores, a saber: una pluralidad de personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria, destinados a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos precisa añadir otro de vital importancia, cual es la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual implica riesgos y desventajas. Tratase de una disposición anímica, conocida como "affetiosocietatis" o "animus contrahendae societatis", la cual entraña una convergencia de intereses; una coordinación funcional de prestaciones dirigidas a la obtención del fin común propuesto. He aquí las características de la sociedad en términos generales (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 255 uno, del 28-03-2000).

Una vez más se deja en evidencia la problemática tan grande que acarrea este tipo de sociedades, donde el legislador ha tratado una y otra vez de que se regulen como otras ya

establecidas y claramente se imposibilita asimilarlas debido al objeto que presenta cada una de ellas.

En cuanto a las diferencias que se dan, en este tipo de entidades no hay un aporte de capital, no se reparten ganancia conforme con ese aporte ni se comparten pérdida y ganancia, como sí ocurre en la sociedad mercantil y civil.

A raíz de todas estas reformas e inconsistencias la Asociación de Compositores y Autores Musicales (ACAM) objetaba el decreto 26882-J, el cual establecía en su artículo 2 que la sociedad de gestión colectiva era una persona jurídica constituida como sociedad civil según lo estipulado por el Código Civil, situación que resultaba ser incongruente debido a que la sociedad civil no era una persona jurídica en el ordenamiento costarricense sino un contrato.

Se rechaza, en esta misma postura, que las sociedades civiles son personas privadas cuyas acciones están al margen de la ley y de su regulación en el tanto estas no sean contra la moral o el orden público o perjudiquen a terceros.

Otro de los aspectos que se objetaba por parte de la ACAM era la posibilidad de que las entidades de gestión colectiva fueran sociedades civiles, pues las primeras por su propia naturaleza no permitían aporte de capital ni su reparto según las ganancias.

Debido a todos los argumentos, la Procuraduría General de la República se manifestó mediante justificando la incongruencia en cuanto a los términos utilizados para los distintos cuerpos normativos.

Haciendo referencia a la serie de aspectos que se encontraban en conflicto se empiezan a clarificar los distintos puntos, primero a que cuando en la Ley 7686 se habla de las sociedades en defensa de los derechos de autor y derechos conexos, se manifiestan

mediante la forma de sociedades mercantiles y asociaciones, que vendría a ser lo mismo al uso de las sociedades de gestión colectiva.

Otra de las clarificaciones que se hace es en cuanto a las sociedades civiles, en relación con la personalidad jurídica que revestía a estas figuras, debido a que las sociedades mercantiles son entidades distintas e independientes de los miembros que la conforman.

“Considera que la forma más adecuada que asumen las sociedad de gestión colectiva es la de sociedades civiles, pero independientemente si la forma escogida es ésta o la de Asociación, el requisito sine qua non lo constituye ausencia de fines lucrativos. Sin embargo, en el caso de las sociedades civiles, nuestro Ordenamiento prevé el aporte de capital y la distribución de ganancias, pues éstas requieren cuotas de sus asociados y pueden tener por objeto el lucro o la ganancia, siempre que no sea su único y exclusivo fin” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1829, del 10-031999).

También aclara la posibilidad de que estas entidades perciban ganancias a partir del aporte de capital, es decir, estas entidades pueden percibir créditos siempre y cuando su único propósito no sea el lucro.

Otra de los aspectos aclarados por la Procuraduría General de la República es establecer como obligación que las entidades de gestión colectiva asuman la forma de sociedades civiles por medio de reglamento, siendo esto no previsto dentro de la ley, se encuentra o se puede catalogar como una violación de los principios de jerarquía de las fuentes y regulaciones jurídicas. Por lo que a diferencia de clarificar las incongruencias antes establecidas lo que hace es declarar inconstitucional el artículo 2 del Decreto 26882-J así como el Transitorio I de este Decreto.

A pesar de lo anterior, concluye la Sala que la obligación por vía reglamentaria de una forma societaria específica como lo hace el Decreto 26882-J soporta un vicio de inconstitucionalidad. Dice en lo literal el voto 1829 de las dieciséis horas nueve minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve:

“Lo anterior significa **una directa limitación de derechos fundamentales**, tales como la libertad de asociación (artículo 25 constitucional), así como al disfrute de sus obras intelectuales (artículo 47), lo cual, a la luz del numeral 28 de la Ley Fundamental, solamente podría haber sido realizado por parte de la Asamblea Legislativa, mediante el procedimiento para la elaboración de la Ley Formal. En razón de lo anterior, **son inconstitucionales únicamente los artículos que imponen la obligación de adoptar una cierta forma asociativa, restringiéndole los derechos de representación a todos los otros tipos de agrupaciones de autores**: del Decreto 26882-J, el artículo 2°; del artículo 4°, la reforma a los numerales 48 y 53; el artículo 5° que reforma el 54; y el transitorio primero” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1829, del 10-03-1999). (El subrayado y resaltado no son del original)

En virtud de esta acción de inconstitucionalidad, la naturaleza de las organizaciones a cargo de la gestión colectiva fue redefinida nuevamente y ahora se encuentra tipificada en el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en su Título IX hace referencia expresa a este tipo de sociedades y es ahí donde establece un ámbito de acción, así como su definición y obligaciones, el cual dice lo siguiente:

“(…) Las entidades de gestión colectiva constituidas para defender los derechos patrimoniales, autorales y conexos, reconocidos en la Ley y presente Reglamento, de sus asociados o representados, o de los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza, **son organizaciones sin fines de lucro**, que tienen entre sus objetivos principales la recaudación económicas derivadas de la utilización de las obras y producciones intelectuales confiadas a su administración (…)”(el subrayado y negrita no son del original) (Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Costa Rica).

Esa definición brindada por el Reglamento coincide completamente con la doctrina y normativa internacional que se encontró; sin embargo, mediante un decreto Ejecutivo No. 26882-J del 20 de abril de 1998, publicado en La Gaceta No. 84 del 4 de mayo de 1998, hace un cambio en la redacción de ese artículo antes mencionado, en relación al tema del ánimo de lucro, esa reforma dice lo siguiente:

“(…) Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, **que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o ganancia**, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país (…)” (el subrayado y negrita no son del original)

En estas dos versiones se muestra una gran diferencia en cuanto a la afirmación que se hace de una Sociedad de Gestión Colectiva, ya que es muy diferente decir “...son organizaciones sin fines de lucro...” a venir a decir; “...que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o ganancia...”, esta gran distinción que hace el jurista en el momento de realizar la reforma del artículo deja abierto un portillo por medio del cual se podría venir a

interpretar que las sociedades de gestión colectiva, sí pueden lucrar, esto siempre y cuando ese lucro o ganancia no sea el único y exclusivo objeto que persiguen como entidad, lo cual a razón de los autores y los titulares de los derechos conexos puede apreciarse como inadecuado.

De igual forma genera otra controversia, pues pueden o, más bien, existen asociaciones civiles, sociedades anónimas, gremios, entre otros que su fines o sus propósitos encajan perfectamente en una actividad que no tienen por único objetivo el lucro o la ganancia, como se menciona en la reforma del artículo antes mencionado.

Este aspecto tan sencillo debería estar bien clarificado para el lector, ya que dejándolo de esa manera, este tipo de sociedades perdería su fin como tal, el de procurar el bienestar para sus afiliados y recaudar en su nombre cánones que son en contraprestación del uso de las obras.

Todos estos aspectos son los que han venido a generar la problemática en cuanto a este tipo de sociedades, básicamente haciendo un análisis muy breve se puede decir que toda esta problemática surge por su regulación, la cual se encuentra en un reglamento y no en una ley, dando pie a la falta de la legitimidad de dichas sociedades debido a que estas se encuentran reguladas según un Reglamento y no una ley, aún cuando la Procuraduría General de la República ha tratado de solventar dicha incongruencia, siempre queda ese vacío y sinsabor para los lectores.

E. Jurisprudencia

A continuación se hará un pequeño recorrido sobre algunos casos en relación con el tema en cuestión, analizando pronunciamientos del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Sala Primera y Sala Constitucional, donde se hace mención a votos relacionados con el tema.

Por parte del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, hay una resolución No. 30 de diez horas del 25 de enero de 1995, las partes son “Telespectáculos de C.A. S.A” contra “Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica” (ACAM).

En este caso, la parte actora le reclama a ACAM, una suma de dinero (300 mil colones), los cuales fueron pagados para poder realizar un concierto, esto debido a que afirma que ACAM carece de legitimación para realizar el cobro de las tarifas de derechos de autor, ya que no contaba con el poder debidamente inscrito conforme lo que establece el artículo 20 de la LDADC, en ese momento vigente, por un cobro que se realizó el 1 de abril de 1993.

Se acogió la demanda y se ordenó la devolución del dinero cobrado, el Tribunal confirmó la sentencia, con voto salvado. Es en este proceso, cuando la Procuraduría General de la República emite el dictamen a la ACAM de que no podía cobrar tarifas por cuanto era una asociación y la ley de Derechos de Autor habla de sociedades.

Otra resolución que puede analizarse un poco es la No. 273 de las catorce horas treinta y cinco minutos de doce de julio del dos mil, No. de expediente 95-000458-185-CI, en la cual se da un proceso ordinario establecido por Compositores y Autores de Costa Rica Sociedad Anónima (SACAM S.A.), contra Inversiones Los Yoses Sociedad Anónima (Bar Ríó).

Este fue un proceso iniciado por SACAM S.A., en el cual se pretendía cobrar los cánones de derecho de autor por el plazo de tres años, junto con los intereses moratorios y

daños y perjuicios en los que habría incurrido el Bar Río por el uso no autorizado de obras musicales tuteladas por SACAM S.A.

En primer lugar se declara sin lugar la demanda interpuesta por la falta de inscripción de poderes y contratos de representación recíproca, a esto en la sentencia se dice;

“(...) son tan amplias y variadas que necesariamente debieron haberse otorgado mediante escritura pública e inscribirse en el Registro de Personas, como poderes generalísimos, para los actos indicados en los contratos de representación, conforme lo estipulado en los artículos 1251, párrafo segundo, 1253 y 1254, todos del Código Civil (...)”

No son muchos los casos se encuentran en contra de sociedades de gestión colectiva, sin embargo los pocos que se analizan presentan la carencia de legitimación en relación con el cobro de tarifas por parte de estas sociedades, parece ser insuficiente y muchas veces hasta difícil de probar.

Por ello una vez más da pie a la gran necesidad de la creación de una ley que venga a poner orden el cobro de tarifas que realizan este tipo de sociedades diariamente y que, muchas veces, se han venido a considerar injustas, como el caso del cobro de tarifa que el hace FONOTICA a Radio Columbia Estéreo, en el cual solicita el cierre de la radioemisora por la utilización de fonogramas sin el pago respectivo por el propio uso a la sociedad FONOTICA.

Así puede apreciarse en la nota periodística del Diario La Extra del 18 de agosto del 2016, noticia redactada por el periodista Alexander Méndez, en donde textualmente dice la noticia titulada “Fonotica manda cerrar Radio Columbia Estéreo, por el cobro de los derechos de propiedad intelectual”:

“La Asociación Costarricense de la Industria Fonográfica y AFines (Fonotica), ejecutó una acción de embargo contra la emisora Radio Columbia Estéreo por la violación a derechos conexos de propiedad intelectual.

Según reza en el por tanto en favor de Fonotica "se ordena a ambas accionadas a cesar, y abstenerse, tanto en lo personal como a través de interpósita persona, utilizando los medios o dispositivos idóneos, a través de la frecuencia modulada 91.9 y 92.7 respectivamente la comunicación al público de fonogramas producidos por Sony BMG, Music Entertainment, Central América S.A., Universal Music De Centroamerica S.A., Emi Music de México y Warner Music de México S.A., y mediante gestión colectiva se encuentran administrados en nuestro país de forma no exclusiva por Fonotica".

El tema según Agnes Fajardo, la abogada de la emisora, es que ellos fueron notificados el día sábado, y tienen tres días para cumplir con el plazo de ejecución, lo que sucedió es que este jueves se presentaron personeros de Fonotica y un juez con personal de Fuerza Pública a cerrar la emisora solicitando todos los bienes administrados de la misma cuando el plazo vence hasta este viernes, pues solo cuentan días hábiles y el lunes fue feriado, además que llegó por fax por lo que se amplía un día y esto vence este viernes.

Fajardo acotó además que Fonotica pretende cobrar 296 millones de colones por el periodo de un año comprendido entre el 2008 y 2009, sin embargo, ese monto resulta desproporcionado pues en la misma sentencia se indica que previó debe existir la valoración de un perito sobre el monto a cobrar.

Otro aspecto que dejó entrever Fajardo es que esto simplemente es una amenaza a los medios de comunicación para buscar su cierre, por lo que ya recibieron la manifestación de algunos de que ellos apagarían equipos si se cierra Columbia.” (Obtenido de la página web del Diario La Extra.)

Situaciones como la anterior son los indicios que demuestra la necesidad de la creación de una ley que venga a mejorar y curar los daños ya hechos, generando una normativa mucho más completa, para así de esa manera poder venir a evitar situaciones como la descrita por el periodista anteriormente.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

El procedimiento metodológico que se utilizará en esta investigación será el propósito de este capítulo que está constituido por el enfoque, el diseño, la muestra de la investigación, la descripción de los participantes, las unidades de análisis y el instrumento seleccionado para recabar la información.

Enfoque de la investigación.

Se ha seleccionado el enfoque cualitativo, dado que la recolección de datos de la presente investigación consiste en la obtención de puntos de vista de los expertos y conocedores del tema, cuyos datos no se analizarán estadísticamente, sino que se utilizará una entrevista, mediante la cual los participantes externarán sus opiniones con respecto de la legalidad de la creación de las sociedades de gestión colectiva aquí en el país.

Parafraseado a Hernández, Fernández y Baptista (2014) los participantes perciben su propia realidad mediante sus experiencias y el enfoque cualitativo resulta el más idóneo para el caso de la presente investigación en la que se pretende que los vendedores ambulantes manifiesten su cotidianidad, en el ejercicio de sus actividades en el fenómeno de la informalidad comercial y el ente que ejerce las competencias como gobierno local.

Diseño de la investigación

Como el más adecuado para esta investigación, se escogió el diseño llamado Teoría fundamentada en la cual el investigador produce una explicación general o teoría a un fenómeno, proceso, acción o interacción que se aplica a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes.

Hernández et al (2014) sobre la teoría fundamental menciona que” provee de un sentido de comprensión sólido porque embona en la situación bajo estudio, se trabaja de

manera práctica, es sensible a las expresiones de los individuos del contexto considerado, además puede representar toda la complejidad descubierta en el proceso (p.473)

Muestra de la investigación

Se ha seleccionado como muestra de la investigación a los expertos en el área de Derecho Comercial específicamente que tengan una estrecha relación y conocimiento en el área de los diferentes tipos de sociedades, de igual forma entidades de gestión colectiva y demás conocedores de tema.

Unidades de análisis

- ❖ Se hace una contextualización de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, al igual que el de las Sociedad de gestión colectiva, el cual se realiza dentro del Marco Teórico.
- ❖ Se analiza la legislación nacional de los Derechos de Autor y Conexos, y las distintas normativas que regulan y tutelan dichos derechos
- ❖ Se ven las funciones y la problemática básica de estos tipos de Sociedades de gestión colectiva en el país, haciendo un recorrido en las distintas reformas que se presentaron a lo largo del tiempo en función de depurar este aspecto.

Instrumento de investigación

Con fundamento en las unidades de análisis, la entrevista a profundidad es el instrumento idóneo para llevar a buen puerto esta investigación, dado que esta permite al entrevistador interactuar con el entrevistado, mediante una serie de preguntas guiadas para conocer sus experiencias, percepciones, considerando el objeto primordial del trabajo de investigación.

Proceso para la Recolección de Datos.

De la entrevista a profundidad se recolectarán los datos necesarios con el propósito de dar respuesta a la interrogante planteada en el problema. Sobre ello, Hernández et al (2014) señala que “la recolección de datos lo que busca es realizar un estudio cualitativo para obtener datos (que se convertirán en información) de personas, seres vivos, comunidades, situaciones o procesos en profundidad, en las propias formas de expresión de cada uno”(p. 396).

En este caso específicose se realizarán entrevistas a profesionales en Derecho, con el fin de dar respuesta las interrogantes que se han plantado durante la investigación, para poder crear una propuesta de ley que venga a profundizar de una manera muho más amplia en cuanto a las Sociedades de gestion colectiva.

Método de análisis

Para esta investigación se utilizará el método de Factorización de Hernández et al (2014), conformado por una cantidad de propósitos en serie, con base en los objetivos y determinado por las unidades de análisis de estos que se confrontarán con los datos recopilados, que darán las diferentes categorías de análisis.

CAPÍTULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS

Dentro de este capítulo se hará un análisis de los resultados de las entrevistas formuladas dentro de la investigación, para así analizar detalladamente las diferentes opiniones de los expertos conforme con el tema en cuestión.

Como se ha venido diciendo a lo largo de la investigación las sociedades de gestión colectiva se encuentran reguladas dentro del Reglamento de Derechos de Autor y Derechos Conexos; sin embargo, su normativa es un tanto vaga y escasa cuando viene a analizar ciertos temas, de esto se da cuenta cuando se va a la normativa nacional y se aprecia ese faltante de información.

De igual manera, otro de los indicadores es la falta de información dentro de la normativa nacional, al igual que los expertos, los cuales vienen a proponer una reforma para así de esa manera tener una ley mucho más específica, que venga a subsanar los errores y al mismo tiempo clarificar los asuntos que se encuentran confusos a hoy.

Un vivo ejemplo de lo antes expuesto son las entrevistas realizadas a diferentes expertos en el área del Derecho Comercial, a continuación se consignarán algunas de las respuestas de los entrevistados para poder obtener una mejor visión del panorama.

En primera instancia una entrevista realizada al Lic. Zapata Segura, especialista en Derecho Comercial, el cual hace mención de lo siguiente;

“7. ¿Considera que la legislación actual relacionada con estas sociedades es suficiente y se ajusta a los compromisos adquiridos internacionalmente por Costa Rica?”

No es suficiente, es una legislación que no se adapta mucho a la realidad y necesidades actuales. Es decir hay una normativa al respecto pero **esa**

normativa no viene a satisfacer o solventar ciertas necesidades que se ven en la práctica, como las tarifas y aspectos que se regulan de una forma muy vaga.” (Entrevista David Zapata. El subrayado y negrita no son del original)

Así como lo menciona el Licenciado, la normativa actual no viene a solventar ciertas inquietudes que en el momento de la práctica hace recurrir a legislaciones extranjeras, al derecho comparado, provocando inexactitud en ciertas áreas y al mismo tiempo creando un vacío en el momento de conflictos que se tengan que resolver.

Dentro de esta entrevista, el Lic. Zapata hace mención a las posibles reformas que se pueden venir a implantar dentro de la legislación nacional, él menciona los siguientes;

“Bueno, podrían ser muchas las modificaciones que se necesiten, **pero entre las más importantes pueden ser la modificación de las tarifas, es decir hacer una unificación y no vendría mal darle potestad al Registro Nacional para que sea quien cobre y recaude esas tarifas.**” (Entrevista David Zapata. El subrayado y negrita no son del original)

Está clara la necesidad de una reforma y al mismo tiempo de la creación de una Ley especial que venga a regular todos los aspectos de importancia en relación con este tipo de sociedades, las cuales a la hora de la práctica generan muchas dudas al respecto.

De igual forma se verán las demás entrevistas que se realizaron, como lo es la de la Lic. Claudia Domínguez Rojas, abogada y notaria, quien se encuentra involucrada con las sociedades en su vida de trabajo diario.

En el momento de realizar la entrevista, la Licenciada se encontraba bastante sorprendida al respecto, debido a que trabaja creando sociedades para distintas entidades, le

resultó interesante las sociedades de gestión colectiva, debido a que son poco usuales, y de las cuales se conoce poca normativa al respecto, así lo mencionaba al inicio de la entrevista.

Otro de los temas relevantes en los que se profundizó un poco más a la hora de realizar la entrevista es cuando se empieza a cuestionar si la legislación nacional se puede considerar suficiente o insuficiente en el momento de regular estas sociedad, la Licenciada fue bastante clara al decir, que Ç es insuficiente y al mismo tiempo viene a dar una serie de opiniones para hacer una reforma a la actual ley o incluso crear una nueva ley, menciona lo siguiente;

“Si como lo dije anteriormente, **la legislación es insuficiente**, en cuanto a las reformas son varias, pero se podrían venir a resumir en que **no hay una regulación amplia del tema**, es decir, hay un total de 6 artículos que vienen a regular todo lo relacionado sobre este tipo de sociedades, no existen sanciones, **las figuras no están bien delimitadas, es decir, se habla de asociaciones, sociedades o afiliados, tres figuras completamente distintas a mi parecer, en cuanto a las tarifas no hay un tope de las mismas, ni un mínimo**. Es decir, hay que hacerle varias reformas a ese Reglamento. Sin embargo, considero que **lo ideal sería la creación de una ley especial que venga a abordar todos los aspectos que la legislación actual de una forma u otra está omitiendo**”.
(Entrevista Claudia Domínguez. El subrayado y negrita no son del original)

Se torna interesante como especialistas en el tema, que viene a concordar en ciertas opiniones en relación con las reformas que el reglamento debería tener, de igual forma la Licenciada habla sobre la unificación de las tarifas, en lo que respecta menciona lo siguiente:

“En mi opinión las tarifas de las sociedades de gestión colectiva deberían de ser unificadas, de esa manera **se pueden venir a evitar los abusos en el cobro de las tarifas** y al mismo tiempo se le da un mayor acceso a estas a los titulares de esos derechos. De igual forma **unificando las tarifas por medio de una entidad, que sea quien regule y estipule el monto, hay un mayor control de toda la información y dinero** que se puede llegar a recolectar por medio de estas sociedades.” (Entrevista Claudia Domínguez. El subrayado y negrita no son del original)

No queda duda, que así como la jurisprudencia lo ha dicho, también los especialistas lo mencionan cuando hacen referencia a las tarifas que hoy se mantienen y que están siendo puestas a criterio de las sociedades, sin poseer un tope o un mínimo de porcentaje, el cual puedan utilizar.

No se puede dejar de lado los comentarios de otro de los entrevistados el Lic. Ember Segura Molina y de la Licda. Kathia Zamora Camacho.

En relación con el Licdo. Ember Segura, el abogado afirma que los principales problemas que hoy en día presentan este tipo de sociedades de gestión colectiva son varios, se citan textualmente a como se mencionaron dentro de la entrevista, él decía:

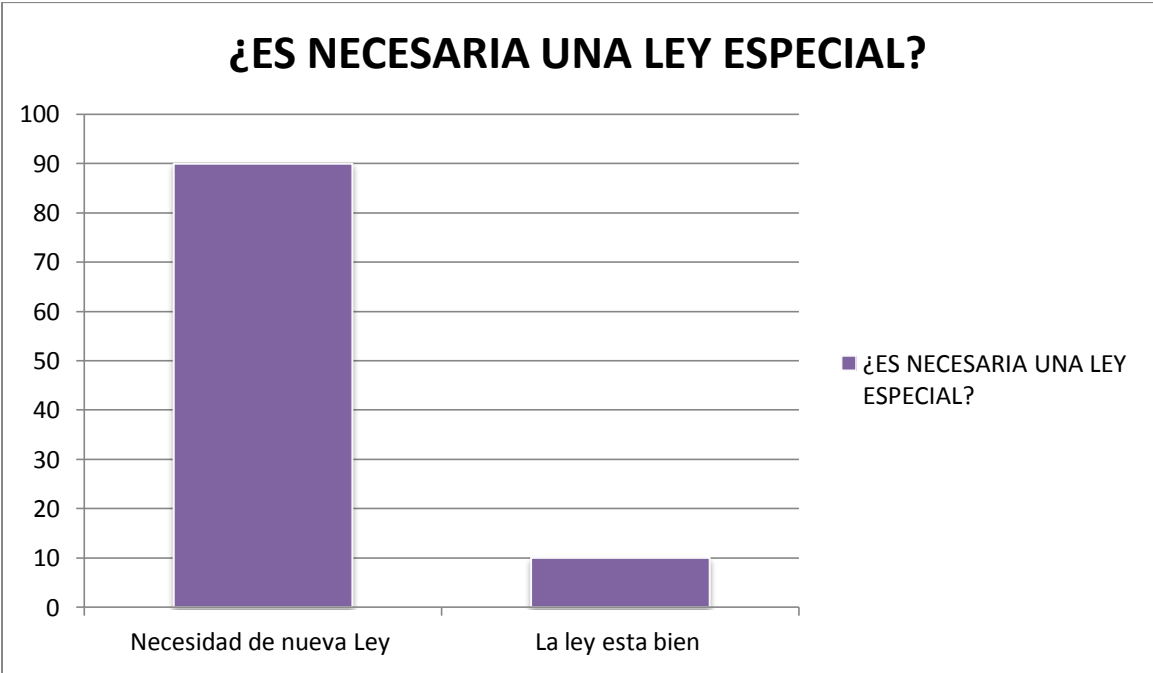
- Hace falta una regulación de rango legal
- Hace falta fijar competencias de forma detallada y concreta
- Hace falta un órgano contralor de legalidad de las actuaciones
- Falta de objetividad por ejemplo de ACAM en la práctica
- Falta de seguridad y certeza jurídica
- Se debería crear mecanismos de controles internos eficientes y coercitivos

De igual forma, que la Licda. Kathia Zamora Camacho, ambos comentaban que en cuanto al cobro de las tarifas que realizan estas sociedades, aunque son necesarias, ya que necesitan cubrir sus gastos administrativos y demás aspectos, siempre hay una discrepancia al respecto, así lo menciona el Licdo. Segura al decir lo siguiente en su entrevista:

“Me parece que en Costa Rica no se cumple a cabalidad y lejos de ello se comenten arbitrariedades, no hay normas de control interno, no hay una regulación clara y definida y se aprovechan de ello para cometer atrocidades en algunas ocasiones con empresas y negocios que sucumben ante el poderío legal que han alcanzado”.

Si se analizan las respuestas y opiniones de los abogados dentro de un gráfico, podría decirse que la necesidad de una nueva ley que regule este aspecto es justa y prioritaria, para el cumplimiento correcto y eficaz de este tipo de sociedades en Costa Rica.

GRÁFICO NO. 1

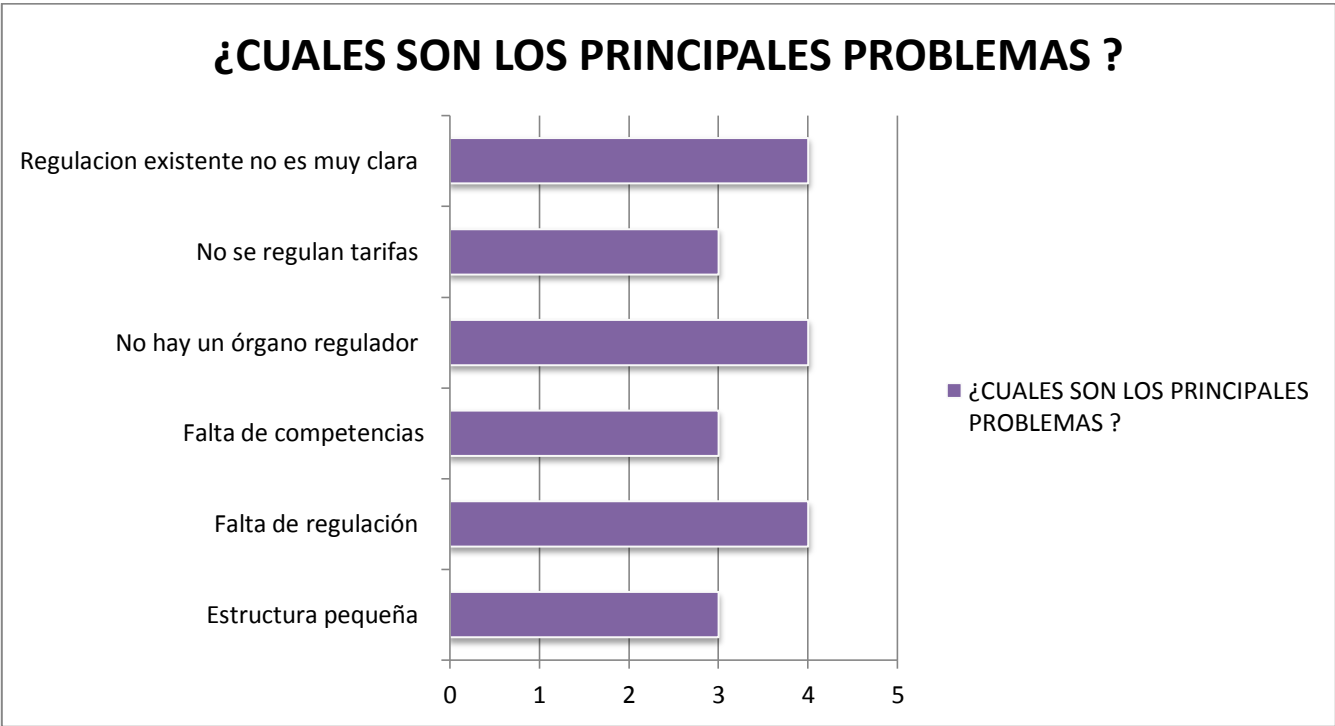


El gráfico anterior es una muestra pequeña de los entrevistados, en relación con las entrevistas realizadas, los especialistas vienen a mencionar que la necesidad de una ley es imperativa para el ordenamiento jurídico costarricense, una Ley que venga a regular y subsanar los aspectos que dentro del Reglamento de Derechos de Autor y Derechos Conexos, el legislador omite.

Podría afirmarse que esta omisión en cuanto a la regulación para este tipo de sociedad talvez se deba a la falta de interés o conocimiento que la sociedad tiene hoy día, por parte de los usuarios e incluso por parte de los profesionales en el tema. Son sociedades de suma importancia, de eso no hay duda alguna, sin embargo, son poco conocidas por parte de los estudiados.

De igual forma haciendo un resumen de los aspectos que los entrevistados mencionan en relación con los mayores problemas que presentan este tipo de Sociedades, ha de señalarse de la siguiente manera por medio de un gráfico;

GRÁFICO NO. 2



Los gráficos anteriores vienen a demostrar los aspectos en que los entrevistados y concedores en el tema de las Sociedades de Gestión Colectiva dan pie a la necesidad y la creación de una nueva Ley Especial que venga a subsanar esa vaquedad que actualmente viven los profesionales en relación con este tema.

Como se ha venido observando a lo largo de las entrevistas es claro que en el reglamento actual se detalla una serie de obligaciones y normativa que tratan de ser suficientes para el entendimiento y cumplimiento adecuados de este tipo de sociedades en cuestión.

Sin embargo, es claro que este reglamento presenta una serie de deficiencias notorias y al mismo tiempo no existen sanciones establecidas en caso de que se incumplan.

De igual forma en la tesis de Mariana Castro y Daniela Hernández, realizada en el 2009, en la página 276, hay un extracto de un autor *ibid*, donde se refuerza lo antes mencionado:

“En consecuencia **no existe un marco jurídico adecuado que regule de forma mínima la administración colectiva y a las organizaciones que realizan la gestión de derechos**, para garantizar la efectiva protección a los derechos de autor y derechos conexos en nuestro país. Así, ratificamos un argumento más que nos permite fundamentar **la necesidad de efectuar las medidas necesarias para reformar las disposiciones legales existentes adoptar un marco jurídico que proteja eficazmente los derechos de autor los derechos conexos**”. (La negrita y el subrayado no son del original)

Una vez más la doctrina y legisladores afirman la amplia necesidad de la creación de una ley que venga a regular dichos aspectos de suma importancia.

En esa misma tesis, en la página 335, Anexo No.4, las autoras realizan una entrevista a la Consultora del COMEX, la señora Susana Vázquez, l realizada el 25 de junio del 2009, en las oficinas de COMEX.

Esta entrevista se considera de suma importancia para este tema de investigación, por lo cual haremos referencia a ella tomando en consideración lo expuesto por la señora Vázquez.

“8. ¿Cuál es su opinión con respecto del papel que ha jugado el RDADC?”

El RDADC ha jugado un buen papel, el problema es con respecto a las sociedades de gestión colectiva. Uno de los planteamientos **es reformar el Reglamento a la LDADC. Deben clarificar cuáles son los requisitos que deben cumplir para ser autorizadas y el proceso. Tampoco se regulan las tarifas.** Como en la práctica, las sociedades de gestión colectiva funcionan como monopolios, debe haber cierto control estatal. La coordinación con aduanas no es muy efectiva.” (pág. 341) (La negrita y el subrayado no son del original)

Es claro que las sociedades de gestión colectiva cuentan con un reglamento pero como se ve en la entrevista anterior, es claro que esa normativa requiere de una reforma, para poder venir a clarificar los problemas actuales que se presentan en la práctica.

De igual forma se observa como la Sra. Vásquez puntualiza los problemas que enfrenta este tipo de sociedades:

“9. ¿Cuáles considera que son los mayores problemas que enfrentan las sociedades de gestión colectiva en CR?”

Es necesario establecer cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que sean autorizadas por el RDADC, ya que la Ley no es muy clara. Además, la visión de la gente con respecto a la falta de legitimidad de estas sociedades para realizar el cobro es un gran inconveniente. (...)”
(pág. 341)

Lo anterior viene a dar pie a lo que se ha venido mencionando, la creación de una reforma, ahora bien, en esta entrevista realizada a la señora Vásquez, dice lo siguiente:

“11. En caso de que considere que la legislación es insuficiente, ¿cuáles reformas propondría para mejorarla?”

Es mejor no tocar más legislación, excepto en lo relacionado con el desarrollo de las sociedades de gestión colectiva en el RDADC. Debe regularse más claramente cómo funcionan, la actualización del repertorio y las tarifas. Si las tarifas establecidas por la sociedad de gestión colectiva resultan excesivas no existe una solución. Actualmente, se estipula el arbitraje como respuesta a este problema, pero el arbitraje no es vinculante, las dos partes deben de estar de acuerdo para someterse al mismo. Otra opción sería que Coprocom conozca estos asuntos, ya que no está claro quién debe hacerlo. Se presentó una denuncia en contra de las tarifas de ACAM, pero Coprocom argumentó que esto se sale de su competencia, porque el monopolio es de hecho y podrían entrar otros competidores. En relación con las tarifas, en otros países, las soluciones

dadas a esta problemática por parte de los Estados son: establecer topes máximos; pedir estudios de mercado que fundamenten la tarifa; por último, algunos Estados solo intervienen si las partes no logran un acuerdo.” (pág. 342) (La negrita y el subrayado no son del original)

Indiscutiblemente la problemática básica que vienen a manifestar este tipo de sociedades son las lagunas que se muestran a la hora de su regulación en ciertos aspectos básicos como las tarifas, su función, limitaciones y demás aspectos que se consideraría deben estar “normalmente” en cualquier tipo de normativa, en este caso esa información es vaga para no venir a decir que la misma es omitida dentro del cuerpo normativo.

Todas las entrevistas realizadas dentro de esta investigación, al igual que la doctrina apuntan solo a una realidad: la justa necesidad de la creación de una reforma para la legislación, en la cual se cree una normativa o una ley especial.

Esta ley o normativa debe venir a regular todos los aspectos necesarios y relevantes que conllevan las sociedades de gestión colectiva, sus tarifas, obligaciones, limitaciones, prohibiciones, entidad reguladora, características y demás aspectos que son fundamentales para clarificar el concepto y función de este tipo de sociedades, que como bien se ve son de uso diario y al mismo tiempo forman parte de un papel importante en cuanto a la regulación de los Derechos de Autor y principalmente en los Derechos Conexos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Tras finalizar el presente trabajo de investigación y analizada la jurisprudencia, derecho comparado, doctrina y expertos en el tema, se ha llegado a las siguientes conclusiones, las cuales se señalarán a continuación.

En primera instancia puede decirse que el surgimiento de los derechos de autor y derechos conexos provienen de la creación de la imprenta, consecutivamente la creación del fonograma, el cinematógrafo y la radio como tal, aspectos que llegan a darle un giro enorme al manejo de estos dos derechos, los cuales proporcionan una evolución necesaria para la sociedad, creando una difusión masiva de obras literarias, creaciones intelectuales, facilidad de producción y reproducción de obras.

A pesar de todos los aspectos positivos que se vinieron a generar en cuanto a la evolución cultural y social que se da en aquel entonces, también se crean inquietudes en razón a la protección de estos derechos, su uso por terceros e incluso su reproducción sin autorización de estos, son los principales aspectos que se vienen a tratar de regular con las creación de diferentes entidades y normativa para cada uno de ellos.

Puede concluirse que los Derechos Conexos son aquellos que nacen debido a la creación artística o intelectual de un autor determinado, son obras derivadas en las cuales sus titulares con sujetos distintos del titular del Derecho de Autor sobre la obra originaria. Es decir, los Derechos Conexos son aquellos que vienen a proteger el intelecto humano, no son lo mismo que las obras del Derecho de Autor, pero sí cumplen con las características para poder ser llamadas y consideradas “obras”.

La relación que existe entre estos dos tipos de derechos es paralela, ambas partes tienen que sacrificar en cierto modo sus intereses para la coexistencia de sus derechos. En relación con la normativa nacional que existe, es importante hacer las siguientes anotaciones al respecto:

Los Derechos de Autor y Derechos Conexos se encuentran regulados en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (LDADC), en la cual se ven los aspectos de contenido de estos derechos y en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (LPODPI), en la cual se ven los aspectos de procedimiento como tal.

Haciendo mayor referencia a la LDADC, esta viene a regular y proteger la obra como tal, establece cuáles son los sujetos y su ámbito de aplicación. La ley cubre a dos tipos de sujetos, los nacionales y los extranjeros, cuando se hace referencia a los nacionales se protegen a los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas; se encuentren o no domiciliados en Costa Rica, y en cuanto a los extranjeros el trato no es menor ni menos favorable al de los nacionales.

Esta ley viene a otorgarles derechos morales a los sujetos que regula (artistas, intérpretes y ejecutantes), en cuanto a la protección de los derechos patrimoniales es por el término de 70 años a partir de la muerte del creador de la obra, cuando se calcule con una base distinta de la vida de una persona física, esos 70 años van a correr desde la primera publicación de la obra, la creación de esta y desde que tuvo lugar la radiodifusión, en los casos que así aplique.

Así como todo derecho, estos no quedan exentos de tener limitaciones; es decir se deja de aplicar esta ley cuando se trata de una utilización para uso privado, cuando son breves segmentos que se utilizan para informaciones sobre sucesos de actualidad, se trata de una reproducción provisional realizada por el mismo medio y por sus propias emisiones, es decir cuando se trata de una utilización meramente docente o de investigación científica.

Otro de los aspectos que se ven dentro de esta Ley es la transmisión de los Derechos Conexos, los cuales pueden ser inter vivos o mortis causa. Cuando se habla de inter vivos la legislación se refiere a que los mismos solo se pueden dar en relación con los derechos patrimoniales, es decir, son independientes entre sí. A diferencia de los que son

transmitidos mortis causa, estos van a comprender tanto los derechos patrimoniales como los morales.

Existe también el Reglamento de Ley de los Derechos de Autor y Derechos Conexos (RLDADC), el cual hace referencia a ciertos puntos que se tornan importantes en relación con los Derechos Conexos y de igual forma para el trabajo de investigación. Este reglamento manifiesta una serie de elementos positivos, pues incluye expresamente los bienes intelectuales que vienen a ser objeto de los derechos conexos, sin embargo, se vuelve muy repetitiva e incoherente en ciertos aspectos.

En este reglamento se ve de una forma muy vaga las Sociedades de Gestión Colectiva, mostrando una serie de deficiencias en cuanto a su regulación, tarifas, falta de regulación y demás aspectos que resultan de suma importancia a la hora de la legislación, sin dejar de lado que este tipo de sociedades se encuentra solamente regulado por un reglamento y no una ley como tal.

Otro de los instrumentos a nivel nacional que presenta una relevancia importante en el país en cuanto a la regulación de estos derechos antes mencionados, es la LPODPI, esta ley se da como consecuencia de una reforma integral que se le hace a la legislación de Propiedad Intelectual, donde se adecua la legislación nacional a las obligaciones que vienen derivadas de compromisos internacionales, para regular todo lo relacionado con medidas cautelares, procesos civiles, penales y delitos contra la Propiedad Intelectual.

Ahora bien, también como se vio durante el trabajo existen las Sociedades de Gestión Colectiva, la cual tienen como fin la protección y el ejercicio de los Derechos Conexos. Básicamente lo que dicen los legisladores, juristas y doctrina es que este tipo de sociedad son un sistema de administración de derechos, en los cuales el titular del mismo le confía las negociaciones de sus obras a un tercero, para que estas puedan ser utilizadas.

A través de la investigación queda claro que este tipo de sociedades van a venir a dar un control y licenciamiento de los múltiples usos que se le pueden dar a los derechos

que se les confieren, los cuales al ser dados por el mandato o por la figura de la cesión fiduciaria de derechos, su único objetivo sigue siendo la gestión de estos, ello no significa que las sociedades de gestión colectiva vengan a representar a los titulares y que, por ende, están capacitadas a realizar cualquier acción, aspecto que la ley no clarifica correctamente.

Es necesario clarificar que este tipo de sociedades están facultadas y obligadas a lo siguiente;

1. Están obligadas a licenciar el uso del repertorio que administran, es decir, que no pueden establecer que una o varias obras no sean divulgadas.
2. No pueden fijar arbitrariamente o en forma antojadiza, cualquier suma de dinero como condición para licenciar el uso del repertorio que administran.
3. Están propensas a tener algún tipo de reclamo, por parte de los usuarios, con referencia a los abusos de posesión, la fijación de tarifas abusivas.

Estos son aspectos que dentro de la legislación actual y vigente no se encuentran estipulados de una forma mucho más detallada y específica, deberían estar fijados dentro de la normativa nacional, para evitar problemas y confusiones en el momento de la práctica, sin embargo, dentro de la legislación nacional que habla sobre estas sociedades, su referencia a ellas es muy escasa dejando por fuera elementos claves y al mismo tiempo generando lagunas en el uso de estas sociedades.

De igual forma, por medio de estas sociedades de gestión colectiva los derechohabientes pueden venir a recibir remuneraciones correspondientes a las utilidades de usuarios secundarios de sus obras. Este sistema de sociedad se torna un tanto beneficioso para los titulares, ya que no tienen la posibilidad real de resguardar todos sus derechos de una forma individual.

Su fin primordial es no hacer o ganar dinero, sin fines de lucro, lo que en realidad busca es remunerar a los titulares de los derechos. Con esto se está haciendo una referencia a lo que en la sana teoría debería ser, omitiendo lo que la ley dice de forma expresa.

La regulación de estas sociedades es un tema sensible, debería ser reconsiderada para tener una regulación integral mucho más moderna y acoplada a las necesidades actuales, pues la que presenta este tipo de sociedades es más que escueta, realmente se considera vaga en todo sentido, empezando porque estas sociedades tienen un total de seis artículos, mientras que las otras sociedades dentro del Código de Comercio, se encuentran constatadas dentro de este Código desde el Capítulo III al Capítulo VII, es clara la poca relevancia que tiene este tipo de sociedades para el legislador.

Los pocos numerales que se dan la tarea de regular estas organizaciones resultan insuficientes, ello viene a implicar que se den interpretaciones, o bien, tienen que ser profundizados por medio de leyes no contempladas o peor aún, por directrices administrativas.

Se podría llegar a considerar que estas entidades de gestión colectiva deberían ser reguladas bajo una modalidad de asociación y no como una sociedad civil o mercantil, tener su propia normativa, reglamentación o ley especial que venga a regular y tutelar todo lo relacionado con las mismas, que esta ley sea tan clara para que venga a dar respuesta a las distintas posibles situaciones.

De igual forma al realizar esta investigación nos damos cuenta de que el proceso de registro y aprobación de este tipo de sociedades es un tanto complicado, pues se considera que debería existir una sola oficina que tenga un control mucho más centralizado sobre el proceso. Esto debido a que se basa mucho en la Ley de Asociaciones, la cual se puede decir que manifiesta una serie de imprecisiones en cuanto a los derechos conexos y en el área autoral.

De igual forma la oficina del Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos se encuentra en una constante contradicción con el pacto adicional de la entidad. El que existan dos oficinas que se encarguen del tema no deja que haya un control mucho más

efectivo, el que exista un solo filtro vendría a dar más equilibrio, uniformidad y coherencia en el contenido de los estatutos de este tipo de entidades.

La legislación costarricense en definitiva necesita una reforma que venga a suplir las necesidades de comprensión de las sociedades de gestión colectiva, para que se dé un buen manejo de estas y al mismo tiempo para que no existan confusiones o problemas en aspectos que son de suma importancia como lo es el cobro que realizan las sociedades.

Estas deficiencias en la norma vienen a afectar a los titulares de los Derechos Conexos, en cuanto a los problemas de carácter práctico en la aplicación de la normativa costarricense. De igual forma a través de esta investigación queda claro que en relación con los requisitos que debe cumplir este tipo de Sociedades no están lo suficientemente claros dentro del RDADC, así como el tema antes comentado de las tarifas, debido a que no hay un solo regulador de estas.

En el momento de la creación de esta Ley especial que se considera esencial para el buen funcionamiento en cuanto a la regulación de este tipo de sociedades, algunos de los beneficios que se pueden llegar a percibir es que funcionarios públicos tendrían los conocimientos necesarios y justos para poder aplicar la normativa de tal forma que desarrolle todos sus efectos protectores en relación con este tipo de sociedades, así de esa manera se estarían evitando las todas las discrepancias y conflictos que se dan en la actualidad. De igual forma en el sector privado, los profesionales asesorarían a sus clientes apropiadamente, evitando así contiendas relacionadas con los Derechos Conexos.

Haciendo referencia a lo que se plantea dentro del problema de la investigación de que si ¿es necesario que las Sociedades de Gestión Colectiva estén legalmente constituidas en el Código de Comercio o se requiere de la existencia de una Ley especial para su propia y amplia regulación?, puede concluirse que ambas interrogantes son afirmativas.

La necesidad de una Ley Especial en la normativa costarricense que venga a tutelar estas sociedades es de vital importancia, así como se ha venido señalando repetidamente a lo largo de la investigación, de igual forma es de suma importancia que este tipo de sociedades se mencionen dentro del Código Comercio costarricense, esto se podría realizar por medio de una reforma al Código, añadiendo un artículo que haga referencia a estas, para así darle mayor veracidad y fortaleza a la Propuesta de Ley Especial que se pretende hacer.

Ahora bien, ya se ha hecho un resumen de los aspectos de mayor relevancia que se dilucidaron durante esta investigación, ello da pie a mencionar las recomendaciones que se consideran necesarias para este tipo de sociedades.

Si bien es cierto la recomendación principal y de la cual se derivan todas las siguientes es la creación de una ley especial que venga a tutelar de una manera amplia y eficaz las Sociedades de Gestión Colectiva, concretando su función y estableciendo una delimitación, haciendo énfasis en que se trata de una sociedad, estas recomendaciones se pueden enumerar de la siguiente manera;

1. Informar por medio del Diario Oficial La Gaceta o algún periódico de circulación nacional los aspectos de suma importancia con respecto de las sociedades de gestión colectiva, como lo es su función, características, obligaciones, derechos, su fin, tarifas y dónde están reguladas.
2. Reforma del Código de Comercio, añadiendo el artículo 17 bis, en el cual se haga mención de las sociedades de gestión colectiva, con la distinción de que no son sociedades sin fines de lucro y que lo que se encargan es de proteger y tutelar los derechos de autor y derechos conexos.

3. La creación de una ley especial, la cual venga a regular todo lo relacionado con las Sociedades de Gestión Colectiva, de una forma clara y mucho más fácil de entender para la sociedad, los interesados y especialista en derecho.
4. La aprobación de esta Ley Especial de las Sociedades de Gestión Colectiva en Costa Rica.
5. Por medio de la creación de la Ley Especial, se pueda legitimar a las sociedades de gestión colectiva al cobro de los derechos de los miembros, sin hacer cobros para otros aspectos que no especifique la ley especial, aunque en la normativa actual se les legitima al cobro, no se establece una cantidad específica, el cual venga a delimitar y poner un monto máximo para su mejor uso.
6. Con esa ley especial, establecer las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de las Sociedades de gestión colectiva, ya que no existe ninguna normativa que venga a mencionar sobre estos aspectos.
7. Hacer mención de los derechos de los usuarios en cuanto a la falta de aplicación de la legislación y también con respecto del acceso a la información.
8. Aclarar y delimitar la figura de las sociedades de gestión colectiva, pues se menciona que son afiliados, sociedades o asociaciones, entidades distintas entre sí.
9. Que la creación de Ley tenga los siguientes aspectos que se consideran esenciales dentro de una normativa; concepto, estatutos, obligaciones, limitaciones, sanciones, prohibiciones, legitimación, facultades, tarifas, competencia y entidad cobradora y encargada de regular a estas sociedades.

10. Se considera de suma importancia que este tipo de sociedades se mencionen dentro del Código Comercio costarricense, esto se podría realizar por medio de una reforma al Código de Comercio, en su Capítulo III , el cual hace referencia a las Sociedades, añadiendo un artículo “17 bis”, donde se plantee referencia a estas, para así darle mayor veracidad y fortaleza a la Propuesta de Ley Especial que se pretende hacer

Como se ha venido observando y estudiando a lo largo de la investigación, una vez más insistimos en reiterar en la necesidad de una Ley Especial que venga a regular y clarificar todo lo relacionado con este tipo de sociedad las cuales vienen a tener un papel dentro del ordenamiento jurídico a nivel comercial de suma importancia.

Es evidente que la falta de información y regulación genera una incertidumbre la cual debe ser corregida y así poder venir a subsanar las lagunas y vacíos que al día de hoy se mantienen muy presentes cuando se trata de este tipo de sociedades de gestión colectiva.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA REFORMA DE NORMATIVA

El presente proyecto de investigación se realiza con el fin de poner en evidencia la mala regulación que se tiene actualmente con respecto de las sociedades de gestión colectiva, desde el punto de vista lucrativo como su regulación.

Luego de realizar toda la investigación y analizar los resultados de las entrevistas de los abogados y expertos claves, se logró demostrar la necesidad de la creación de una ley especial que venga a regular las sociedades de gestión colectiva en el país como de suma importancia, esto debido al déficit de información que existe en estos momentos con la regulación actual.

Dicha regulación tiene apenas seis artículos, donde se pretende abarcar todos los temas relevantes e importantes de este tipo de sociedad como lo son las prohibiciones, tarifas, delimitación, obligaciones y demás aspectos claves para tener una buena normativa.

Normativa que como se menciona en capítulos anteriores se considera insuficiente a la hora de venir a regular estas sociedades, por lo que nos viene a dar pie para la creación de una Ley especial que venga a eliminar esos seis artículos, así nazca a la vida jurídica una nueva normativa para sanear todas las dudas que se presentan actualmente.

Este proyecto de graduación pretende realizar una reforma al artículo 17 del Código de Comercio y al artículo 48 del RDADC, en los cuales se ve una carencia en cuanto al entendimiento de estos.

La propuesta es pensada para los juristas, autores, intérpretes y en general toda la ciudadanía como tal, ya que se piensa aclarar un tema, el cual es de uso cotidiano por muchos artistas.

Objetivos

Para poder realizar la propuesta es necesario plantear una serie de objetivos para la realización de esta, así lograr un mejor resultado al finalizar la capacitación.

Los objetivos planteados son los siguientes;

- A. Modificar el Código de Comercio, para que las Sociedades de Gestión Colectiva tengan mayor fuerza y respaldo a la hora de su creación.
- B. Transformar el artículo 48 del RDADC, aclarando el aspecto lucrativo en este tipo de sociedades.

Cambios en los artículos

A continuación se planteará la reforma que se pretende hacer a los distintos cuerpos normativos costarricenses, en primera instancia tenemos el Código de Comercio:

CAPÍTULO III

De las Sociedades

ARTÍCULO 17 bis.- También se conoce como una sociedad, no civil ni mercantil, las sociedades de gestión colectiva, estas se regirán bajo lo que diga la Ley Especial No. 001890.

De igual forma en el Reglamento Ley de derechos de autor y derechos conexos, en su artículo 48:

TÍTULO IX

La Gestión Colectiva

ARTÍCULO 48.- Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, **son organizaciones sin fines de lucro, su fin** es proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.

Estos cambios que se proponen en la ya actual normativa son con el objetivo de aclarar un poco más la finalidad principal de este tipo de sociedades y de igual forma en el momento de la inclusión de estas sociedades dentro del Código de Comercio costarricense, les da a los usuarios mayor seguridad en la creación estas.

Adicional a estos cambios en la normativa ya existente se pretende realizar una propuesta de Ley Especial, la cual venga a regular todos los aspectos relacionados con las sociedades de gestión colectiva, como lo son; concepto, estatutos, obligaciones, limitaciones, sanciones, prohibiciones, legitimación, facultades, tarifas, competencia y entidad cobradora y encargada de regular estas sociedades.

Elementos claves para la creación de una ley que venga a solventar las deficiencias a las que se llega a concluir que presenta la legislación nacional actual, tras finalizar este trabajo de investigación.

Propuesta de Ley

LEY ESPECIAL – SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

TÍTULO I

Capítulo Único

Las Sociedades de Gestión Colectiva

ARTÍCULO 1.- Concepto

Las Sociedades de Gestión Colectiva son personas jurídicas privadas, su fin es proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, estas entidades podrán recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza.

Estas entidades no podrán tener ánimo de lucro y en virtud de la autorización, podrán ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión y tendrán los derechos y obligaciones que en esta Ley se establezcan.

ARTÍCULO 2.- Estatutos

En los estatutos de las entidades de gestión se hará constar:

1. La denominación, la cual no podrá ser idéntica a la de otras entidades, ni semejante para que llegue a inducir confusiones.
2. El objeto y fines.

3. Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y, en su caso, las distintas categorías de aquellos.
4. Las condiciones para la adquisición y pérdida de la cualidad de socio.
5. Los derechos de los socios.
6. Los deberes de los socios y su régimen disciplinario.
7. Los órganos de gobiernos y representación de la entidad.
8. El procedimiento de elección de los socios administradores.
9. El patrimonio inicial y los recursos previstos.
10. Las reglas que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación.
11. El régimen de control de la gestión económica y financiera de la entidad.

ARTÍCULO 3.- Obligaciones de las Sociedades de Gestión Colectiva

Las entidades de gestión colectiva están obligadas a:

- 1) Registrar el acta constitutiva y los estatutos, así como los reglamentos de sus asociados, tarifas de recaudación y distribución, las representaciones de las entidades extranjeras y nacionales.
- 2) A negociar y contratar, bajo remuneración, en condiciones equitativas y no discriminatorias con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, actuando bajo los principios de buena fe y transparencia.

- 3) A establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.
- 4) A aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fines. Dicho encargo lo desempeñarán con sujeción a sus estatutos y demás normas aplicables al efecto.
- 5) Proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros.
- 6) Todas las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual deberán someterse a auditoría de forma anual, los auditores serán nombrados por la asamblea general de la entidad.
- 7) El nombramiento de los auditores no podrá ser inferior a tres años ni superior a diez, ni renovarse sin transcurrir un mínimo de tres años desde su anterior mandato.
- 8) A difundir en su sitio Web de forma fácilmente accesible; las tarifas generales vigentes para cada una de las modalidades de uso de su repertorio.
- 9) Estarán obligadas a colaborar con las auditorías y administraciones competentes y atender diligentemente a sus requerimientos de información y documentación respectivos
- 10) A contratar con toda persona o empresa que lo solicite, sin discriminación alguna, la concesión de licencias no exclusivas de uso de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración.

- 11) Demostrar ante las autoridades nacionales y ante los usuarios de las obras y producciones intelectuales confiadas a su administración, la documentación que las legitima como representantes de los titulares de derechos de autor y los derechos conexos.
- 12) Suministrar a sus afiliados y representados, al menos una vez cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos.
- 13) Presentar un informe anual desglosado a sus asociados y representados, sobre las cantidades que cada uno de sus representantes hayan percibido, con copia de las liquidaciones, las cantidades remitidas al extranjero y las que se encuentran en su poder pendiente de ser entregadas a sus representados nacionales y extranjeros. Si es del caso deberá explicar el motivo por el cual está pendiente la distribución. La misma información debe ser enviada a las organizaciones extranjeras con las que mantenga contratos de representación para el territorio nacional.

ARTÍCULO 4.-Legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva

Este tipo de sociedades están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con personas o entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

Para tales efectos:

- 1.- Otorgarán las Licencias de Uso de los derechos gestionados.
- 2.- Establecerán las tarifas generales que determinen la remuneración para los autores, exigida por la utilización de su repertorio. No obstante, quedan siempre a salvo las utilidades singulares de una o varias obras de cualquier clase autorizadas por el titular del derecho.

3.- Para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa.

ARTÍCULO 5.- Sanciones

Por la comisión de infracciones a las obligaciones, se impondrá alguna de las siguientes sanciones, según consideración del juez:

- a) Inhabilitación de 1 a 6 meses para operar como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual.
- b) Multa del 1 % de la recaudación total obtenida por la entidad en el año anterior a la fecha de imposición de la multa.

Una vez iniciado el procedimiento sancionatorio por la entidad infractora, la autoridad competente podrá acordar motivadamente, previa autorización del juez correspondiente al domicilio social de la entidad, la remoción de los órganos de representación de la entidad y su intervención temporal, mediante la designación de un gestor interino que asumirá las funciones legales y estatutarias de los órganos de representación de la entidad, en las siguientes condiciones:

- a) La intervención se realizará por un plazo de seis meses, prorrogables por igual periodo.
- b) Los gastos derivados de la intervención temporal correrán a cargo de la entidad intervenida.

- c) La finalidad de la intervención será regularizar el funcionamiento institucional de la entidad, clarificar su gestión y adoptar e implantar cuantas medidas resulten necesarias para el cumplimiento de las obligaciones legales en esta materia.

ARTÍCULO 6.- Limitaciones de las Sociedades de Gestión Colectiva

Las entidades de gestión colectiva estarán limitadas a:

- 1) El contrato no podrá tener una duración mayor a los tres años renovables por periodos de un año.
- 2) No podrán imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura.
- 3) No podrá cobrar un canon con fines de lucro.
- 4) La Asamblea General no podrá revocar a los auditores antes de que finalice el período para el que fueron nombrados, a no ser que medie justa causa.

ARTÍCULO 7.- Facultades de las Sociedades de Gestión Colectiva

Quedan estas entidades de gestión colectiva facultadas para:

- 1) Recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a los autores o sus representantes en los términos del presente Reglamento y de sus estatutos.
- 2) Tendrán facultades de supervisión, velarán por el cumplimiento de las obligaciones por medio de su auditoría, deberán realizar actividades de inspección y control recabando la colaboración de otras entidades públicas o privadas.

ARTÍCULO 8.- Tarifas

Las entidades de gestión deberán establecer un cuadro de tarifas generales simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de sus servicios, se establecerá en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario y buscando el justo equilibrio entre éste y la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual correspondiente.

Ese cuadro de tarifas no podrá exceder el 1.5% del monto principal. Cada una de las sociedades deberá presentar un estudio de mercado que fundamente la tarifa que ellos escogieron.

El Estado solo podrá intervenir si las partes no logran un acuerdo con la entidad Reguladora, la cual será el Registro Nacional

ARTÍCULO 9.- Reparto de las remuneraciones de las Sociedades de Gestión Colectiva

El reparto de las remuneraciones recaudadas por la entidad encargada, este reparto se efectuará equitativamente entre los titulares de derechos que se tutelan, debe realizarse cada año, a principios de enero del año siguiente es cuando se hará la repartición de la remuneraciones aplicando el principio de la distribución en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según los casos.

ARTÍCULO 10.- Competencia de las Administraciones Públicas sobre las Sociedades de Gestión Colectiva

- 1) Corresponderán, en todo caso, al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, las siguientes funciones:
 - a) La comprobación del cumplimiento de los requisitos legales al inicio de la actividad y la inhabilitación legal para operar, de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, conforme con lo previsto en esta Ley.
 - b) La aprobación de las modificaciones estatutarias presentadas por estas entidades, una vez que lo hayan sido por la respectiva Asamblea General y sin perjuicio de lo dispuesto por otras normas de aplicación. Dicha aprobación se entenderá concedida si no se notifica resolución en contrario en el plazo de tres meses desde su presentación.
- 2) Las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, incluido el ejercicio de la potestad sancionadora, corresponderán a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio desarrolle principalmente su actividad ordinaria.
- 3) Corresponderán al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte las funciones de inspección, vigilancia y control, incluido el ejercicio de la potestad sancionadora, sobre las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, cuando de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior no corresponda el ejercicio de estas funciones a una Comunidad Autónoma.

ARTÍCULO 11.- Aparte de los requisitos ya mencionados, los estatutos de las Sociedades de Gestión Colectiva incluirán los siguientes requisitos:

- 1) Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y la participación de cada categoría de titulares en la integración y la conducción de la entidad;
- 2) Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de afiliado o representado, así como de sus respectivos deberes y derechos;
- 3) El destino de patrimonio en caso de disolución;
- 4) El régimen de control de la fiscalización económica-financiera;
- 5) La fecha de presentación del balance contable y la memoria anual de actividades a los socios y a los representados;
- 6) Los procedimientos de verificación de dichos documentos;
- 7) Las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución de los derechos representados.

ARTÍCULO 12.- Entidad cobradora de tarifas

La única entidad autorizada para cobrar las tarifas será el Registro Nacional, son las sociedades de gestión colectiva quienes por medio de un acuerdo establecen los montos de las tarifas por cobrar, pero está absolutamente prohibido el cobro de las tarifas por medio de las sociedades.

CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA

Noticias nacionales

Lucía Vásquez. Noticia La Nación. “DENIS SOLERA, REPRESENTANTE DE INTÉRPRETES MUSICALES: FONOTICA ESTUVO ANUENTE A ARREGLOS EXTRAJUDICIALES”. 9 de agosto de 2016 Obtenida de; http://www.nacion.com/ocio/Fonotica-dispuesta-negociacion-extrajudicial-Columbia_0_1580042071.html

Lucía Vásquez. Noticia La Nación. “COLUMBIA ASEGURA QUE CORRE RIESGO DE EMBARGO POR DEMANDA DE FONOTICA”. 18 de agosto de 2016. Obtenida de; http://www.nacion.com/ocio/tv-radio/Columbia-asegura-embargo-demanda-Fonotica_0_1579842103.html

Sergio Arce. Noticia La Nación “GRUPO COLUMBIA ANUNCIA APAGÓN DE SUS EMISORAS ANTE PRÓXIMO EMBARGO IMPULSADO POR FONOTICA” 18 de agosto de 2016. Obtenida de; <http://www.teletica.com/Noticias/134120-Grupo-Columbia-anuncia-apagon-de-sus-emisoras-ante-proximo-embargo-impulsado-por-Fonotica.note.aspx>

Alexander Méndez. Noticia Diario La Extra. “FONOTICA MANDA CERRAR RADIO COLUMBIA ESTÉREO. POR EL COBRO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL” 18 de agosto de 2016. Obtenida de; <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/304196/fonotica-manda-cerrar-radio-columbia-estereo>

Tesis nacionales, extranjeras y revistas de UCR

Revista “La propiedad intelectual en la integración económica de Centroamérica”.
Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Centroamericana. Año I. No. 2.
Abril-Junio de 1997.

Manuel González Carranza y Roger Víquez Gairaud. Universidad Panamericana
Colegio Justiniano. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho. 1997.
“Análisis sobre la ley de Derechos de Autor en el Derecho Costarricense y la Legislación
Comparada”.

Elena Ester Geirge y Nacimiento Márquez. Universidad de Costa Rica. Rodrigo
Facio. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho. 2007. “El concepto de
derecho de autor: teoría y legislación.”

Dr. Eduardo de Freitas. Escuela Gustavo Vignoli. 2007 “LAS ENTIDADES DE
GESTIÓN COLECTIVA. SU IMPORTANCIA, DESAFÍOS ANTE LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS. HERRAMIENTA DE LOS AUTORES EN EL RETORNO
ANALÓGICO Y DIGITAL”.

Dr. Ángelo Lettere Bitz. Universidad Técnica particular de Loja, la Universidad
Católica de Loja. Escuela de Ciencias Jurídicas. Postgrado Maestría en Derecho
Empresarial. Tesis Previa a la obtención del título de master en Derechos Empresarial.
2010. “ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA
JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR”. Obtenido en;
[http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5075/1/Derecho%20de%20Autor%20-
%20Teor%C3%ADas%20Jur%C3%ADicas%20\(Tesis\).pdf](http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5075/1/Derecho%20de%20Autor%20-%20Teor%C3%ADas%20Jur%C3%ADicas%20(Tesis).pdf)

Mariana Castro Hernández y Daniela Hernández Clausen. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. 2009. “DERECHOS CONEXOS: PROTECCIÓN QUE OFRECE EL SISTEMA JURÍDICO COSTARRICENSE Y PROBLEMAS QUE ENFRENTAN SUS TITULARES EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS”. Obtenida en; http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/derechos_conexos_proteccion_que_ofrece_el_sistema_juridico.pdf

Montserrat Soto Roig. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Rodrigo Facio. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. 2014. “LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS EN OBRAS MUSICALES EN COSTA RICA: ANÁLISIS CRÍTICO LEGAL Y ESTATUTARIO”.

Manuel de Jesús Alvarado Delgadillo. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2006 “ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET”. Obtenido en; <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS23.pdf>

Nuria Mayela Zúñiga Chaves. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. 1991 “LOS DERECHOS DE AUTOR, LOS DERECHOS CONEXOS Y LA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA”

Carla López Rojas y Milena Pacheco Revilla. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derechos. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. 2002 “LAS MARCAS DE AGUA DIGITALES Y LA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN LA ECONOMÍA DIGITAL”

Oscar Eddy Trejos Monge. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. 2003. “LA LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN LOS TRATADOS DE LA OMPI”.

Jorge Enrique Gómez Hernández. Institución Universitaria. Politécnico Grancolombiano. Facultad de Ciencias Sociales. Programa de Derecho. 2014. “NOCIONES JURÍDICAS DEL DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS PARA MÚSICOS EN LA PRODUCCIÓN MUSICAL” Obtenido en; <http://repository.poligran.edu.co/bitstream/10823/672/1/Tesis%20Nociones%20juridicas%20de%20derecho%20de%20autor.....pdf>

Santiago Márquez Robledo. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Carrera de Derechos Bogotá D.C. 2004. “PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR”. Obtenido en; <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS23.pdf>

Luz María Gil Morán. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2013. “ANÁLISIS DE CASOS CONOCIDOS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHO CONEXO, DEL AÑO DE 1986 A 2011”. Obtenido en; <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Gil-Luz.pdf>

Legislación nacional

Código de Comercio (Ley No. 3284 de 24 de abril de 1964. Publicado en el diario oficial La Gaceta No. 119 del 27 de mayo de 1964).

Ley de los Derechos de autor y Conexos. (Ley No. 6683 de 14 de octubre de 1982. Publicada en el diario oficial La Gaceta No. 212 de 4 de noviembre de 1982).

Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual. (Ley No, 8039 del 12 de octubre del 2000. Publicada en el diario oficial La Gaceta No. 187 del 29 de septiembre del 2008).

Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos. (Circular RN-DADC-06-2008 del 16 de septiembre del 2008. Publicada en el diario Oficial La Gaceta No. 187 del 29 de septiembre del 2008).

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. (Decreto Ejecutivo No. 24611-J, del 4 de septiembre de 1995. Publicada en el diario oficial La Gaceta No. 201 del 24 de octubre de 1995).

M.Sc. Juan Manuel Chaves Villalobos. Letrado. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Tendencias recientes de la Jurisprudencia de la Sala Primera en materia de Propiedad Intelectual. Obtenido el 1 de noviembre del 2016.

Legislación internacional

Manuel Jiménez Aguilar, Letrado, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José. QUINTO seminario regional sobre propiedad INTELECTUAL para jueces y fiscales de América Latina. Cartagena de Indias (Colombia), 20 a 24 de noviembre de 2006. “TENDENCIAS RECIENTES DE LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL”

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en PARÍS el 4 de mayo de 1896, revisado en BERLIN el 13 de noviembre de 1908, completado en BERNA el 20 de marzo de 1914 y revisado en ROMA el 2 de junio de 1928, en BRUSELAS el 26 de junio de 1948, en ESTOCOLMO el 14 de julio de 1967 en PARIS el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Obtenido en; http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283698

Código de Comercio y legislación complementaria Español. Edición actualizada a 5 de diciembre de 2016. Obtenido del Boletín Oficial del Estado.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte «BOE» núm. 290, de 4 de diciembre de 2015. Referencia; BOE-A-2015-13139. Obtenido en; http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=415210

Reglamento a la Ley Federal del Derecho de Autor. Legislación Nacional – Mexicana. Obtenido el 8 de enero del 2017

Derechos de propiedad intelectual. Legislación nacional – Ecuador. REGLAMENTO A LA LEY DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Obtenido el 8 de enero del 2017 en http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Ecuador/R320a.asp

Leyes Relevantes sobre Propiedad Intelectual. Legislación nacional – Guatemala. Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Obtenido el 8 de enero del 2017

Convención de Roma de 1961, sobre la protección de intérpretes, productores de fonogramas y radiodifusores (Ley N.º 4727, del 5 de marzo de 1971. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 59 del 13 de marzo de 1971).

Convención para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas o Convenio de Berna (Ley N.º 6083 de 29 de agosto de 1977. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 182 de 27 de setiembre de 1977).

Convención para la protección de los productores de fonogramas contra La reproducción no autorizada de sus fonogramas o Convenio Fonogramas (Ley N.º 6486 de 25 de setiembre de 1980. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 212 del 5 de noviembre de 1980).

Convención Universal sobre los Derechos de Autor o Convención de Ginebra (Ley N.º 5682 de 5 de mayo de 1975. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 103 de 4 de junio de 1975).

Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite o Convenio de Bruselas (Ley N.º 7829 de 22 de setiembre de 1998. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 201 del 6 de octubre de 1998).

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WTTP) (Ley N.º 7967 de 22 de diciembre de 1999. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 21 del 31 de enero de 2000).

Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (Ley N.º 7968 de 22 de diciembre de 1999. Publicado en el diario oficial La Gaceta N.º 23 del 2 de febrero de 2000).

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (TLC). (Ley N.º 8622 del 21 de noviembre de 2007. Publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 246 del 21 de diciembre de 2007).

Libros

UNESCO. “EL ABC DE LOS DERECHOS DE AUTOR”. Publicado en 1981 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Alfredo Vega Jaramillo. Manual de Derechos de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Unidad Administrativa especial. Ministerio del Interior y de justicia. 2010.

Alfredo Vega Jaramillo. DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. “MANUAL DE DERECHO DE AUTOR”. (2010). Obtenido en: [http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)

Alejandra Castro Bonilla. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José. 2006. “DERECHOS DE AUTOR Y NUEVAS TECNOLOGÍAS”. Obtenido en: https://books.google.co.cr/books?id=OV8TEiVfBAMC&pg=PA333&lpg=PA333&dq=entidades+de+gestion+colectiva+costa+rica&source=bl&ots=iAH2D7TXjk&sig=fu9eDGOVLuMIaEaEBXvQCsayRro&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

OMPI. Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos. Publicación de la OMPI No L45OCM/S. Ginebra, Suiza. p. 3.

Manuel Castro Lobo. “Derechos de autor y conexos en Costa Rica”. Editorial Alma Mater.

Claude Colombet. “Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado”. Ediciones UNESCO/CINDOC.

AYÚ PRADO (José). La Observancia de los derechos de propiedad intelectual. En: “Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Propiedad Industrial. Congreso Internacional. Tomo II. Universidad de Margarita, 2004.

La protección internacional de los Derechos de Autor y Derechos Conexos. Seminario Regional sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces de Centroamérica y Panamá, 1992.

ANEXOS

ANEXO NO. 1

Entrevista a: Licdo. David Zapata Segura

Cargo que desempeña: Abogado y Notario

1. ¿Sabe usted bajo qué entidad se regulan los Derechos Conexos en Costa Rica?

Es una extensión de los derechos de propiedad Intelectual, es una protección legal que asiste al autor en la divulgación de la obra.

2. ¿Conoce usted las sociedades de gestión colectiva?

Si claro, son Asociaciones titulares de derechos.

3. ¿Cuáles son las sociedades de gestión colectiva que se encuentran autorizadas para su funcionamiento en nuestro país?

ACAM

4. ¿Sabe cuáles son las funciones básicas de este tipo de sociedades?

La protección de los Derechos de Autor.

5. ¿Considera usted que estas sociedades deben ser con o sin fines de lucro?

El lucro básicamente, puede tener gestiones de protección a cambio de una comisión.

6. ¿Cuál es su posición al respecto al cobro por concepto de Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Considero que se ha extralimitado un poco, con el avance de la tecnología es difícil controlar este tipo de Derechos, esto en algunos casos (cobros a bares, conciertos), el costo en si es muy elevado.

7. ¿Cuáles considera usted que son los mayores problemas que enfrentan las Sociedades de Gestión Colectiva?

Bueno son varios los problemas que yo considero como;

- Pequeña estructura
- Falta de plataforma de control
- Alto gasto de costo operativo

Esto con decir algunas que se me vienen rápidamente a la mente.

8. ¿Considera que la legislación actual relacionada a estas sociedades es suficiente y se ajusta a los compromisos adquiridos internacionalmente por Costa Rica?

No es suficiente, es una legislación que no se adapta mucho a la realidad y necesidades actuales. Es decir hay una normativa al respecto pero esa normativa no viene a satisfacer o solventar ciertas necesidades que se ven en la práctica, como las tarifas y aspectos que se regulan de una forma muy vaga.

9. En caso de que considere que la legislación es insuficiente, ¿Cuáles reformas propondría para mejorarla?

Bueno podrían ser muchas las modificaciones que se necesiten, pero entre las más importantes pueden ser la modificación de las tarifas, es decir hacer una unificación y no vendría mal darle potestad al Registro Nacional para que sea quien cobre y recaude esas tarifas.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a la unificación de tarifas?

Es la opción perfecta para democratizar los cobros y no existan tantos problemas en la práctica.

ANEXO NO. 2

Entrevista a: Licda. Claudia Domínguez Rojas

Cargo que desempeña: Abogada y Notaria

1. ¿Sabe usted bajo qué entidad se regulan los Derechos Conexos en Costa Rica?

Bueno los derechos conexos en Costa Rica, estos están regulados por la ley y el Reglamento de los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

2. ¿Conoce usted las sociedades de gestión colectiva?

Si claro.

3. ¿Cuáles son las sociedades de gestión colectiva que se encuentran autorizadas para su funcionamiento en nuestro país?

Hay varias sociedades, entre esas FONOTICA, ACAM y otras que en este momento no los recuerdo.

4. ¿Sabe cuáles son las funciones básicas de este tipo de sociedades?

Lo que buscan es proteger los derechos patrimoniales de los titulares de los derechos de autor y conexos que se encuentran afiliadas a las sociedades de gestión colectiva.

5. ¿Considera usted que estas sociedades deben ser con o sin fines de lucro?

Me parece que por el rol que tienen dichas sociedades de ser coadyuvantes en la protección de los derechos este de este servicio que prestan debe de ser sin fines de lucro.

6. ¿Cuál es su posición al respecto al cobro por concepto de Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Me parece que se debe de cobrar por dicho servicio, pero este tanto debe de ser regulado para evitar abusos en el cobro, situación que se ha venido dando como lo es en el caso de FONOTICA con Radio Columbia.

7. ¿Cuáles considera usted que son los mayores problemas que enfrentan las Sociedades de Gestión Colectiva?

Entre los más grandes problemas que se ven en este tipo de sociedades, es la escasa y escueta legislación que las regula, así como el poco conocimiento de que estas existen.

8. ¿Considera que la legislación actual relacionada a estas sociedades es suficiente y se ajusta a los compromisos adquiridos internacionalmente por Costa Rica?

Me parece que no, tanto a nivel de los compromisos internacionales, sino también por el auge que este tipo de producciones intelectuales han tenido en nuestro país, considero que la legislación actual no se ajusta lo suficiente a las necesidades y la misma es insuficiente.

9. En caso de que considere que la legislación es insuficiente, ¿Cuáles reformas propondría para mejorarla?

Las reformas son varias, pero se podrían venir a resumir en que no hay una regulación amplia del tema, es decir hay un total de 6 artículos que vienen a regular todo lo relacionado sobre este tipo de sociedades, no existen sanciones, las figuras no están bien delimitadas, en cuanto a las tarifas no hay un tope de las mismas, ni un mínimo. Es decir, hay que hacerle varias reformas a ese Reglamento. Sin embargo considero que lo ideal sería la creación de una ley especial que venga a abordar todos los aspectos que la legislación actual de una forma u otra está omitiendo.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a la unificación de tarifas?

En mi opinión las tarifas de las sociedades de gestión colectiva deberían de ser unificadas, de esa manera se pueden venir a evitar los abusos en el cobro de las tarifas y al mismo tiempo se le da un mayor acceso a estas a los titulares de esos derechos. De igual forma unificando las tarifas por medio de una entidad, que sea quien regule y estipule el monto, hay un mayor control de toda la información y dinero que se puede llegar a recolectar por medio de estas sociedades.

ANEXO NO. 3

Entrevista a: Licda. Kathia Zamora Camacho.

Cargo que desempeña: Abogada

1. ¿Sabe usted bajo qué entidad se regulan los Derechos Conexos en Costa Rica?

Se regulan bajo el Artículo 48 del Reglamento de Derechos de Autor y Conexos en el artículo 17 del Código de Comercio.

2. ¿Conoce usted las sociedades de gestión colectiva?

Estas sociedades están dedicadas a perseguir fines de representación, protección y administración de los derechos de los Productores de Fonogramas (Productores Discográficos) en el país; de igual forma velar por el cumplimiento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; y ejercer la recaudación y distribución de ingresos correspondiente por la utilización de música.

3. ¿Cuáles son las sociedades de gestión colectiva que se encuentran autorizadas para su funcionamiento en nuestro país?

Ley de Derechos de Autor y Conexos No. 6683

4. ¿Sabe cuáles son las funciones básicas de este tipo de sociedades?

La protección de los autores, sino de artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, y organismos de radiodifusión, son muchas de acuerdo a cada género.

5. ¿Considera usted que estas sociedades deben ser con o sin fines de lucro?

Con fines de lucro

6. ¿Cuál es su posición al respecto al cobro por concepto de Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Está bien, todos deben ganar un porcentaje.

7. ¿Cuáles considera usted que son los mayores problemas que enfrentan las Sociedades de Gestión Colectiva?

Poca regulación y no muy clara

8. ¿Considera que la legislación actual relacionada a estas sociedades es suficiente y se ajusta a los compromisos adquiridos internacionalmente por Costa Rica?

Es insuficiente

9. En caso de que considere que la legislación es insuficiente, ¿Cuáles reformas propondría para mejorarla?

La creación de una nueva ley específica.

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a la unificación de tarifas?

Es un medio para fiscalizar la recaudación.

ANEXO NO. 4

Entrevista a: Licdo. Ember Segura Molina

Cargo que desempeña: Abogado

1. ¿Sabe usted bajo qué entidad se regulan los Derechos Conexos en Costa Rica?

ACAM

2. ¿Conoce usted las sociedades de gestión colectiva? ¿Qué sabe de ellas?

Son entidades jurídicas cuyo objetivo es proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país.

3. ¿Cuáles son las sociedades de gestión colectiva que se encuentran autorizadas para su funcionamiento en nuestro país? Mencione algunas.

ACAM

4. ¿Sabe cuáles son las funciones básicas de este tipo de sociedades?

Su afán es proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, haciéndolos valer y buscando distribuir los beneficios económicos que se generen con las entidades que los hayan autorizado para tales fines.

5. ¿Considera usted que estas sociedades deben ser con o sin fines de lucro? Justifique su respuesta.

Me parece que deben tener un fin de lucro en el entendido de que por su labor de administración deben percibir una remuneración para su ulterior desarrollo.

6. ¿Cuál es su posición al respecto al cobro por concepto de Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Me parece que en Costa Rica no se cumple a cabalidad y lejos de ello se comenten arbitrariedades, no hay normas de control interno, no hay una regulación clara y definida y se aprovechan de ello para cometer atrocidades en algunas ocasiones con empresas y negocios que sucumben ante el poderío legal que han alcanzado.

7. ¿Cuáles considera usted que son los mayores problemas que enfrentan las Sociedades de Gestión Colectiva actualmente?

- Hace falta una regulación de rango legal
- Hace falta fijar competencias de forma detallada y concreta
- Hace falta un órgano contralor de legalidad de las actuaciones
- Falta de objetividad por ejemplo de ACAM en la práctica
- Falta de seguridad y certeza jurídica
- Se debería crear mecanismos de controles internos eficientes y coercitivos

8. ¿Considera que la legislación actual de nuestro país que está relacionada a estas sociedades es suficiente y se ajusta a los compromisos adquiridos internacionalmente por Costa Rica? Justifique su respuesta.

Me parece que no, el tema no es reciente, pero considero que ha existido falta de voluntad política para crear una normativa ad hoc.

9. En caso de que considere que la legislación es insuficiente, ¿Cuáles reformas propondría para mejorarla?

- Normas de rango legal
- Crear disposiciones de carácter procesal
- Crear disposiciones de carácter material
- Crear un ente regulador de legalidad
- Aplicación y creación de sanciones más elevadas o significativas en cuanto a su materialidad

10. ¿Cuál es su opinión con respecto a la unificación de tarifas, que sea solo una única entidad la que regule este tema?

Si siempre y cuando a esa entidad se le dote de recursos económicos, presupuestarios y humanos para poder llevar a cabo su labor.